



REGISTRO OFICIAL®

ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

SUPLEMENTO

Año IV - Nº 799

**Quito, lunes 18 de
julio de 2016**

Valor: US\$ 6,00 + IVA

ING. HUGO DEL POZO BARREZUETA
DIRECTOR

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

Oficinas centrales y ventas:
Telf. 394-1800
Exts.: 2301 - 2305

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

Sucursal Guayaquil:
Malecón Nº 1606 y Av. 10 de Agosto
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

200 páginas

www.registroficial.gob.ec

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

SUMARIO:

Págs.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR:

DICTÁMENES:

- 002-16-DCP-CC Declárese la constitucionalidad de la petición de consulta popular planteada el 5 de febrero de 2015, ante el Consejo Nacional Electoral por Edison Gelacio Mora Mora, procurador común del colectivo “Tejido Social de Guayaquil” 2
- 002-16-DEE-CC Emítase dictamen favorable de constitucionalidad de los Decretos Ejecutivos Nros. 1001 y 1002, dictados por el economista Rafael Correa Delgado, Presidente Constitucional de la República 11
- 003-16-DEE-CC Emítase dictamen favorable de constitucionalidad de la declaratoria de estado de excepción en los cantones San Lorenzo y Eloy Alfaro de la provincia de Esmeraldas, contenida en el Decreto Ejecutivo N.º 844 del 2 de agosto de 2011, expedido por el economista Rafael Correa Delgado, Presidente Constitucional de la República..... 19
- 004-16-DTI-CC Declárese que el “Acuerdo sobre la aplicación de las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar de 10 de diciembre de 1982 (CONVEMAR) relativas a la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios” y sus anexos (Acuerdo de Nueva York de 1995), requiere aprobación legislativa previa por parte de la Asamblea Nacional, por encontrarse dentro de los supuestos previstos en el artículo 419 numerales 3 y 8 de la Constitución de la República..... 26
- 005-16-DTI-CC Declárese que el “Convenio de reconocimiento mutuo de títulos profesionales y grados académicos de Educación Superior entre la República del Ecuador y la República de Chile”, suscrito en la ciudad de Quito-Ecuador el 15 de octubre de 2015, requiere aprobación previa por parte de la Asamblea Nacional, por encontrarse dentro de los casos que establece el artículo 419 numeral 4 de la Constitución de la República..... 66

Págs.

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

SENTENCIAS:

031-15-SIS-CC Acéptese la acción de incumplimiento de sentencia presentada por el coronel Wilson Renán Saavedra Polanco	73
214-15-SEP-CC Acéptese la acción extraordinaria de protección propuesta por el señor Jaime Patricio Chiriboga Guerrero	84
002-16-SAN-CC Niéguese la acción por incumplimiento planteada por el señor Leonardo López Monsalve y otro.....	91
002-16-SIA-CC Niéguese la acción de inconstitucionalidad de actos administrativos con efectos generales planteada por el señor Andrés Sebastián Córdova Neira y otro.....	102
003-16-SAN-CC Niéguese la acción por incumplimiento planteada por el señor Evil Cleiner Franco Martínez.....	127
004-16-SCN-CC Niéguese la consulta de norma planteada por el doctor Paúl Rengel Maldonado	132
004-16-SIS-CC Acéptese la acción de incumplimiento presentada por el señor Lincoln Eduardo Jara Ortega	140
018-16-SIN-CC Acéptese la acción pública de inconstitucionalidad y declárese la inconstitucionalidad de los artículos 2, 12 y 17 de la ordenanza emitida por el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Mocache, publicada en el Registro Oficial No. 483 del 20 de abril de 2015.....	149
020-16-SIN-CC Acéptese la demanda de inconstitucionalidad planteada por el señor Andrés Donoso Echanique, en calidad de Procurador Judicial de la Compañía OTECEL S. A.	163
020-16-SIS-CC Niéguese la acción por incumplimiento planteada por el señor César Mauricio Panchana Del Pezo.....	182
021-16-SIN-CC Acéptese la acción pública de inconstitucionalidad y declárese la inconstitucionalidad de los artículos 2 y 19 de la ordenanza emitida por el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón La Concordia, publicada en el Registro Oficial N.º 292 de 23 de marzo de 2015	186

DICTAMEN N.º 002-16-DCP-CCCASO N.º 0009-15-CP

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

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

El 26 de octubre de 2015, mediante oficio N.º 001415, el abogado Fausto Holguín Ochoa en calidad de secretario general del Consejo Nacional Electoral, remitió a la Corte Constitucional copia certificada del expediente de la consulta popular planteada por el señor Edison Gelacio Mora Mora en calidad de procurador común del colectivo “Tejido Social de Guayaquil” sobre el transporte público urbano en el cantón Guayaquil, que de conformidad con la Resolución N.º PLE-CNE-3-21-10-2015 adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral en sesión ordinaria del 21 de octubre de 2015, cumplió con el requisito de legitimidad democrática, en tanto alcanzó al menos el 10% de firmas de respaldo del registro electoral del cantón Guayaquil de la provincia del Guayas.

La Secretaría General de la Corte Constitucional certificó que en referencia a la acción N.º 0009-15-CP, no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

El 5 de noviembre de 2015, se posesionaron ante el Pleno de la Asamblea Nacional, las juezas y juez 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.

Mediante auto del 2 de febrero de 2016 a las 13:06, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, integrada por las juezas constitucionales Pamela Martínez Loayza, Wendy Molina Andrade y Roxana Silva Chicaiza, resolvió admitir a trámite esta acción.

De conformidad con el sorteo realizado por el Pleno de la Corte Constitucional en sesión ordinaria del 24 de febrero de 2016, correspondió la sustanciación de la causa N.º 0009-15-CP al juez constitucional Alfredo Ruiz Guzmán.

Conforme con la providencia dictada el 17 de marzo de 2016 a las 13:00, el juez constitucional sustanciador avocó conocimiento de la causa N.º 0009-15-CP.

Antecedentes

El 5 de febrero de 2015, Edison Gelacio Mora Mora en calidad de procurador común del colectivo “Tejido Social de Guayaquil”, presentó ante la Delegación Provincial

Electoral del Guayas, una solicitud para la entrega de formularios de recolección de firmas de respaldo para una consulta popular –foja 6 del expediente constitucional–.

A foja 33 del expediente constitucional, consta la Resolución N.º PLE-CNE-6-13-2-2015, emitida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, en sesión ordinaria del 13 de febrero de 2013, que resolvió acoger el informe N.º 024-CGAJ-CNE-2015 del 12 de febrero de 2015, de la Coordinación General de Asesoría Jurídica, disponiendo al coordinador nacional técnico de Procesos de Participación Política que proceda al diseño del formato de formulario de recolección de firmas individualizadas por cada pregunta, para la consulta popular planteada por el señor Edison Gelacio Mora Mora, procurador común del colectivo “Tejido Social de Guayaquil”, consulta popular que tiene relación con el transporte público de buses urbanos en el cantón Guayaquil de la provincia del Guayas.

De acuerdo a lo constante a foja 51 del expediente constitucional, el 16 de marzo de 2015, la abogada Sonia López en calidad de secretaria encargada de la Delegación Provincial Electoral del Guayas, notificó al peticionario con la entrega de los formularios para la recolección de firmas.

Posteriormente, a foja 56 del expediente constitucional, consta el escrito por medio del cual el señor Edison Gelacio Mora Mora, adjuntó un CD y 42 cajas con las firmas recolectadas para la consulta popular en cuestión.

Según consta a foja 70 del expediente constitucional, el 6 de octubre de 2015, el señor Edison Gelacio Mora Mora solicitó al Consejo Nacional Electoral, que se le permita incorporar al trámite correspondiente, copias de algunas de las cédulas de las firmas recolectadas que faltaban entregar.

A foja 75 del expediente constitucional, consta la Resolución N.º PLE-CNE-5-7-10-2015 emitida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, que resolvió en sesión ordinaria del 7 de octubre de 2015, acoger el informe N.º 0318-CGAJ-CNE-2015 del 7 de octubre de 2015, del coordinador general de Asesoría Jurídica de dicha entidad; que dispuso al secretario general (s) del mencionado Organismo, haga conocer al señor Edison Gelacio Mora Mora, representante del colectivo “Tejido Social de Guayaquil” que el Pleno del Consejo Nacional Electoral, le ha otorgado el término de tres días para que cumpla con la formalidad señalada en el artículo 21 del Reglamento para el Ejercicio de la Democracia Directa a través de la iniciativa popular normativa, consultas populares, referéndum y revocatoria del mandato, y adjunte a los formularios señalados en el memorando N.º CNE-DNOP-2015-1521-M del 7 de octubre de 2015, es decir copias legibles de la cédula de ciudadanía de los responsables de la recolección de firmas.

Conforme se desprende a foja 87 del expediente constitucional, mediante escrito recibido en el Consejo Nacional Electoral, el 13 de octubre de 2015, el peticionario hizo la entrega de las copias de las cédulas faltantes en un CD.

Finalmente, a foja 96 del expediente constitucional, obra la Resolución N.º PLE-CNE-3-21-1-2015 del 21 de octubre de 2015, emitida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral,

que resolvió acoger el informe N.º 084-DNOP-CNE-2015 del 19 de octubre de 2015, suscrito por el coordinador nacional técnico de Procesos de Participación Política y el director nacional de Organizaciones Políticas, con las observaciones realizadas por las consejeras y consejeros, recogidas por la Secretaría General, disponiendo al secretario general de la institución remitir copia certificada del expediente a la Corte Constitucional del Ecuador, dando a conocer que el señor Edison Gelacio Mora Mora, procurador común del colectivo “Tejido Social de Guayaquil”, ha cumplido con el requisito de legitimidad democrática, al haber alcanzado al menos el 10% de firmas del registro electoral del cantón Guayaquil de la provincia del Guayas, que respaldan una consulta popular, sobre el transporte público de buses.

Petición concreta

Mediante oficio N.º 001415, recibido en la Corte Constitucional del Ecuador, el 23 de octubre de 2015, el abogado Fausto Holguín Ochoa en calidad de secretario general del Consejo Nacional Electoral, señaló que:

En cumplimiento de lo establecido en el artículo 2 de la resolución PLE-CNE-3-21-10-2015 adoptada por el Pleno del Organismo, en sesión ordinaria de miércoles 21 de octubre del 2015, en mi calidad de Secretario General del Consejo Nacional Electoral, remito a usted, para los fines pertinentes, copia certificada del expediente, de la consulta popular planteada por el señor Edison Gelacio Mora Mora, Procurador Común del colectivo “Tejido Social de Guayaquil”, en noventa y ocho (98) fojas útiles, por cuanto ha cumplido con el requisito de legitimidad democrática, al haber alcanzado al menos el 10% de firmas de respaldo del Registro Electoral, del cantón Guayaquil, de la provincia del Guayas...

Texto de las preguntas propuestas para consulta popular

¿Aprueba usted, o no, que en las actuales condiciones que se presenta el servicio del transporte público de buses urbanos en Guayaquil se eleve el valor del pasaje?

Sí ☐ No ☐

¿Aprueba usted, o no, que después de que se cambie el sistema de prestación del servicio de transporte público de buses urbanos en Guayaquil y los transportistas adquieran nuevas unidades o mejoren significativamente, se les reconozca cinco (5) centavos de US dólar de incremento al pasaje?

Sí No

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

Este Organismo constitucional por disposición del constituyente, es competente para emitir dictamen previo y vinculante de constitucionalidad de las convocatorias a

consultas populares de carácter nacional o a nivel de los gobiernos autónomos descentralizados, en virtud de lo prescrito en el artículo 438 numeral 2 de la Constitución de la República y en concordancia con lo dispuesto en el artículo 127 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, todas las consultas populares solicitadas por la presidenta o presidente de la República, por la máxima autoridad de los gobiernos autónomos descentralizados o por la iniciativa popular, requieren dictamen previo de la Corte Constitucional.

Al respecto, la Corte Constitucional del Ecuador, mediante sentencia N.º 001-14-DCP-CC del caso N.º 0002-11-CP ha establecido lo siguiente:

La Corte Constitucional tiene competencia para emitir dictámenes previos y vinculantes de constitucionalidad de consultas populares de conformidad con lo dispuesto en los artículos 104 último inciso y 438 numeral 2 de la Constitución de la República.

El artículo 127 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional dispone que esta Corte realice un control automático de constitucionalidad de todas las convocatorias a consulta popular, el cual se ejercerá en los mismos términos y condiciones previstos en la Sección Tercera del Capítulo Cuarto del Título III de la Ley en mención. Del mismo modo, el artículo 74 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional dispone que la Corte Constitucional efectúe el control automático de constitucionalidad de las convocatorias a consulta popular de conformidad con lo establecido en los artículos 102 al 105 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Con lo cual, la competencia de la Corte Constitucional para emitir dictamen previo y vinculante de constitucionalidad a la convocatoria a consulta popular, se fundamenta en la competencia asignada a la Corte para realizar el control automático regido en los mismos términos y condiciones, que aquel a efectuarse respecto de la convocatoria a referéndum reformativo de la Constitución previsto en la sección tercera del capítulo cuarto del título III relativo al control abstracto de constitucionalidad.

En este contexto, los artículos 102 a 105 de la referida Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, contienen los términos y condiciones para el control automático y determinan el procedimiento para ejercer el control constitucional con la finalidad de garantizar la libertad de la electora o elector y la constitucionalidad de las disposiciones jurídicas o las medidas a adoptar.

Al respecto, estos términos y condiciones pueden analizarse en dos partes: la primera, relacionada al análisis del cumplimiento de los requisitos procesales para la realización de la consulta, así como de la competencia para efectuar la pregunta planteada y distinguir si se ha garantizado la libertad del elector específicamente, respecto de cargas de “lealtad” y “claridad”; por tanto, esta dimensión tiene como finalidad garantizar la correcta legitimidad democrática que

se debe tener para realizar la pregunta, que se constituye en un elemento sin el cual no se hace posible pasar a otro tipo de control.

Por otro lado, la segunda parte de este control abarcará no solo el análisis del cuestionario, sino también los considerandos introductorios al mismo, por tanto, en esta parte, el control se fundamenta en el asunto respecto del cual se hace las preguntas.

Naturaleza jurídica de la convocatoria a consulta popular

La Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre de 2008, señala en el desarrollo de su contenido, como una característica importante, un amplio catálogo de derechos de participación en distintos ámbitos y dimensiones, así por ejemplo en la adopción de decisiones políticas, a nivel nacional como local, a través de los distintos mecanismos de democracia directa.

En este sentido, el artículo 1 de la Constitución establece que la soberanía radica en el pueblo y que se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa establecidas por la misma norma constitucional.

En este contexto, el artículo 61 *ibidem*, reconoce los derechos de participación de la ciudadanía, encontrándose entre estos, la facultad de participar en los asuntos de interés público y por tal, de manera protagónica, en la toma de decisiones, planificación y gestión de los asuntos públicos. Resulta claro entonces que la esencia de la democracia se fundamenta justamente en la posibilidad de que la ciudadanía exprese su voluntad soberana sobre los asuntos de la vida pública.

De este modo, la consulta popular constituye uno de los mecanismos más eficaces de democracia directa, previstos en la Constitución de la República del Ecuador, que de conformidad con el artículo 104 de la referida norma Constitucional, debe ser convocada por el Consejo Nacional Electoral a pedido de la presidenta o presidente de la República, de la máxima autoridad de los gobiernos autónomos descentralizados o en atención a la iniciativa ciudadana.

Al respecto, es importante mencionar que la consulta popular por medio de la democracia directa es *per se*, la forma de participación más plausible, en razón de que las ciudadanas y los ciudadanos deciden o emiten su opinión en las urnas por medio del sufragio universal y secreto, más allá del proceso electivo regular de autoridades; en consecuencia, este mecanismo es una modalidad que corresponde a un sistema democrático avanzado.

En virtud de aquello, la consulta popular comporta una participación activa de la población en los asuntos de interés común con un alto nivel de conciencia, lo que a su vez implica la existencia de normas jurídicas que posibiliten tal participación; es así que, en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, de conformidad con el artículo 95 de

la Constitución, la participación de la ciudadanía en todos los asuntos de interés público, constituye un derecho de las personas y un proceso permanente de construcción del poder ciudadano.

En este sentido, la Corte Constitucional, para el período de transición, señaló en su dictamen N.º 0001-10-DCP-CC que la forma más acertada del desarrollo de la democracia de un país se obtiene con la participación de los ciudadanos de manera directa en la toma de decisiones sobre asuntos trascendentales, debido a que precisamente esa es la esencia de la democracia¹.

Sobre el alcance del control constitucional

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en el artículo 103, determina que la Corte Constitucional debe realizar un control formal en relación al cumplimiento de las reglas procesales previstas para la realización de la convocatoria, así como el de la legitimidad del convocante y de la garantía plena de los electores.

Es por ello que en relación con la competencia de la Corte Constitucional para conocer sobre la constitucionalidad del proceso de consultas populares, se considera que es necesario contextualizar el alcance de sus atribuciones. En relación de aquello, se determina que existen tres tipos de control de constitucionalidad reconocidos en el ordenamiento jurídico ecuatoriano: control posterior, control automático y control previo.

Respecto del control posterior, es competencia de las Cortes Constitucionales realizar un examen de constitucionalidad abstracto de las normas legales que forman parte del ordenamiento jurídico de un Estado. Es un control *post facto* que se constituye en la regla general, ya que se ejerce una vez que la norma objeto de control, ha entrado a formar parte del ordenamiento jurídico.

La segunda forma de control constitucional es el control automático o de oficio, en virtud del cual las cortes y tribunales constitucionales pueden, en casos excepcionales, revisar la constitucionalidad de ciertos actos jurídicos sin impugnación de parte; es decir, este tipo de control es realizado a tratados internacionales y declaratoria de estados de excepción, conforme al contenido de los artículos 110 numeral 1 y del 119 al 127 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Por último, el ordenamiento jurídico ecuatoriano prevé el control de constitucionalidad previo, que a diferencia de los dos anteriores, es un examen realizado antes de la existencia jurídica de la norma. La jurisprudencia comparada ha señalado en diferentes ocasiones que el control previo es la excepción ya que en términos generales, lo que existe es el control del acto ya formado.

En tal virtud, la Constitución de la República en el artículo 104 inciso final, determina que se requerirá de un dictamen previo por parte de la Corte Constitucional sobre la

constitucionalidad de las preguntas propuestas, así como un dictamen previo y vinculante de constitucionalidad de la convocatoria a consulta popular planteada por la ciudadanía.

En este caso, es evidente que el control respecto de la consulta popular planteada por Edison Gelacio Mora Mora, el 5 de febrero de 2015, ante la Delegación Provincial Electoral del Guayas del Consejo Nacional Electoral, se enmarca dentro del concepto de control previo.

Por tanto, la Corte Constitucional realizará un control formal, previo y automático del procedimiento seguido por la solicitud ciudadana de consulta popular, la legitimidad del convocante y la garantía plena de los electores.

Análisis de la convocatoria a consulta popular

Corresponde a la Corte Constitucional examinar si la consulta popular planteada por iniciativa ciudadana, por el señor Edison Gelacio Mora Mora, cumple con las disposiciones constitucionales y legales para su procedencia; para lo cual, este Organismo procede a formular el siguiente problema jurídico:

Las preguntas formuladas por el señor Edison Gelacio Mora Mora en calidad de procurador judicial del colectivo “Tejido Social de Guayaquil”, para ser sometidas a consulta popular, ¿cumplen con los requisitos establecidos en la Constitución de la República y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional?

Conforme se desarrolló en párrafos anteriores, el artículo 127 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional² determina que la Corte Constitucional realizará un control automático de constitucionalidad de todas las convocatorias a consulta popular y que dicho control, se efectuará en los mismos términos y condiciones que el control previsto en la sección 3 del capítulo 4 del título III del mismo cuerpo normativo.

En tal sentido, corresponde a este Organismo examinar y determinar si en el presente caso se han cumplido los presupuestos y requisitos que exigen los artículos 103, 104 y 105 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, referentes a: 1) Alcance del control constitucional; 2) Control constitucional de los considerandos que introducen la pregunta, y 3) Control constitucional del cuestionario.

¹ Corte Constitucional, para el período de transición, dictamen N.º 0001-10-DCP-CC, caso N.º 0001-09-CP.

² Art. 127.- Alcance.- La Corte Constitucional realizará un control automático de constitucionalidad de todas las convocatorias a consulta popular. El control de constitucionalidad se ejercerá en los mismos términos y condiciones que el control previsto en la Sección Tercera del Capítulo Cuarto del presente Título, y estará encaminado a garantizar la libertad de la electora o elector y la constitucionalidad de las disposiciones jurídicas o las medidas a adoptar a través de este procedimiento. Las disposiciones jurídicas que fueren el resultado de un referendo, se someterán al régimen general del control constitucional.

Alcance del control constitucional

Dentro del análisis del alcance del control constitucional, los artículos 127 y 103 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional³ determina que la Corte Constitucional efectuará un control formal de la convocatoria a las consultas populares, por lo cual, para el desarrollo de este control, la Corte Constitucional verificará: 1) El cumplimiento de las reglas procesales para la realización de la convocatoria; 2) Legitimación democrática del peticionario, y 3) La garantía plena de la libertad del elector, y en particular, el cumplimiento de las cargas de claridad y lealtad.

El cumplimiento de las reglas procesales para la realización de la convocatoria

El procedimiento para la presentación de la consulta popular mediante solicitud ciudadana, se encuentra determinado en el artículo 104 cuarto inciso de la Constitución de la República del Ecuador, el cual establece a la fecha de presentación de la consulta popular, que:

La ciudadanía podrá solicitar la convocatoria a consulta popular sobre cualquier asunto. Cuando la consulta sea de carácter nacional, el petitorio contará con el respaldo de un número no inferior al cinco por ciento de personas inscritas en el registro electoral; cuando sea de carácter local el respaldo será de un número no inferior al diez por ciento del correspondiente registro electoral.

En todos los casos, se requerirá dictamen previo de la Corte Constitucional sobre la constitucionalidad de las preguntas propuestas...

Además, el artículo 438 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador establece la competencia de la Corte Constitucional del Ecuador, para emitir un dictamen previo y vinculante de constitucionalidad entre otros, de convocatorias a consultas populares de carácter nacional o a nivel de gobiernos autónomos descentralizados.

Por otro lado, la Corte Constitucional del Ecuador, mediante el dictamen N.º 001-13-DPC-CC en el caso N.º 0002-10-CP, estableció la siguiente regla jurisprudencial, respecto al proceso de consulta popular mediante solicitud ciudadana:

En virtud de la competencia establecida para la Corte Constitucional contenida en el artículo 436 numerales 1 y 6 de la Constitución, dada la relevancia del problema identificado en el presente caso, esta Corte Constitucional establece la siguiente regla jurisprudencial de aplicación obligatoria con efecto

erga omnes para todas las causas que se encuentren en trámite y las que se presentaren con las mismas características:

Para la emisión del dictamen previo y vinculante de constitucionalidad de las convocatorias a consulta popular provenientes de la iniciativa ciudadana, el Consejo Nacional Electoral deberá remitir a la Corte Constitucional, junto con la petición de consulta, el informe favorable del cumplimiento de la legitimación democrática, en observancia a lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 104 de la Constitución; requisito que deberá ser verificado por la Sala de Admisión en funciones conforme al Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

Por lo expuesto, corresponde a la Corte Constitucional establecer si en el presente caso se han observado las reglas procesales para la realización de la convocatoria previstas en la regla jurisprudencial dictada por el Pleno del Organismo.

A foja 6 del expediente constitucional, consta que Edison Gelacio Mora Mora en calidad de procurador común, presentó el 5 de febrero de 2015, en el Consejo Nacional Electoral –Delegación Provincial Electoral del Guayas– una solicitud para la entrega de los formularios para la recolección de firmas, para una consulta popular de iniciativa ciudadana, respecto al transporte público de buses, en el cantón Guayaquil de la provincia del Guayas.

De conformidad con lo constante a foja 01 del expediente constitucional, el abogado Fausto Holguín Ochoa en calidad de secretario general del Consejo Nacional Electoral, remitió el 26 de octubre de 2015, a la Corte Constitucional del Ecuador, el oficio N.º 001415, expresando que de conformidad con lo establecido en el artículo 2 de la Resolución N.º PLE-CNE-3-21-10-2015 adoptada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, en sesión ordinaria del 21 de octubre de 2015, remitió el expediente de la consulta popular planteada por el señor Edison Gelacio Mora Mora, procurador común del colectivo “Tejido Social de Guayaquil”, por cuanto ha cumplido con el requisito de legitimidad democrática, al haber alcanzado al menos el 10% de firmas de respaldo del registro electoral del cantón Guayaquil de la provincia del Guayas.

A foja 75 del expediente constitucional, se encuentra la Resolución N.º PLE-CNE-5-7-10-2015, expedida por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, que decidió en sesión ordinaria del 7 de octubre de 2015, acoger el informe N.º 0318-CGAJ-CNE-2015 del 7 de octubre de 2015, del coordinador general de Asesoría Jurídica de dicha entidad; por lo cual, dispuso al secretario general (s) del mencionado Organismo, haga conocer al señor Edison Gelacio Mora Mora, representante de colectivo “Tejido Social de Guayaquil” que el Pleno del Consejo Nacional Electoral, le ha otorgado el término de tres días para que cumpla con la formalidad señalada en el artículo 21 del Reglamento para el Ejercicio de la Democracia Directa, a través de la iniciativa popular normativa, consultas populares, referéndum y revocatoria de mandato, y adjunte a los formularios señalados en el memorando CNE-DNOP-

³ Art. 103.- Alcance del control constitucional. - La Corte Constitucional efectuará un control formal de la convocatoria a referendo. En el desarrollo de este control, la Corte Constitucional verificará al menos:

1. El cumplimiento de las reglas procesales para la realización de la convocatoria;
2. La competencia en el ejercicio del poder de reforma a la Constitución; y,

³ La garantía plena de la libertad del elector, y en particular, el cumplimiento de las cargas de claridad y lealtad.

2015-1521-M del 7 de octubre de 2015, copias legibles de la cédula de ciudadanía de los responsables de la recolección de firmas.

De lo manifestado, este Organismo constata que el Consejo Nacional Electoral ha remitido a esta Corte Constitucional, la petición de convocatoria a consulta popular formulada por el ciudadano Edison Gelacio Mora Mora, procurador común del colectivo “Tejido Social de Guayaquil”, una vez que ha tenido lugar el cumplimiento de la legitimación democrática.

En atención a lo expuesto, la Corte Constitucional del Ecuador determina que la consulta popular planteada por el señor Edison Gelacio Mora Mora, procurador común del colectivo “Tejido Social de Guayaquil”, ha cumplido con las reglas procesales establecidas en los artículos 104 y 438 numeral 2 de la Constitución de la República para la realización de la convocatoria, así como la regla jurisprudencial establecida por este Organismo, mediante dictamen N.º 001-13-DPC-CC en el caso N.º 0002-10-CP.

Legitimación democrática del peticionario

La Constitución de la República, en su artículo 104, cuarto inciso otorga a la ciudadanía la facultad de “solicitar la convocatoria a consulta popular sobre cualquier asunto”⁴ y de igual forma, de conformidad con el artículo 61 numeral 2 de la mencionada norma constitucional, dentro de los derechos de participación, se establece que las ecuatorianas y los ecuatorianos gozarán de estos derechos, entre los que consta participar en los asuntos de interés público.

Por tanto, es importante reiterar nuevamente que la consulta popular implica una participación activa de la población en asuntos de interés común; en consecuencia, deben existir procedimientos normativos que permitan la participación de la ciudadanía en dichos aspectos.

Por otro lado, esta participación también implica que la población pueda no solo decidir sobre aspectos puestos en su consideración por los órganos del Estado, sino que, mediante una solicitud ciudadana de consulta popular, pueda plantear situaciones que a su consideración, deben también ser conocidas por el conglomerado; exceptuándose aquellos asuntos relativos a tributos o a la organización política administrativa del país.

Junto con lo expuesto, el constituyente en el artículo 104 inciso cuarto, instauró el denominado principio de legitimidad democrática con el que deben contar las solicitudes ciudadanas de convocatoria a consulta popular, toda vez que prescribió: “Cuando la consulta sea de carácter nacional, el petitorio contará con el respaldo de un número no inferior al cinco por ciento de personas inscritas en el registro electoral; cuando sea de carácter local el respaldo será de un número no inferior al diez por ciento del correspondiente registro electoral”.

Conforme ya se señaló en el desarrollo del presente análisis, la Corte Constitucional mediante dictamen N.º 001-13-DPC-CC en el caso N.º 0002-10-CP, estableció, como regla jurisprudencial, que corresponde al Consejo Nacional Electoral determinar si se ha cumplido con dicha legitimidad democrática, con antelación a la emisión de un dictamen de constitucionalidad.

Al respecto, en el caso *sub judice*, conforme se señaló, el Consejo Nacional Electoral remitió a este Organismo la Resolución N.º PLE-CNE-2-21-10-2015 emitida en sesión ordinaria del 7 de octubre de 2015, en la cual el Pleno de dicho Organismo resolvió lo siguiente:

... el señor Edison Gelacio Mora Mora, procurador común del colectivo “Tejido Social de Guayaquil”, ha cumplido con el requisito de legitimidad democrática, al haber alcanzado al menos el 10% de firmas de registro electoral del cantón Guayaquil, de la provincia del Guayas, que respaldan la consulta popular con las preguntas:

¿Aprueba usted, o no, que en las actuales condiciones que se presenta el servicio del transporte público de buses urbanos en Guayaquil se eleve el valor del pasaje?

Sí ☐ No ☐

¿Aprueba usted, o no, que después de que se cambie el sistema de prestación del servicio de transporte público de buses urbanos en Guayaquil y los transportistas adquieran nuevas unidades o mejoren significativamente, se les reconozca cinco (5) centavos de US dólar de incremento al pasaje?

Sí ☐ No ☐

Por tanto y en armonía con lo expuesto en párrafos precedentes, el señor Edison Gelacio Mora Mora, procurador común del colectivo “Tejido Social de Guayaquil”, cumplió con el requisito de legitimidad democrática en lo que respecta a contar con el respaldo de un número no inferior al diez por ciento del correspondiente registro electoral, en tanto, la consulta planteada, es de carácter local.

En consecuencia, la Corte Constitucional determina que el referido ciudadano, se halla constitucional y legalmente legitimado para plantear consulta popular; para que luego del trámite respectivo, pueda solicitar el pronunciamiento de las ciudadanas y los ciudadanos, sobre aspectos que –a su criterio– puedan ser convenientes para aquellos, siempre que las preguntas sometidas a consulta popular no vulneren derechos ni garantías constitucionales, aspecto sobre el cual se pronunciará más adelante la Corte Constitucional.

Acerca de la garantía plena de la libertad del elector y en particular, el cumplimiento de las cargas de claridad y lealtad

Al respecto, en armonía con lo determinado por el Pleno de la Corte Constitucional en su dictamen N.º 001-016-DPC-CC dictado dentro del caso N.º 0007-15-CP, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 103 y 127 de la Ley Orgánica

⁴ Actualmente el artículo se encuentra modificado, en virtud del proceso de enmienda constitucional de iniciativa de la Asamblea Nacional, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 653 del 21 de diciembre de 2015.

de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, este dictamen se fundamentará respecto a la solicitud de convocatoria a consulta popular que está compuesta por los considerandos y el cuestionario o preguntas formuladas.

A su vez, en coherencia con lo determinado en el dictamen referido, el control de constitucionalidad, materia de este dictamen, analizará tanto a los considerandos que se introducen en las preguntas sometidas a consulta popular como las dos preguntas planteadas, de conformidad con el artículo 104 y 105 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Sobre el control constitucional de los considerandos que introducen las preguntas

Respecto al control constitucional de los considerandos que se introducen en las preguntas sometidas a consulta popular, la Corte Constitucional verificará que en ellos no haya inducción a las respuestas de los electores; que exista concordancia entre el considerando que introduce la pregunta y el texto de la misma; que los considerandos contengan un lenguaje valorativamente neutro y sin carga emotiva, sencillo y comprensible para el elector; que exista relación directa de causalidad entre el texto materia de consulta y finalidad o propósito que se señala en los considerandos que introducen las preguntas, y que no se proporcione información superflua o ninguna otra cosa que no guarde relación con el texto de la pregunta a ser aprobada por el elector, conforme lo señalado en el artículo 104 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional⁵.

De la revisión de la solicitud de consulta popular ciudadana, presentada por Edison Gelacio Mora Mora, procurador común del colectivo “Tejido Social de Guayaquil”, esta Corte Constitucional advierte que los considerandos que anteceden a la formulación de las preguntas, se refieren a dos aspectos: fundamentos de derecho y fundamentos de hecho:

Fundamentos de derecho

- a) Sobresale que el peticionario presentó su solicitud en el Consejo Nacional Electoral, con fundamento en los artículos 61 numeral 4 y 104 inciso cuarto

⁵ Art. 104.- Control constitucional de los considerandos que introducen la pregunta. - Para controlar la constitucionalidad de los considerandos introductorios, la Corte Constitucional verificará el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1. No inducción de las respuestas en la electora o elector;
2. Concordancia plena entre el considerando que introduce la pregunta y el texto normativo. Esta concordancia comprende la relación entre las finalidades que se señalan en el considerando que introduce la pregunta y el texto sometido a consideración del pueblo;
3. Empleo de lenguaje valorativamente neutro y sin carga emotiva, sencillo y comprensible para el elector;
4. Relación directa de causalidad entre el texto normativo sometido a aprobación del pueblo y la finalidad o propósito que se señala en el considerando que introduce la pregunta, de modo que una vez aprobada la disposición jurídica, la finalidad perseguida se obtenga con una alta probabilidad; y,
5. No se proporcione información superflua o ninguna otra que no guarde relación con el texto normativo a ser aprobado por el electorado.

de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el artículo 195 de la Ley Orgánica Electoral, Código de la Democracia y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, que establecen que la ciudadanía podrá solicitar la convocatoria a consulta popular sobre cualquier asunto, y en el caso de situaciones de carácter local, se deberá contar por lo menos con el respaldo del diez por ciento de personas inscritas en el respectivo registro electoral.

- b) Así también, que en observancia al artículo 184 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, que señala que el Consejo Nacional Electoral, una vez que acepte la solicitud presentada por la ciudadanía con el dictamen previo de la Corte Constitucional, convocará en el plazo de quince días a consulta popular, que deberá efectuarse en el plazo de sesenta días.
- c) A su vez, en el dictamen N.º 001-13-DPC-CC del caso N.º 0002-10-CP de la Corte Constitucional del Ecuador, que estableció la regla jurisprudencial obligatoria con efectos *erga omnes*, para el procedimiento en caso de consulta popular por iniciativa ciudadana.
- d) Finalmente, en el artículo 19 del Reglamento para el Ejercicio de la Democracia Directa a través de la Iniciativa Popular Normativa, Consultas Populares, Referéndum y Revocatoria del Mandato, que indica que quienes pretendan promover una consulta popular por iniciativa ciudadana, deben solicitar al Consejo Nacional Electoral el formato de formulario para recolección de firmas de respaldo, dicha solicitud debe contener: nombres, apellidos y número de cédula de los solicitantes y del procurador común, así como el certificado de estar en ejercicio de los derechos de participación otorgado por el Consejo Nacional Electoral.

Posteriormente, el Consejo Nacional Electoral, conforme el trámite pertinente, diseñará los formularios para que procedan con la recolección y en el plazo de 180 días el peticionario entregará los formularios que contengan las firmas de respaldo, y luego el Consejo Nacional Electoral procederá con la verificación del 100% de las firmas de respaldo, y emitirá el informe respectivo en el plazo de quince días.

Fundamentos de hecho

- a) Se observa que el solicitante justifica la petición con la finalidad que el pueblo se pronuncie sobre el valor de los pasajes del transporte de buses urbanos y su servicio.
- b) Así también indicó que no es una consulta partidista ni ideológica, en tanto pertenece a todos, y que el transporte urbano es un asunto

que concierne e interesa a la gran mayoría de ciudadanos guayaquileños, en especial, a los de escasos recursos.

- c) Por último, ratificó que en ningún caso se alterará la tarifa especial de los estudiantes, personas con discapacidad y tercera edad.

De lo anotado, la Corte Constitucional colige que tanto en los fundamentos de derecho como en los de hecho, no existe una inducción de respuestas a la electora o elector, toda vez que se evidencia la existencia de elementos descriptivos relacionados con la competencia de la ciudadanía para promover una consulta popular, por medio del trámite pertinente.

En igual sentido, se observa la utilización de un lenguaje valorativamente neutro, sin carga emotiva, expresado de forma sencilla y comprensible para el elector.

Así también, que existe una relación de causalidad entre el texto sometido a consulta popular y el objeto que persigue la misma, permitiendo una decisión para los electores, respecto a los valores del pasaje del transporte público de buses urbanos del cantón Guayaquil, sin intención de inducir a una u otra respuesta.

Por último, la Corte Constitucional observa que los considerandos introductorios no contienen información superflua dirigida al electorado. En consecuencia, las consideraciones expuestas por Edison Gelacio Mora Mora, procurador común del colectivo “Tejido Social de Guayaquil”, que anteceden a las preguntas a ser sometidas a consulta popular, no contradicen la Constitución de la República.

3) Sobre el control constitucional del cuestionario

Finalmente, corresponde también a esta Corte Constitucional verificar la constitucionalidad del cuestionario sometido a consulta popular, que de conformidad con el artículo 105 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, dicho cuestionario debe evidenciar los siguientes parámetros:

1. La formulación de una sola cuestión por cada pregunta, salvo que exista una interrelación e interdependencia entre los distintos componentes normativos;
2. La posibilidad de aceptar o negar varios temas individualmente en la misma consulta. Se prohíbe la aprobación o rechazo en bloque;
3. La propuesta normativa no esté encaminada a establecer excepciones puntuales que beneficien un proyecto político específico; y,
4. La propuesta normativa tenga efectos jurídicos y modificaciones al sistema jurídico.

En la especie, las preguntas sujetas a control de constitucionalidad son las siguientes:

¿Aprueba usted, o no, que en las actuales condiciones que se presenta el servicio del transporte público de buses urbanos en Guayaquil se eleve el valor del pasaje?

Sí ☐ No ☐

¿Aprueba usted, o no, que después que se cambie el sistema de prestación del servicio de transporte público de buses urbanos en Guayaquil y los transportistas adquieran nuevas unidades o mejoren significativamente, se les reconozca cinco (5) centavos de US dólar de incremento al pasaje?

Sí ☐ No ☐

En atención a lo expuesto, se establece que se han planteado dos preguntas por parte de Edison Gelacio Mora Mora, procurador común del colectivo “Tejido Social de Guayaquil”.

Del examen de la primera pregunta, se advierte que la misma es concreta y precisa y está formulada en una sola interrogante relacionada a que la ciudadanía escoja si desea que se eleve el valor del pasaje de buses urbanos en las actuales condiciones en que prestan su servicio, dando cumplimiento al numeral 1 del artículo 105 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Adicionalmente, la primera pregunta contiene la posibilidad de aceptar o negar varios temas de forma individual, aquello en razón de que la pregunta es una sola, en relación a dos posibles respuestas que dependerá de la voluntad del elector (sí o no). La pregunta se halla formulada de forma tal que el elector estará en capacidad de decidir por una de las dos opciones propuestas, con aquello se da cumplimiento al numeral 2 del artículo 105 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

La propuesta de la primera pregunta, está direccionada a establecer si desean que se incremente el valor del pasaje de los transportes públicos a los pobladores del cantón Guayaquil, con las actuales condiciones que prestan su servicio, frente a lo cual se denota que el beneficio que busca la consulta popular y en la especie, la pregunta consultada está dirigida a la población del cantón Guayaquil, con aquello se da cumplimiento al numeral 3 del artículo 105 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Por último, la primera pregunta consultada tendrá efectos jurídicos al determinarse si los pobladores del cantón Guayaquil decidieron que tenga lugar o no el incremento del pasaje de los buses de transporte público. Por tanto, se establece que en la primera pregunta, se da cumplimiento al numeral 4 del artículo 105 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

En consecuencia, la Corte Constitucional del Ecuador determina que la primera pregunta planteada en la consulta popular de iniciativa ciudadana sujeta al presente análisis, cumple con los parámetros establecidos en el artículo 105 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Del examen de la segunda pregunta, se advierte que la misma es concreta y precisa, y está formulada en una sola interrogante relacionada a que el elector escoja si desea que se eleve cinco centavos de dólar de los Estados Unidos de América el valor del pasaje de los buses urbanos, una vez que cambie el sistema de prestación del servicio de transporte público de buses urbanos en el cantón Guayaquil y que los transportistas adquieran nuevas unidades o mejoren significativamente las existentes, dándose cumplimiento al numeral 1 del artículo 105 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Además, la pregunta considera la posibilidad de aceptar o negar varios temas individualmente, debido a que la pregunta es una sola, respecto de dos posibles respuestas que dependerán de la voluntad del elector (sí o no). Así, la pregunta se encuentra configurada de tal manera que el elector estará en capacidad de decidir por una de las dos opciones propuestas, cumpliéndose con ello, el numeral 2 del artículo 105 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

En virtud de lo expuesto, la Corte Constitucional establece que la segunda pregunta, está encaminada a determinar el incremento o no, de cinco centavos de dólar de los Estados Unidos de América, en el valor del transporte público, como reconocimiento a los transportistas por cambiar el sistema de prestación del servicio de transporte público de buses urbanos en el cantón Guayaquil, y adquieran nuevas unidades o mejoren significativamente las existentes, lo que evidencia que la consulta popular por medio de su segunda pregunta, busca a criterio del peticionario un beneficio que está dirigido a la población del cantón Guayaquil; por tanto, la Corte Constitucional determina que en la segunda pregunta planteada se da cumplimiento al numeral 4 del artículo 105 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Por lo analizado, la Corte Constitucional del Ecuador establece que la segunda pregunta contenida en la solicitud ciudadana de consulta popular, sujeta del análisis del caso en concreto, ha cumplido con los parámetros establecidos en el artículo 105 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

En virtud de las consideraciones señaladas, y una vez que esta Corte Constitucional ha determinado que la petición de consulta popular en cuestión, se enmarca dentro de lo establecido por este Organismo en la regla jurisprudencial de efectos *erga omnes* contenida en el dictamen N.º 001-13-DPC-CC del caso N.º 0002-10-CP-, determina que en los considerandos que anteceden a las preguntas, y estas últimas, no se advierte que contradigan precepto constitucional alguno, siendo procedente que se continúe el trámite pertinente y que el Consejo Nacional Electoral convoque a consulta popular a las ciudadanas y ciudadanos que habitan en el cantón Guayaquil, a fin de que definan, por esa vía, los aspectos sobre el valor del transporte público.

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 el siguiente:

DICTAMEN

1. Declarar la constitucionalidad de la petición de consulta popular planteada el 5 de febrero de 2015, ante el Consejo Nacional Electoral por Edison Gelacio Mora Mora, procurador común del colectivo “Tejido Social de Guayaquil”.
2. Disponer que el Consejo Nacional Electoral convoque a consulta popular con sujeción a las normas constitucionales y legales pertinentes, a las ciudadanas y ciudadanos del cantón Guayaquil, a fin de que se pronuncien sobre las dos preguntas que versan en el presente dictamen constitucional.
3. Remítase copia certificada del presente dictamen al Consejo Nacional Electoral, para los fines previstos en el numeral precedente.
4. El presente dictamen no implica un pronunciamiento material respecto de actos normativos que se expidieran con posterioridad como consecuencia del mandato popular expresado mediante consulta popular.
5. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

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

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

Razón: Siento por tal, que el dictamen que antecede fue aprobado por el Pleno de la Corte Constitucional, con nueve votos de las señoras juezas y señores jueces: Francisco Butiñá Martínez, Pamela Martínez Loayza, Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra, Patricio Pazmiño Freire, Ruth Seni Pinoargote, Roxana Silva Chicaiza, Manuel Viteri Olvera y Alfredo Ruiz Guzmán, 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: Ilegible.- Quito, a 20 de mayo de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO Nro. 0009-15-CP

RAZÓN.- Siento por tal, que el dictamen que antecede fue suscrito por el señor Alfredo Ruiz Guzmán, presidente de la Corte Constitucional, el día jueves 28 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: Ilegible.- Quito, a 20 de mayo de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 27 de abril de 2016

A continuación se transcriben los referidos instrumentos:

DICTAMEN N.º 002-16-DEE-CC

N.º 1001

CASO N.º 0002-16-EE

RAFAEL CORREA DELGADO

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

**PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA
REPÚBLICA**

I. ANTECEDENTES

CONSIDERANDO:

Resumen de admisibilidad

El economista Rafael Correa Delgado en calidad de presidente constitucional de la República del Ecuador, de conformidad con el artículo 166 de la Constitución de la República, mediante oficio N.º T.7313-SGJ-15-249 del 17 de abril de 2016, notificó al presidente de la Corte Constitucional, el Decreto Ejecutivo N.º 1001 a través del cual se otorga la declaratoria de estado de excepción por los eventos telúricos del 16 de abril de 2016, ocurridos en la zona entre las provincias de Esmeraldas y Manabí. Asimismo, el 18 de abril de 2016, mediante oficio N.º T.7313-SGJ-16-255, el doctor Alexis Mera Giler, por disposición del primer mandatario, remitió a la Corte Constitucional el Decreto Ejecutivo N.º 1002 a través del cual se amplió la declaratoria del estado de excepción antes mencionada.

La Secretaría General de la Corte Constitucional, el 18 de abril de 2016, certificó que no se ha presentado a esta Corte Constitucional otro decreto que declare un estado de excepción con identidad de objeto y acción.

En virtud del sorteo realizado en sesión del Pleno del Organismo, el 20 abril de 2016, sesión que concluyó a las 16:00, le correspondió sustanciar el presente proceso constitucional a la jueza constitucional, Wendy Molina Andrade, quien mediante auto dictado el 20 de abril de 2016 a las 16:15, avocó conocimiento y dispuso que se notifique con el contenido de la providencia al economista Rafael Correa Delgado en calidad de presidente constitucional de la República del Ecuador, a la presidenta de la Función Legislativa, a los ministros coordinador de Seguridad, del Interior, de Defensa, de Finanzas, de Salud, de Inclusión Económica y Social, a la Secretaría Nacional de Gestión de Riesgos y al procurador general del Estado. Asimismo, para conocimiento de la ciudadanía, entidades y organismos nacionales e internacionales, ordenó la publicación del avoco de conocimiento y la declaratoria de estado de excepción en el Registro Oficial.

Decretos objeto de pronunciamiento de la Corte Constitucional

La Corte Constitucional examina la constitucionalidad del Decreto Ejecutivo N.º 1001 del 17 de abril de 2016 y del Decreto Ejecutivo N.º 1002 del 18 de abril de 2016. El primero de aquellos contiene la declaratoria de estado de excepción a causa de los eventos telúricos presentados entre las provincias de Esmeraldas y Manabí el 16 de abril de 2016 y el segundo decreto se dictó con el fin de ampliar el primero.

Que el artículo 14 de la Constitución de la República del Ecuador, reconoce el derecho de la población tiene derecho a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, *sumak kawsay*;

Que el artículo 396 de la Constitución de la República del Ecuador dispone que el Estado adoptará las políticas y medidas oportunas que eviten los impactos ambientales negativos cuando exista certidumbre de daño; y, que en caso de duda sobre el impacto ambiental de alguna acción u omisión, aunque no exista evidencia científica de daño, el Estado adoptará medidas protectoras y oportunas;

Que el artículo 389 de la Constitución de la República del Ecuador señala que es obligación del Estado proteger a las personas, las colectividades y la naturaleza frente a los efectos negativos de los desastres de origen natural o antrópico mediante prevención ante el riesgo, la mitigación de desastres, la recuperación y mejoramiento de las condiciones sociales, económicas y ambientales, con el objetivo de minimizar la condición de vulnerabilidad;

Que de conformidad con el artículo 389 de la Constitución de la República del Ecuador, el Estado ejercerá la rectoría del sistema nacional descentralizado de gestión de riesgo a través del organismo técnico establecido en la ley;

Que la Ley de Seguridad Pública y del Estado, establece a la Secretaría Nacional de Gestión de Riesgo como órgano rector del sistema nacional descentralizado de gestión de riesgo;

Que de conformidad con la ley de la materia son funciones del organismo técnico, entre otras, articular las instituciones para que coordinen acciones a fin de prevenir y mitigar los riesgos, así como para enfrentarlos, recuperar y mejorar las condiciones anteriores a la ocurrencia de una emergencia o desastre; y, realizar y coordinar las acciones necesarias para reducir vulnerabilidad y prevenir, mitigar, atender y recuperar eventuales efectos negativos derivados de desastres o emergencias en el territorio nacional;

Que el día de 16 de abril de 2016 se presentaron eventos telúricos ubicados entre las provincias de Esmeraldas y Manabí;

Que Esmeraldas, Manabí, Santo Domingo, Los Ríos, Santa Elena y Guayas se han presentado efectos más adversos de los eventos telúricos y por ello es necesario declarar el estado de excepción en dichas provincias (sic);

En ejercicio de las facultades que le confieren el artículo 164 y siguientes de la Constitución de la República; y, 29 y 36 y siguientes de la Ley de Seguridad Pública y del Estado,

DECRETA:

Artículo 1.- Declárese el estado de excepción en las provincias de: Esmeraldas, Manabí, Santa Elena, Santo Domingo de los Tsáchilas, Los Ríos y Guayas, por los efectos adversos de este desastre natural.

Artículo 2.- Disponer la movilización nacional en las provincias de: Esmeraldas, Manabí, Santa Elena, Santo Domingo de los Tsáchilas, Los Ríos y Guayas; de tal manera que todas las entidades de la Administración Pública Central e Institucional, en especial las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional; y, los gobiernos autónomos descentralizados de las provincias afectadas, deberán coordinar esfuerzos con el fin de ejecutar las acciones necesarias e indispensables para mitigar y prevenir los riesgos, así como enfrentar, recuperar y mejorar las condiciones adversas, que provoquen los eventos telúricos del día 16 de abril de 2016;

Artículo 3.- Se ordena al Ministerio de Finanzas que sitúe los fondos públicos necesarios para atender la situación de excepción, pudiendo utilizar todas las asignaciones presupuestarias disponibles, salvo las destinadas a salud y educación.

Artículo 4.- El presente estado de excepción regirá durante sesenta días de la suscripción de este decreto ejecutivo. El ámbito territorial de aplicación es en las provincias indicadas.

Artículo 5.- Notifíquese de esta declaratoria a la Asamblea Nacional y a la Corte Constitucional.

Artículo 6.- De la ejecución del presente decreto ejecutivo que entrará en vigencia desde la fecha de su expedición, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial, encárguense los ministros de: Coordinación de Seguridad, del Interior, de Defensa, de Finanzas, de Salud, de Inclusión Económica y Social; y la Secretaría Nacional de Gestión de Riesgos.

Dado en Roma, República Italiana, a los 17 días del mes de abril de 2016.

Rafael Correa Delgado

**PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA
REPÚBLICA**

N.º 1002

RAFAEL CORREA DELGADO

**PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA
REPÚBLICA**

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 164 de la Constitución de la República del Ecuador establece que el Presidente de la República

podrá decretar el estado de excepción en todo el territorio nacional o en parte de él en caso de calamidad pública o desastre natural;

Que, el 16 de abril del presente año se produjo un grave desastre natural por efectos del sismo presentado frente a las costas de Ecuador, que ha producido a su vez una grave calamidad pública;

Que mediante Decreto Ejecutivo 1001 de 17 de abril de 2016 se declaró el estado excepción para las seis provincias mayormente afectadas;

Que es necesario utilizar todos los recursos nacionales para solventar la gran magnitud del desastre natural presentado;

Que nuestros conciudadanos han dado muestras de su alto sentido de solidaridad con los afectados por el evento telúrico; así como hemos recibido el aporte generoso de los Estados hermanos que también nos han apoyado en estos duros momentos, por tanto, las requisiciones a que haya lugar se efectuarán en el caso de extrema necesidad.

En ejercicio de la facultad prevista en los artículos 164 y 165 de la Constitución de la República del Ecuador; y artículos 36 y 37 de la Ley de Seguridad Pública.

DECRETA:

Artículo 1.- Ampliase el Decreto Ejecutivo 1001, de 17 de abril de 2016, en el sentido de que la MOVILIZACION es para todo el territorio nacional; y, además se dispone las requisiciones a las que haya lugar para solventar la emergencia producida.

Las requisiciones se harán en casos de extrema necesidad y en estricto cumplimiento del ordenamiento jurídico aplicable para esta situación.

Artículo 2.- Notifíquese esta ampliación a la Asamblea Nacional y a la Corte Constitucional.

DISPOSICION FINAL.- De la ejecución del presente Decreto encárguense los señores ministros indicados en el Decreto Ejecutivo No. 1001 de 17 de abril de 2016.

Dado en Manta, provincia de Manabí, hoy 18 de abril de 2016

Rafael Correa Delgado

**PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA
REPÚBLICA**

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo previsto en el artículo 436 numeral 8 de la Constitución de la República

del Ecuador en concordancia con los artículos 119 a 125 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y de acuerdo con el artículo 84 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de la Corte Constitucional.

De conformidad con la normativa constitucional antes enunciada, corresponde a la Corte Constitucional emitir su pronunciamiento respecto de la constitucionalidad de los artículos que conforman el Decreto Ejecutivo N.º 1001 del 17 de abril de 2016 y el Decreto Ejecutivo N.º 1002 del 18 de abril de 2016, a efectos de garantizar la plena vigencia de los derechos.

Naturaleza jurídica de los estados de excepción

La Corte Constitucional en el dictamen N.º 003-15-DEE-CC, determinó que el estado de excepción es “un mecanismo o arreglo normativo-constitucional con que cuentan los Estados democráticos para garantizar los derechos de los ciudadanos dentro del territorio nacional en caso de eventos imprevisibles, derechos que no pueden ser protegidos con los mecanismos jurídico-institucionales regulares acogidos en la normativa constitucional y legal”¹.

Asimismo, dentro del dictamen N.º 001-13-DEE-CC², la Corte señaló que:

Los fines de la declaratoria del estado de excepción deben materializarse en la consecución de la normalidad institucional del Estado en épocas de crisis evitando o atenuando las amenazas a la existencia de la sociedad organizada y de sus ciudadanos que la integran en forma colectiva e individual. Entonces, el estado de excepción se erige como el mecanismo a ser implementado ante la presencia de situaciones apremiantes o de graves vulneraciones del orden público, cuya incidencia inminente pudiera atentar contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado y el normal desenvolvimiento de las actividades y convivencia de la población.

En este contexto, la declaratoria de estado de excepción tiene como fin lograr la normalidad institucional del Estado en épocas de crisis ya sea evitando o mitigando las amenazas a la existencia de la sociedad organizada como un todo y de los ciudadanos que la componen concebidos en su individualidad.

Determinación de los problemas jurídicos a ser examinados en el presente caso

Después de un examen minucioso de los documentos existentes en el expediente, la Corte Constitucional puede determinar con claridad los problemas jurídicos cuya resolución es necesaria para decidir sobre la constitucionalidad o no de la antes referida declaratoria de estado de excepción y su respectiva ampliación. Considerando que el artículo 119 de la Ley Orgánica de

Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional dispone que la Corte Constitucional deberá efectuar un control formal y material de constitucionalidad automático tanto de los decretos que declaren un estado de excepción como de los que se dicten con fundamento de este, se procede a formular los siguientes problemas jurídicos:

1. El Decreto Ejecutivo N.º 1001 del 17 de abril de 2016 y su ampliación a través del Decreto Ejecutivo N.º 1002 del 18 de abril de 2016, ¿cumplen con los requisitos formales establecidos en los artículos 166 de la Constitución, 120 y 122 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional?
2. El Decreto Ejecutivo N.º 1001 del 17 de abril de 2016 y su ampliación a través del Decreto Ejecutivo N.º 1002 del 18 de abril de 2016, ¿cumplen con los requisitos materiales establecidos en los artículos 121 y 123 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional?

Resolución de los problemas jurídicos planteados

1. El Decreto Ejecutivo N.º 1001 del 17 de abril de 2016 y su ampliación a través del Decreto Ejecutivo N.º 1002 del 18 de abril de 2016, ¿cumplen con los requisitos formales establecidos en los artículos 166 de la Constitución, 120 y 122 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional?

El artículo 166 de la Constitución de la República dispone que el presidente de la República notificará la declaratoria del estado de excepción y enviará el texto del decreto correspondiente a la Corte Constitucional y a la Asamblea Nacional dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su expedición, para que se realice el control de constitucionalidad. En la especie, el Decreto Ejecutivo N.º 1001 del 17 de abril de 2016, fue remitido a la presente Corte el 18 de abril del presente año, cumpliendo así con la obligación de notificación prevista por la Constitución.

Asimismo, la ampliación del Decreto Ejecutivo N.º 1001, otorgada a través del Decreto Ejecutivo N.º 1002 el 18 de abril de 2016, fue presentada ante este Organismo el 20 de abril del presente año, cumpliéndose el término previsto por la Constitución.

En cuanto al cumplimiento de los requisitos formales exigidos por la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control constitucional se verifica lo siguiente:

Identificación de los hechos y la causal que se invoca

Los hechos señalados en el Decreto Ejecutivo N.º 1001 son los eventos telúricos suscitados entre las provincias de Esmeraldas y Manabí el 16 de abril de 2016, en razón de los cuales tanto en Esmeraldas, Manabí, Santa Elena, Santo Domingo de los Tsáchilas, Los Ríos y Guayas se han presentado los efectos más adversos, situación que hace necesario declarar el estado de excepción en dichas provincias.

¹ Corte Constitucional del Ecuador, dictamen N.º 003-15-DEE-CC, caso N.º 009-11-EE del 13 de mayo de 2015.

² Corte Constitucional del Ecuador, dictamen N.º 001-13-DEE-CC, caso N.º 0006-12-EE del 4 de septiembre de 2013.

En lo que respecta al Decreto Ejecutivo N.º 1002, se mencionan como hechos que dan lugar a la ampliación la gran magnitud del desastre presentado y los generosos aportes recibidos por los conciudadanos y los Estados hermanos, lo que hace necesario que se extienda la movilización a todo el territorio nacional y que las requisiciones a que haya lugar se deban efectuar en caso de extrema necesidad.

La causal que se invoca en ambos casos es la de desastre natural y en el decreto de ampliación se habla también de una grave calamidad pública.

Justificación de la declaratoria

La declaratoria se justifica en la necesidad de articular las instituciones para que coordinen acciones y esfuerzos a fin de prevenir y mitigar los riesgos; así como para enfrentarlos, recuperar y mejorar las condiciones adversas que provoquen los eventos telúricos del 16 de abril de 2016.

Si bien, de acuerdo con las normas comunes de procedimiento del control abstracto de constitucionalidad, como es el caso del control que se realiza sobre los decretos que declaran o que se dictan con fundamento en los estados de excepción, la Corte Constitucional tiene la posibilidad de requerir informes para justificar la promulgación de dichos instrumentos; en el presente caso, el informe resulta innecesario considerando que los eventos telúricos ocurridos el sábado 16 de abril fueron de público y notorio conocimiento. El estado de excepción que se analiza precisamente se dicta para mitigar los daños ya provocados por el desastre natural antes mencionado de los cuales existe amplia información a través de los medios de comunicación e informes oficiales de las entidades estatales especialistas en la materia; en ese sentido, en cuanto a la existencia de los hechos que dan lugar al presente estado de excepción, la Corte considera que se encuentran plenamente justificados.

Jurídicamente el decreto de estado de excepción analizado se justifica en el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y equilibrado, señalado en el artículo 14 de la Constitución; en la obligación del Estado de adoptar políticas y medidas oportunas que eviten los impactos ambientales negativos cuando exista certidumbre de daño y que en caso de duda sobre el impacto ambiental de alguna acción u omisión, aunque no exista evidencia científica de daño, el Estado adopte medidas protectoras y oportunas, según el artículo 396 de la Constitución; en la obligación estatal de proteger a las personas, las colectividades y la naturaleza frente a los efectos negativos de los desastres de origen natural o antrópico mediante prevención ante el riesgo, la mitigación de desastres, la recuperación y mejoramiento de las condiciones sociales, económicas y ambientales, con el objetivo de minimizar la condición de vulnerabilidad, y en la obligación de ejercer la rectoría del sistema nacional descentralizado de gestión de riesgos a través de la Secretaría Nacional de Gestión de Riesgos, establecido en el artículo 389 de la Constitución.

Por su parte, el decreto en el cual se dispone la ampliación del decreto de estado de excepción, se fundamenta jurídicamente en el artículo 164 de la Constitución, según el

cual el presidente de la República podrá decretar estado de excepción en todo el territorio nacional o en parte de este, en caso de calamidad pública o desastre natural, y también en el artículo 165 de la Constitución de la República y los artículos 36 y 37 de la Ley de Seguridad Pública.

Por lo antes mencionado, la declaratoria de estado de excepción y su respectiva ampliación se encuentran debidamente justificadas.

Ámbito territorial y temporal de la declaratoria

El artículo 164 de la Constitución de la República faculta al presidente de la República a decretar el estado de excepción en todo el territorio nacional o en parte de este. En el presente caso, el primer mandatario decretó el estado de excepción dentro de los territorios de las provincias de Esmeraldas, Manabí, Santa Elena, Santo Domingo de los Tsáchilas, Los Ríos y Guayas, por el lapso de sesenta (60) días a partir de la suscripción del presente decreto.

Ahora bien, a través del Decreto Ejecutivo N.º 1002, el cual amplía el Decreto Ejecutivo N.º 1001, dispone que la MOVILIZACIÓN será para todo el territorio nacional, sin modificar el tiempo de vigencia, por tanto cumple lo previsto en el numeral 3 del artículo 120 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Derechos susceptibles de limitación en el estado de excepción y el decreto de ampliación

El artículo 165 de la Constitución de la República establece que privativamente, el presidente de la República puede suspender o limitar el ejercicio de los derechos constantes en esta disposición constitucional. No obstante, el Decreto Ejecutivo N.º 1001 objeto de análisis y su correspondiente ampliación, no contemplan derechos susceptibles de limitación, razón por lo cual se considera que guardan conformidad con lo dispuesto en el primer inciso del artículo 165 de la Constitución de la República y con el artículo 120 numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Las notificaciones que correspondan de acuerdo con la Constitución y con los tratados internacionales

Se desprende del artículo 5 del Decreto Ejecutivo N.º 1001 y del artículo 2 del Decreto Ejecutivo N.º 1002, la constancia a través de la cual se dispone la notificación de dichos decretos, tanto a la Asamblea Nacional como a la Corte Constitucional, cumpliéndose así lo dispuesto en el artículo 166 de la Constitución de la República y el numeral 5 del artículo 120 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Dentro de este control formal, también es imprescindible confrontar si las medidas adoptadas con fundamento en el estado de excepción y su renovación se enmarcan dentro de los requisitos establecidos en el artículo 122 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, a saber:

Que las medidas dictadas con fundamento en el estado de excepción se hayan ordenado mediante decreto y de acuerdo con las formalidades que establece el sistema jurídico

El Decreto Ejecutivo N.º 1001 del 17 de abril de 2016, mediante el cual se decretó el estado de excepción, fue suscrito por el presidente de la República, economista Rafael Correa Delgado.

Asimismo, el Decreto Ejecutivo N.º 1002 del 18 de abril de 2016 a través del cual se amplía la medida de movilización hacia todo el territorio nacional y se dispone que las requisiciones a las que haya lugar para solventar la emergencia, se realice en casos de extrema necesidad, se emitió y suscribió por el presidente de la República, economista Rafael Correa Delgado, en virtud de aquello, se cumple con lo dispuesto en el artículo 164 de la Constitución de la República.

Que las medidas adoptadas se enmarquen dentro de las competencias materiales, espaciales y temporales de los estados de excepción

Conforme a las observaciones antes formuladas se colige que las competencias materiales, espaciales y temporales constan especificadas en el Decreto Ejecutivo N.º 1001 del 17 de abril de 2016 y en su ampliación a través del Decreto Ejecutivo N.º 1002 del 18 de abril de 2016.

2. El Decreto Ejecutivo N.º 1001 del 17 de abril de 2016 y su ampliación a través del Decreto Ejecutivo N.º 1002 del 18 de abril de 2016, ¿cumplen con los requisitos materiales establecidos en los artículos 121 y 123 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional?

Para determinar la constitucionalidad material de la declaratoria de estado de excepción y su respectiva ampliación, es necesario realizar un análisis bajo los parámetros del artículo 121 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Para el efecto, la Corte Constitucional verificará lo siguiente:

Que los hechos alegados en la motivación hayan tenido real concurrencia

En el Decreto Ejecutivo N.º 1001, el presidente de la República determina que las circunstancias que motivaron su emisión son los movimientos telúricos ocurridos entre las provincias de Esmeraldas y Manabí, el 16 de abril de 2016, lo cual constituye un evento público y notorio del que toda la población ha tenido conocimiento y gran parte de ella ha sufrido directamente sus efectos, pues se han producido pérdidas humanas y materiales de grandes proporciones.

En este contexto, los medios de comunicación, en general, dan cuenta de los efectos derivados como consecuencia de los movimientos telúricos antes mencionados, así, por ejemplo, el diario El Comercio del 20 de abril del 2016 informa que:

525 personas es el número de fallecidos y 4 605 están heridos, según la Secretaría de Riesgos

La cifra de fallecidos tras el terremoto del pasado sábado 16 de abril, de 7,8 grados en la escala de Richter, sigue subiendo. Este evento telúrico afecta principalmente a las poblaciones de Manabí y Esmeraldas. Según el reporte de la Secretaría de Gestión de Riesgos (SGR), emitido la mañana de este miércoles 20 de abril, son 525 las personas fallecidas; 107, las desaparecidas y 4 605 las personas heridas. La cifra de decesos coincide con los datos emitidos por la Fiscalía del Estado, entidad que se encarga del registro legal. Según la Secretaría, además, se registran 1 116 edificaciones destruidas, 608 construcciones afectadas y 281 escuelas afectadas. El informe oficial señala que los sismos que se registraron la madrugada no afectaron las telecomunicaciones³.

En este sentido, en el primer inciso del artículo 389 de la Constitución de la República del Ecuador, se señala que es obligación del Estado proteger a las personas, las colectividades y la naturaleza frente a los efectos negativos de los desastres de origen natural o antrópico mediante la prevención ante el riesgo, la mitigación de desastres, la recuperación y mejoramiento de las condiciones sociales, económicas y ambientales, con el objetivo de minimizar la condición de vulnerabilidad.

En este contexto y conforme a la disposición constitucional antes expresada, la eventualidad descrita, esto es los movimientos telúricos del 16 de abril de 2016, generan efectos adversos en la población y el territorio nacional, lo cual exige del Estado, a través del presidente de la República, declarar el estado de excepción en los términos referidos en el decreto que se analiza y su respectiva ampliación.

Que los hechos constitutivos de la declaratoria configuren una agresión, un conflicto armado internacional o interno, grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural

La declaratoria de estado de excepción y su renovación, justifican su razón de ser en los efectos adversos ocasionados por los movimientos telúricos ocurridos el 16 de abril de 2016, los cuales, por la magnitud de sus consecuencias humanas y materiales, en consecuencia, se traducen en un desastre natural y grave calamidad pública.

Que los hechos constitutivos de la declaratoria no puedan ser superados a través del régimen constitucional ordinario

Los hechos constitutivos de la declaratoria son principalmente los movimientos telúricos del 16 de abril de 2016 y sus efectos sobre las ciudades afectadas y su

³ Este contenido ha sido publicado originalmente por Diario EL COMERCIO en la siguiente dirección: <http://www.elcomercio.com/actualidad/terremoto-ecuador-fallecidos-heridos.html>. Si está pensando en hacer uso del mismo, por favor, cite la fuente y haga un enlace hacia la nota original de donde usted ha tomado este contenido. El Comercio.com. Edición: 20 de abril del 2016 (12:13).

población. Tal como se mencionó en párrafos anteriores, estos hechos han producido un enorme número de pérdidas humanas y materiales, situación que difícilmente puede ser atendida a través del régimen constitucional ordinario precisamente, porque para asegurar que se mitiguen estos efectos, es necesaria una movilización total de la administración central e institucional, como lo es la movilización nacional de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, y también que se sitúen los fondos públicos necesarios para realizar las requisiciones a que haya lugar para solventar la emergencia.

Que la declaratoria se decrete dentro de los límites temporales y espaciales establecidos en la Constitución de la República

Conforme a lo manifestado en líneas precedentes, el límite temporal de la presente declaratoria de estado de excepción es de sesenta (60) días, contados desde la emisión del mismo, lo cual concuerda con el límite temporal previsto por el artículo 166 de la Constitución de la República para la vigencia de los estados de excepción.

En cuanto al límite espacial, la Constitución faculta al presidente de la República a decretar el estado de excepción en todo el territorio nacional o en parte de este. En el presente caso, el primer mandatario ha decretado el estado de excepción dentro de los territorios de las provincias de Esmeraldas, Manabí, Santa Elena, Santo Domingo de los Tsáchilas, Los Ríos y Guayas, y a través del Decreto Ejecutivo N.º 1002, ha ampliado la MOVILIZACIÓN de las entidades de la administración pública central e institucional a todo el territorio nacional, lo cual no contradice lo previsto por el artículo 164 de la Constitución de la República.

En lo que respecta al control material de las medidas dictadas con fundamento en el estado de excepción y su aplicación, establecidas en el artículo 123 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se debe verificar el cumplimiento de los siguientes requisitos:

Que sean estrictamente necesarias para enfrentar los hechos que dieron lugar a la declaratoria y su renovación, y que las medidas ordinarias sean insuficientes para el logro de ese objetivo

Las medidas que se adoptan a través de los documentos de análisis son:

- Disponer la movilización en todo el territorio nacional de tal manera que todas las entidades de la administración pública central e institucional, en especial las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, y los gobiernos autónomos descentralizados de las provincias afectadas, coordinen esfuerzos con el fin de ejecutar las acciones necesarias e indispensables para mitigar y prevenir los riesgos, así como enfrentar, recuperar y mejorar las condiciones adversas, que provoquen los eventos telúricos del 16 de abril de 2016.

- Se ordena al Ministerio de Finanzas que sitúe los fondos públicos necesarios para atender la situación de excepción, pudiendo utilizar todas las asignaciones presupuestarias disponibles, salvo las destinadas a salud y educación.
- Se dispone las requisiciones a las que haya lugar para solventar la emergencia producida, las mismas que se harán en casos de extrema necesidad y en estricto cumplimiento del ordenamiento jurídico.

De acuerdo con el texto del Decreto Ejecutivo N.º 1001, las medidas de coordinación se adoptan para hacer frente a los hechos y efectos negativos originados por los movimientos telúricos del 16 de abril de 2016, con el objetivo de prevenir y mitigar estos efectos, y precautelar especialmente la seguridad de las personas que se encuentran en las zonas más afectadas.

La Constitución de la República en su artículo 164, determina: “La Presidenta o Presidente de la República podrá decretar el estado de excepción en todo el territorio nacional o en parte de él en caso de agresión, conflicto armado internacional o interno, grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural...”.

Con la expedición de la Constitución en el año 2008, se estableció en el Ecuador un nuevo marco constitucional, dentro del cual la protección a los derechos constitucionales se constituye en la finalidad y responsabilidad primordial del Estado. En este sentido, se determinó en el artículo 3, como uno de los deberes primordiales del Estado: “8. Garantizar a sus habitantes (...) seguridad integral”. Con el objetivo de impedir que eventos considerados fuera de la cotidianidad irrumpieran con el desarrollo de los derechos de la ciudadanía se ha previsto la figura constitucional del estado de excepción, institución que para su declaratoria debe enmarcarse en el respeto de la Constitución como en los instrumentos internacionales de derechos humanos; en tal virtud, la Corte Constitucional como el “máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia”, se constituye en el guardián del respeto a los derechos reconocidos en la Constitución e instrumentos internacionales de derechos humanos, debiendo pronunciarse y efectuar el control de constitucionalidad y convencionalidad, tanto en el procedimiento para adoptar esta medida así como en el contenido de fondo de la declaratoria de un estado de excepción⁴.

A efectos de determinar si la declaratoria de estado de excepción, se adecúa a los postulados constitucionales y convencionales, debe realizarse un análisis empleando el principio de razonabilidad, puesto que el estado de necesidad no legítima cualquier pedido, sino, exclusivamente, las

⁴ Constitución de la República del Ecuador. Art. 436.- La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones:

8. Efectuar de oficio y de modo inmediato el control de constitucionalidad de las declaratorias de los estados de excepción, cuando impliquen la suspensión de derechos constitucionales.

situaciones de conflicto armado internacional o interno, grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural.

Resulta indiscutible que un movimiento telúrico catalogado como “terremoto” por la Secretaría Nacional de Gestión de Riesgos⁵, se encuentra comprendido dentro de lo que se describe como desastre natural y calamidad pública, considerando las grandes pérdidas humanas y materiales ocurridas.

Tanto el artículo 2 del Decreto Ejecutivo N.º 1001 como el artículo 1 del Decreto Ejecutivo N.º 1002 merecen ser analizados conjuntamente pues ambos se refieren a la movilización ordenada para cumplir con los objetivos del estado de excepción; estos artículos respectivamente regulan la materia de la siguiente manera: “**Art. 2:** Disponer la movilización nacional en las provincias de: Esmeraldas, Manabí, Santa Elena, Santo Domingo de los Tsáchilas, Los Ríos y Guayas; de tal manera que todas las entidades de la Administración Pública Central e Institucional, en especial las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional; y, los gobiernos autónomos descentralizados de las provincias afectadas, deberán coordinar esfuerzos con el fin de ejecutar las acciones necesarias e indispensables para mitigar y prevenir los riesgos, así como enfrentar, recuperar y mejorar las condiciones adversas, que provoquen los eventos telúricos del día 16 de abril de 2016”; “**Art. 1:** Amplíese el Decreto Ejecutivo 1001, de 17 de abril de 2016, en el sentido de que la MOVILIZACION es para todo el territorio nacional; y, además se dispone las requisiciones a las que haya lugar para solventar la emergencia producida. Las requisiciones se harán en casos de extrema necesidad y en estricto cumplimiento del ordenamiento jurídico aplicable para esta situación”.

La movilización hacia todo el territorio nacional tiene como objetivo que las instituciones del Estado en todos sus niveles, puedan coordinar esfuerzos y ejecutar acciones necesarias para la atención por los efectos adversos de los movimientos telúricos del 16 de abril de 2016, con el objetivo de prevenir y mitigar estos, y de esta manera, proteger a las personas, las colectividades y la naturaleza frente a los efectos negativos de los desastres de origen natural, además de minimizar las condiciones de vulnerabilidad, conforme el artículo 389 de la Constitución de la República, siendo necesario que todos los niveles de gobierno creen, coordinen y ejecuten los planes de prevención y contingencia con el fin de enfrentar la emergencia frente a un desastre natural de efectos ciertos, tales como las pérdidas humanas y materiales, además de contar con los miembros de la Policía Nacional y de las Fuerzas Armadas para que también colaboren, conforme lo dispuesto en el artículo 158 de la Constitución de la República, el cual señala que “las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional son instituciones de protección de los derechos, libertades y garantías de los ciudadanos”.

En el presente caso, los efectos del desastre natural han sido visibles y de conocimiento público; no obstante, para valorar la necesidad de las medidas, se tomarán como referente los informes técnicos emitidos por la Secretaría de Gestión de Riesgos a partir del terremoto de 7.8° ocurrido el sábado 16 de abril de 2016. El último informe emitido por la Secretaría, bajo el N.º 46⁶, brinda cifras alarmantes como: 659 personas fallecidas; 40 personas desaparecidas; 27.732 atenciones médicas de las cuales 4605 fueron a personas heridas; 29.067 personas albergadas y 281 escuelas afectadas; además, se menciona que a partir del terremoto del 16 de abril de 2016, se han producido en el país 6 réplicas de magnitudes mayores a 6°. Por su parte, los informes previos indicaban que de las evaluaciones iniciales se pudieron observar 6.998 edificaciones destruidas y 2.740 edificaciones afectadas⁷. Los datos antes expuestos le permiten a esta Corte considerar que resulta indiscutible que los artículos de los decretos que regulan la movilización en todo el territorio nacional resultan necesarios y razonables para enfrentar los efectos adversos de esta emergencia y guardan armonía con el texto constitucional en el cual se determina como uno de los deberes fundamentales del Estado el garantizar a sus habitantes el derecho a la seguridad integral, conforme el numeral 8 del artículo 3 de la Constitución de la República, y que precisamente, es la Corte Constitucional el organismo que por mandato constitucional, garantiza y hace respetar los derechos de la ciudadanía y los deberes del Estado.

El artículo 3 del Decreto Ejecutivo N.º 1001, por su parte, determina: “Se ordena al Ministerio de Finanzas que sitúe los fondos públicos necesarios para atender la situación de excepción, pudiendo utilizar todas las asignaciones presupuestarias disponibles, salvo las destinadas a salud y educación”, lo cual guarda armonía con lo dispuesto en el artículo 165 numeral 2 de la Constitución de la República en el sentido de la posibilidad de usar fondos públicos destinados a otros fines y la prohibición de hacer uso de los fondos correspondientes a salud y educación.

Así, al ser el Ministerio de Finanzas la institución encargada de proveer de recursos a las distintas instituciones estatales de todos los niveles, es razonable la medida de disponer que utilice los fondos públicos para afrontar este fenómeno natural y sus consecuencias, que como se evidenció precedentemente ha generado graves daños a gran parte de la población y los puede seguir generando, por lo que la utilización de fondos públicos para enfrentar los efectos ciertos derivados de los movimientos telúricos es necesaria, ya que como quedó expuesto, se requiere de un conjunto de recursos a fin de garantizar la seguridad ciudadana. Además, el artículo 1 del Decreto Ejecutivo N.º 1002, agrega que las requisiciones se harán en casos de extrema necesidad, por

⁵ Secretaría de Gestión de Riesgos, Informe de situación N.º 30 (20/04/2016) 19h30, Terremoto 7.8°, publicado en su página web oficial: <http://www.gestionderiesgos.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2016/04/Informe-de-Situaci%C3%B3n-30-20042016-19H30.pdf>.

⁶ Secretaría de Gestión de Riesgos, Informe de situación N.º 46 (26/04/2016) 19h00, Terremoto 7.8°, publicado en su página web oficial: <http://www.gestionderiesgos.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2016/04/Informe-de-Situaci%C3%B3n-46-26042016-20h30.pdf>.

⁷ Secretaría de Gestión de Riesgos, Informe de situación N.º 37 (22/04/2016) 20h30, Terremoto 7.8°, publicado en su página web oficial: <http://www.gestionderiesgos.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2016/04/Informe-de-situaci%C3%B3n-37-22.04.2016-20h30.pdf>.

lo que se evidencia el objetivo de ser cautelosos con los gastos que se realicen para que la medida resulte lo menos gravosa.

En tal virtud, se considera que para mitigar los efectos de los movimientos telúricos del 16 de abril de 2016, que han puesto en riesgo los derechos de la población de vivir en un ambiente sano y seguro, las medidas antes descritas son estrictamente necesarias, pues el alto grado de pérdidas humanas y materiales requiere mecanismos extraordinarios de control y mitigación; control extraordinario que se realiza a través del empleo de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional en el presente decreto y su ampliación, y que a su vez, no constituyen medidas graves puesto que no restringen derechos constitucionales, sino que los precautelan.

Que sean proporcionales al hecho que dio lugar a la declaratoria

El gran número de afectaciones humanas y materiales producidas a causa de los movimientos telúricos del 16 de abril de 2016, y la correlativa afectación a los derechos constitucionales de la población, hacen que las medidas adoptadas mediante el Decreto Ejecutivo N.º 1001 y su ampliación, sean proporcionales a los hechos, pues constituyen medidas urgentes dirigidas a proteger la integridad y supervivencia de las personas así como a recuperar los bienes materiales de las provincias más afectadas; medidas de mitigación y control que pretenden a través de un esfuerzo organizado de distintas dependencias Estatales, impedir que se profundice la calamidad pública y que además, no restringen derecho constitucional alguno.

Que exista una relación de causalidad directa e inmediata entre los hechos que dieron lugar a la declaratoria y a las medidas adoptadas

En el presente caso se evidencia que existe una relación de causalidad directa e inmediata, pues la emisión del decreto ejecutivo y su respectiva ampliación son consecuencia de los efectos adversos que han ocasionado y pueden seguir ocasionando los movimientos telúricos ocurridos desde el 16 de abril de 2016, y las medidas que se han dictado para enfrentar este fenómeno natural están destinadas precisamente, a otorgar protección a la integridad y supervivencia de los seres humanos dentro de los territorios identificados como de mayor riesgo.

Que sean idóneas para enfrentar los hechos que dieron lugar a la declaratoria

La idoneidad de las medidas adoptadas en el Decreto Ejecutivo N.º 1001 y que se amplían a través del Decreto Ejecutivo N.º 1002, se verifica al considerar que están dirigidas a precautelar aspectos de interés público como lo son mitigar y prevenir los riesgos, así como enfrentar, recuperar y mejorar las condiciones adversas provocadas por los eventos telúricos, es decir que tienen un fin legítimo y a su vez, que en efecto, las medidas como la movilización de la administración pública e institucional y la destinación de los fondos necesarios para atender la emergencia que se analizan, pueden mitigar estos hechos, garantizando la seguridad e integridad de las personas.

Que no exista otra medida que genere un menor impacto en términos de derechos y garantías

Las medidas adoptadas en el Decreto Ejecutivo N.º 1001 y en el Decreto Ejecutivo N.º 1002 que amplían el primero, por su naturaleza, no restringen o afectan los derechos y garantías constitucionales, en virtud de lo cual no cabe remitirse en el caso *sub judice*, a este requisito.

Que no afecten el núcleo esencial de los derechos constitucionales y se respeten el conjunto de derechos intangibles

Conforme se desprende del texto de los decretos ejecutivos materia de este control, no se evidencia ninguna afectación o vulneración al núcleo esencial de los derechos constitucionales, menos que exista un irrespeto al conjunto de derechos intangibles.

Que no se interrumpa ni se altere el normal funcionamiento del Estado

Las medidas dispuestas por los Decretos Ejecutivos Nros. 1001 y 1002, no interrumpen ni alteran el normal funcionamiento institucional del Estado ecuatoriano, puesto que se dictan en miras de mitigar los efectos del grave desastre natural ocurrido y evitar que se profundice la calamidad pública, sin afectar derechos ni alterar las funciones de los poderes del Estado.

Si bien el Decreto Ejecutivo N.º 1001 encarga la ejecución del presente decreto ejecutivo a los Ministerios de Coordinación de la Seguridad, del Interior, de Defensa, de Finanzas, de Salud, de Inclusión Económica y Social, y a la Secretaría Nacional de Riesgos; no se evidencia en las medidas adoptadas una interrupción o alteración de las funciones de dichas instituciones que cambie el funcionamiento normal del Estado.

Del análisis y exposiciones antes enunciados, la Corte Constitucional advierte que las medidas adoptadas a través del Decreto Ejecutivo N.º 1001 y que se amplían a través del Decreto Ejecutivo N.º 1002, tienen fundamento en la grave situación generada por los movimientos telúricos del 16 de abril de 2016, siendo estas constitucionales, en tanto respetan los principios de proporcionalidad, legalidad, temporalidad, territorialidad y razonabilidad, no vulnerando los derechos establecidos en la Constitución de la República, en los tratados y en convenios internacionales de derechos humanos, y cumpliendo con los requisitos de materialidad y formalidad.

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 el siguiente:

DICTAMEN

1. Emitir dictamen favorable de constitucionalidad de los Decretos Ejecutivos Nros. 1001 y 1002, dictados por

el economista Rafael Correa Delgado en calidad de presidente constitucional de la República del Ecuador, el 17 y 18 de abril del 2016, respectivamente.

2. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

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

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

Razón: Siento por tal, que el dictamen que antecede fue aprobado por el Pleno de la Corte Constitucional, con siete votos de las señoras juezas y señores jueces: Francisco Butiñá Martínez, Pamela Martínez Loayza, Wendy Molina Andrade, Ruth Seni Pinoargote, Roxana Silva Chicaiza, Manuel Viteri Olvera y Alfredo Ruiz Guzmán, sin contar con la presencia de los jueces Tatiana Ordeñana Sierra y Patricio Pazmiño Freire, 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: Ilegible.- Quito, a 20 de mayo de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO Nro. 0002-16-EE

RAZÓN.- Siento por tal, que el dictamen que antecede fue suscrito por el señor Alfredo Ruiz Guzmán, presidente de la Corte Constitucional, el día jueves 28 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: Ilegible.- Quito, a 20 de mayo de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 4 de mayo de 2016

DICTAMEN N.º 003-16-DEE-CC

CASO N.º 0008-11-EE

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

El economista Rafael Correa Delgado, presidente constitucional de la República del Ecuador, al amparo del artículo 166 de la Constitución de la República, envió al presidente de la Corte Constitucional, mediante oficio N.º T.5942-SNJ-11-1025 del 3 de agosto de 2011, el Decreto

Ejecutivo N.º 844, el cual contiene la declaratoria del estado de excepción en los cantones San Lorenzo y Eloy Alfaro de la provincia de Esmeraldas por las afectaciones de las actividades mineras. Por lo cual solicita que la Corte Constitucional emita su pronunciamiento respecto de la constitucionalidad de la declaratoria de estado de excepción.

La Secretaría General de la Corte Constitucional, para el período de transición, de conformidad con el segundo inciso del artículo 17 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional (vigente a esa fecha), certificó que no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción, aunque precisa que el presente caso tiene relación con el caso N.º 0005-11-EE, como consta de la certificación que obra a fojas 6 del expediente.

El 1 de septiembre de 2011, en sesión ordinaria del Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, se realizó el sorteo de causas; en tal virtud, le correspondió sustanciar el presente caso al juez constitucional Alfonso Luz Yunes.

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.

El Pleno del Organismo en sesión extraordinaria del 11 de diciembre de 2012, procedió al sorteo de las causas, correspondiéndole al juez constitucional, Manuel Viteri Olvera, sustanciar el presente caso, conforme consta en el memorando de la Secretaría General de la Corte Constitucional N.º 021-CCE-SG-SUS-2012 del 17 de diciembre de 2012, por el cual se remite el expediente al referido juez constitucional.

El juez sustanciador mediante providencia del 22 de enero de 2013 a las 16:15, avocó conocimiento de la presente causa, procediendo a notificar al legitimado activo el contenido de la misma.

Decreto objeto de pronunciamiento de la Corte Constitucional

La Corte Constitucional examina la constitucionalidad del Decreto Ejecutivo N.º 844 del 2 de agosto de 2011, por el cual se declaró el estado de excepción en los cantones San Lorenzo y Eloy Alfaro de la provincia de Esmeraldas, a fin de prevenir, cesar y eliminar las actividades de minería ilegal, cuyo texto se transcribe íntegramente a continuación:

Decreto Ejecutivo N.º 844

Rafael Correa Delgado

Presidente Constitucional de la República

CONSIDERANDO:

Que el artículo 3 de la Constitución de la República impone como deberes del Estado, entre otros, la protección el patrimonio natural país y el garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, a la seguridad integral y a vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción;

Que el artículo 14 de la Constitución reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, *sumak kawsay*, preservando los ecosistemas, la biodiversidad y previniendo el daño ambiental;

Que el artículo 32 de la Constitución de la República reconoce que la salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, a la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir;

Que el artículo 66 de la Constitución reconoce y garantiza el derecho de las personas a desarrollar actividades económicas, en forma individual o colectiva, conforme a los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental, en los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluidos los ocasionados por la explotación de los recursos naturales no renovables, adoptará las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas;

Que el artículo 73 de la Constitución dispone que el Estado aplicará medidas de precaución y restricción para las actividades que puedan conducir a la extinción de especies, la destrucción de ecosistemas o la alteración permanente de los ciclos naturales;

Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 83 de la Constitución es responsabilidad de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente, defender la integridad territorial del Ecuador y sus recursos naturales; colaborar en el mantenimiento de la paz y de la seguridad; respetar los derechos de la naturaleza, preservar un ambiente sano y utilizar los recursos naturales de modo racional, sustentable y sostenible;

Que es evidente y de público conocimiento que la minería ilegal desarrollada en los cantones San Lorenzo y Eloy Alfaro de la provincia de Esmeraldas ha provocado daños irreparables a los ecosistemas locales, contaminando las fuentes de agua, afectando las actividades productivas agrícolas y perjudicando la salud de los habitantes de las zonas donde se ejecuta esta extracción antitécnica y no autorizada;

Que, producto de las actividades mineras ilegales en los cantones San Lorenzo y Eloy Alfaro de la provincia de Esmeraldas, los pobladores han sido vulnerados en sus derechos constitucionales por quienes ejecutan esas actividades al margen de la ley, impidiéndoles acceder a seguridad, a salud, a un ambiente sano y al trabajo en condiciones legales;

Que el Estado, a fin de cumplir con las disposiciones constitucionales antes expresadas, requiere ejecutar acciones tendentes a mitigar y neutralizar las actividades mineras ilegales en los cantones San Lorenzo y Eloy Alfaro de la provincia de Esmeraldas;

Que las situaciones expuestas en los tres incisos anteriores podrían generar una grave conmoción interna en la población del territorio nacional indicado;

Que es necesaria la urgente intervención del Estado para neutralizar las actividades de extracción minera ilícita en los cantones San Lorenzo y Eloy Alfaro de la provincia de Esmeraldas;

Que el señor Ministro de Coordinación de Seguridad, mediante oficio No. MICS-2001-0232 de 20 de julio de 2011, ha solicitado la declaratoria del referido estado de excepción; y,

En ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 164 de la Constitución de la República y, 29 y, 36 y siguientes de la Ley de Seguridad Pública y del Estado.

DECRETA:

Artículo 1.- Declarar el estado de excepción en los cantones San Lorenzo y Eloy Alfaro de provincia de Esmeraldas, a fin de prevenir, cesar y eliminar las actividades de minería ilegal que se desarrollan en esa jurisdicción, de esta forma restablecer el acceso libre y sin restricciones de los pobladores del sector al derecho a la salud, a la seguridad, a un medio ambiente sano, de paz y de acceso al trabajo; dejar de intervenir en esta situación podría generar una grave conmoción interna en los cantones indicados en este artículo.

Artículo 2.- Disponer la Movilización nacional, económica y militar en los cantones San Lorenzo y Eloy Alfaro de la provincia de Esmeraldas, a fin de que los organismos del Estado, como: Ministerio de Defensa Nacional, Ministerio de Ambiente, Ministerio de Recursos no Renovables, Ministerio de Salud Pública, Ministerio Coordinador de Seguridad y Fiscalía General del Estado en el ámbito de sus competencias, ejecuten las acciones necesarias para eliminar y neutralizar las actividades de minería ilegal en los cantones San Lorenzo y Eloy Alfaro de la provincia de Esmeraldas.

Artículo 3.- El Ministerio de Defensa Nacional a través del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, durante la vigencia del estado de excepción, ejecutará un plan de contingencia con la finalidad de que los efectivos de las fuerzas armadas intervengan y aseguren las zonas afectadas por actividades mineras ilegales en los cantones San Lorenzo y Eloy Alfaro de la provincia de Esmeraldas.

Artículo 4.- Los Ministerios de Ambiente, Agricultura, Ganadería, Pesca y Acuicultura, Salud Pública y Recursos no Renovables, deberán desarrollar un plan de acción que permita la recuperación de las zonas afectadas y de sus habitantes.

Artículo 5.- El estado de excepción que se dispone en el presente Decreto Ejecutivo tendrá una vigencia de sesenta días.

Artículo 6.- El ámbito territorial de este Decreto es de carácter nacional en cuanto a la acumulación de recursos y movilización dispuesta, pero se aplicará especialmente en los cantones San Lorenzo y Eloy Alfaro de la provincia de Esmeraldas.

Artículo 7.- Notifíquese para los fines los fines consiguientes a la Asamblea Nacional y a la Corte Constitucional.

Art. 8.- De la ejecución del presente Decreto Ejecutivo, que entrará en vigencia desde la fecha de su expedición, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial, encárguese a los señores Ministros de: Coordinación de Seguridad, Interior, Defensa, Finanzas, Salud Pública, Agricultura, Ganadería, Acuicultura y Pesca, Recursos no Renovables y Ambiente.

Dado en el Palacio Nacional en San Francisco de Quito, a 2 de agosto de 2011.

Rafael Correa Delgado

Presidente Constitucional de la República

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver el presente caso, en atención de lo dispuesto en el artículo 436 numeral 8 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con los artículos 119 a 125 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y el artículo 84 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de la Corte Constitucional.

En atención a la normativa constitucional antes enunciada, corresponde a la Corte Constitucional emitir su pronunciamiento respecto de la constitucionalidad o no de los artículos que conforman el Decreto Ejecutivo N.º 844 del 2 de agosto de 2011, a efectos de garantizar la plena vigencia de los derechos constitucionales de las personas que habitan en la jurisdicción territorial donde rige el estado de excepción materia del presente examen de constitucionalidad.

Naturaleza jurídica de los estados de excepción

El estado de excepción es un mecanismo o arreglo normativo-constitucional con que cuentan los Estados democráticos para proscribir problemas, así como para defender los derechos de los ciudadanos que desarrollan su existencia dentro del territorio nacional y que debido a sucesos imprevisibles, dichos derechos no pueden ser protegidos con los mecanismos jurídico-institucionales regulares acogidos en la normativa constitucional y legal.

Sin embargo, un estado de excepción practicado, si bien permite la suspensión del ejercicio y funcionamiento de derechos, garantías e instituciones que responden a la naturaleza de un estado democrático, también es una figura jurídica de práctica limitada. En ese sentido, encontramos que el derecho internacional regula el uso y el ámbito de suspensión durante un estado de excepción.

Tanto en derecho internacional como en derecho interno, el estado de excepción implica la suspensión del ejercicio de determinados derechos, sin que esto signifique que aquella facultad sea ilimitada. En el derecho internacional, la Convención Americana de los Derechos Humanos en su artículo 27, señala lo siguiente:

Art. 27.- Suspensión de Garantías

En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad); y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

3. Todo Estado Parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión.

Asimismo, al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva OC-8-87, indica que los Estados tienen el derecho y el deber de garantizar su propia seguridad, por lo que el único fin de la declaratoria de estados de excepción, es el respeto de los derechos humanos, la defensa de la sociedad en democracia y de las instituciones del Estado¹. Adicionalmente, nos indica que: “como ha quedado dicho, en condiciones de grave emergencia es lícito suspender temporalmente ciertos derechos y libertades cuyo ejercicio pleno, en condiciones de normalidad, debe ser respetado y garantizado por el Estado”². Entonces, es necesario rescatar de esta opinión consultiva que si bien la suspensión de garantías puede ser una medida necesaria, debe operar en el marco del paradigma democrático y no puede hablarse de una suspensión de la titularidad de los derechos sino, en todo caso, de su ejercicio.

En el derecho interno, el artículo 165 de la Constitución de la República establece que: “Durante el estado de excepción la Presidenta o Presidente de la República únicamente podrá suspender o limitar el ejercicio del derecho a la inviolabilidad de domicilio, inviolabilidad de correspondencia, libertad de tránsito, libertad de asociación y reunión y libertad de información, en los términos que señala la Constitución”.

En concordancia con lo antedicho, esta Corte Constitucional en su dictamen N.º 001-13-DEE-CC³, se ha pronunciado sobre el estado de excepción en la siguiente forma:

Los fines de la declaratoria del estado de excepción deben materializarse en la consecución de la normalidad

¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-8-87, “El Habeas Corpus bajo la suspensión de garantías”. 30 de enero de 1987, párrafo 20.

² Ibid, párrafo 27.

³ Corte Constitucional del Ecuador, dictamen N.º 001-13-DEE-CC, caso N.º 0006-12-EE del 4 de septiembre de 2013.

institucional del Estado en épocas de crisis evitando o atenuando las amenazas a la existencia de la sociedad organizada y de sus ciudadanos que la integran en forma colectiva e individual. Entonces, el estado de excepción se erige como el mecanismo a ser implementado ante la presencia de situaciones apremiantes o de graves vulneraciones del orden público, cuya incidencia inminente pudiera atentar contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado y el normal desenvolvimiento de las actividades y convivencia de la población.

En este contexto, la declaratoria de estado de excepción pretende lograr la normalidad institucional del Estado en épocas de crisis, ya sea evitando o mitigando las amenazas a la propia existencia de la sociedad organizada como un todo y de los ciudadanos que la componen, concebidos en su individualidad.

Determinación de los problemas jurídicos a ser examinados en el presente caso

Corresponde a esta Corte Constitucional determinar los problemas jurídicos constitucionales y legales, cuya respuesta es necesaria para el pronunciamiento en el presente caso.

1. El Decreto Ejecutivo N.º 844 del 2 de agosto de 2011, ¿cumple con los requisitos formales establecidos en los artículos 166 de la Constitución, 120 y 122 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional?

El artículo 166 de la Constitución de la República dispone que el presidente constitucional, notificará la declaratoria del estado de excepción y enviará el texto del decreto correspondiente a la Corte Constitucional y a la Asamblea Nacional dentro de las 48 horas siguientes a su expedición, para efectos de su control de constitucionalidad. En el presente caso, el Decreto Ejecutivo N.º 844, por medio del cual se declara estado de excepción en los cantones San Lorenzo y Eloy Alfaro de la provincia de Esmeraldas, fue notificado dentro de los plazos pertinentes.

Por otro lado, se debe determinar si el decreto ejecutivo objeto de control constitucional se encuentra conforme a lo que establece el artículo 164⁴ de la Constitución de la República y los artículos 120 y 122 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en los

cuales se establecen las causales y los requisitos de forma que deben contener los decretos de declaratoria de estado de excepción, estos son los siguientes:

Identificación de los hechos y de la causal constitucional que se invoca

Se determina por parte de la Presidencia de la República que es de conocimiento público “que la minería ilegal desarrollada en los cantones San Lorenzo y Eloy Alfaro de la provincia de Esmeraldas ha provocado daños irreparables a los ecosistemas locales, contaminando las fuentes de agua, afectando las actividades productivas agrícolas y perjudicando la salud de los habitantes de las zonas donde se ejecuta esta extracción antitécnica y no autorizada”, hecho que ha producido la vulneración de los derechos de los habitantes de esos cantones, “impidiéndoles acceder a seguridad, a salud, a un medio ambiente sano y al trabajo en condiciones legales”.

En consecuencia, se ha dado cumplimiento al artículo 120 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en lo referente a identificar los hechos que motivan la declaratoria del estado de excepción, así como la causal prevista en la Norma Suprema para tal efecto.

Justificación de la declaratoria

El Decreto Ejecutivo N.º 844, establece que la práctica de minería ilegal en los cantones San Lorenzo y Eloy Alfaro de la provincia de Esmeraldas ha generado afectación de los derechos de los ciudadanos habitantes de dichos cantones, produciéndose una grave conmoción interna, y que de no tomar medidas urgentes para contrarrestar tal hecho, los efectos serían más graves, lo cual constituye la justificación para la declaratoria del estado de excepción.

Debe tomarse en cuenta que el artículo 11 numeral 9 de la Norma Suprema establece como el más alto deber del Estado, respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución, entre ellos el derecho a la salud y a vivir en un ambiente sano que garantice el derecho al buen vivir (sumak kawsay); razón por la cual esta magistratura constitucional estima que el decreto ejecutivo que dispone el estado de excepción en los cantones San Lorenzo y Eloy Alfaro de la provincia de Esmeraldas ha dado cumplimiento de lo previsto en el numeral 2 del artículo 120 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; es decir, se ha justificado la necesidad de declarar estado de excepción.

Ámbito territorial y temporal de la declaratoria

La norma constitucional del artículo 164 determina que la declaratoria puede hacerse extensiva a todo el territorio de la República o a parte de este. En el decreto analizado se observa que como ámbito territorial de aplicación a nivel nacional, en cuanto se refiere a la acumulación de recursos y la movilización, circunscribe de manera específica a los territorios de los cantones San Lorenzo y Eloy Alfaro de la provincia de Esmeraldas, lugar donde se ha identificado la práctica de minería ilegal.

⁴ Constitución de la República del Ecuador. Art. 164.- La Presidenta o Presidente de la República podrá decretar el estado de excepción en todo el territorio nacional o en parte de él en caso de agresión, conflicto armado internacional o interno, grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural. La declaración del estado de excepción no interrumpirá las actividades de las funciones del Estado.

El estado de excepción observará los principios de necesidad, proporcionalidad, legalidad, temporalidad, territorialidad y razonabilidad. El decreto que establezca el estado de excepción contendrá la determinación de la causal y su motivación, ámbito territorial de aplicación, el periodo de duración, las medidas que deberán aplicarse, los derechos que podrán suspenderse o limitarse y las notificaciones que correspondan de acuerdo a la Constitución y a los tratados internacionales.

Se establece que el período de duración del estado de excepción declarado en los cantones de San Lorenzo y Eloy Alfaro de la provincia de Esmeraldas, es el de sesenta días a partir de la suscripción del presente decreto ejecutivo, con lo cual se cumple los requisitos relacionados con el ámbito de territorialidad y la temporalidad que exige el artículo 120 numeral 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Derechos que sean susceptibles de limitación, cuando fuere el caso

El artículo 165 de la Constitución de la República determina los derechos que el presidente de la República puede suspender o limitar durante el estado de excepción; sin embargo, el Decreto Ejecutivo N.° 844, objeto del presente análisis, no contempla derechos susceptibles de limitación, por tanto se colige que la situación descrita en la declaratoria del estado de excepción no ameritaba suspensión ni limitación de derechos constitucionales, sin que de ello se advierta inconformidad con el primer inciso del artículo 165 de la Constitución, en concordancia con el numeral 4 del artículo 120 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Las notificaciones que correspondan de acuerdo a la Constitución y a los tratados internacionales

Del análisis del decreto ejecutivo objeto de la presente causa, se advierte que se ha dispuesto que la declaratoria de estado de excepción sea notificada a la Asamblea Nacional y a la Corte Constitucional, dándose cumplimiento a lo que dispone el artículo 166 de la Constitución de la República en concordancia con el numeral 5 del artículo 120 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Adicionalmente, dentro de este control formal es obligación de la Corte Constitucional analizar si las medidas adoptadas con fundamento en la declaratoria del estado de excepción, cumplen con los requisitos establecidos en el artículo 122 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, así:

Que se ordenen mediante decreto, de acuerdo con las formalidades que establece el sistema jurídico

La declaratoria del estado de excepción en los cantones San Lorenzo y Eloy Alfaro de la provincia de Esmeraldas, ha sido dispuesta por el presidente de la República, en ejercicio de las atribuciones que le confiere la Norma Suprema y que ha sido dispuesta mediante decreto ejecutivo; en virtud de aquello, se considera cumplido el requisito previsto en el artículo 164 de la Constitución de la República.

Que se enmarquen dentro de las competencias materiales, espaciales y temporales de los estados de excepción

Conforme a las observaciones antes formuladas se colige que las competencias materiales, espaciales y temporales constan especificadas en el Decreto Ejecutivo N.° 844 del

2 de agosto de 2011, esto porque las medidas adoptadas están destinadas a garantizar el pleno ejercicio y goce de los derechos de los habitantes de los cantones San Lorenzo y Eloy Alfaro de la provincia de Esmeraldas; medidas estas que tienen un período de sesenta días a partir de su expedición.

2. El Decreto Ejecutivo N.° 844 del 2 de agosto de 2011, ¿cumple con los requisitos materiales establecidos en los artículos 121 y 123 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional?

Para determinar la constitucionalidad material del estado de excepción, es necesario realizar un análisis bajo los parámetros del artículo 121 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

La Corte Constitucional realizará un control material de la declaratoria del estado de excepción, para lo cual verificará al menos lo siguiente:

Que los hechos alegados en la motivación hayan tenido real ocurrencia

Son públicos y notorios los hechos acontecidos en los cantones San Lorenzo y Eloy Alfaro de la provincia de Esmeraldas, como consecuencia de la práctica de minería ilegal y el consecuente deterioro de las condiciones ambientales que atentan contra el derecho a vivir en un ambiente sano; asimismo, la práctica ilegal de la minería impide a sus habitantes desarrollar una actividad laboral enmarcada en el respeto al ordenamiento jurídico, es decir con las garantías de un trabajo formal, remuneración justa, seguridad social, asistencia de salud, etc., hecho que ocasiona –sin duda alguna–, una conmoción interna, por lo que se deben tomar las medidas urgentes y necesarias para restituir el orden y una convivencia pacífica en los cantones San Lorenzo y Eloy Alfaro de la provincia de Esmeraldas; por tanto, están plenamente identificados y demostrados los hechos que motivaron la declaratoria del estado de excepción en los términos referidos en el decreto ejecutivo que se analiza.

Que los hechos constitutivos de la declaratoria configuren una agresión, un conflicto armado internacional o interno, grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural

En el presente caso los hechos que han motivado la declaratoria del estado de excepción están dados por la práctica de personas dedicadas a la minería ilegal, lo que al generar la afectación de derechos de los habitantes de los cantones San Lorenzo y Eloy Alfaro de la provincia de Esmeraldas, constituye una calamidad pública, ocasionando una grave conmoción interna.

De tal suerte que las circunstancias que se presentaron en los cantones San Lorenzo y Eloy Alfaro de la provincia de Esmeraldas, evidencian un estado de afectación de derechos a sus habitantes, siendo también necesaria la declaratoria del estado de excepción dispuesta por el presidente de la República.

Que los hechos constitutivos de la declaratoria no puedan ser superados a través del régimen constitucional ordinario

La seguridad interna en los cantones San Lorenzo y Eloy Alfaro en la provincia de Esmeraldas, así como la protección de sus habitantes requiere la necesidad de la movilización de la fuerza militar para restablecer el orden interno y la seguridad ciudadana, ello debido a que no ha sido posible lograr esos objetivos a través de los canales ordinarios pertinentes. En tal virtud, la declaratoria de estado de excepción constituye el medio oportuno para garantizar el pleno goce y disfrute de los derechos de los habitantes de los cantones esmeraldeños.

Que la declaratoria se decrete dentro de los límites temporales y espaciales establecidos en la Constitución de la República

Como ya se ha manifestado en líneas precedentes, el límite temporal del estado de excepción será de sesenta días, desde la emisión de esta declaratoria, señalándose como límite espacial los territorios de los cantones San Lorenzo y Eloy Alfaro, en la provincia de Esmeraldas, en los términos precisados en el Decreto Ejecutivo N.º 844 del 2 de agosto de 2011.

Control material de las medidas adoptadas en el decreto ejecutivo

Respecto al control material de las medidas adoptadas en la declaratoria del estado de excepción, de conformidad con el artículo 123 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se debe verificar el cumplimiento de los siguientes requisitos:

Que sean estrictamente necesarias para enfrentar los hechos que dieron lugar a la declaratoria y que las medidas ordinarias sean insuficientes para el logro de este objetivo

Las medidas establecidas en el Decreto Ejecutivo N.º 844, disponen la necesidad de la movilización de las fuerzas armadas para garantizar el orden interno, la seguridad ciudadana de los habitantes de los cantones San Lorenzo y Eloy Alfaro de la provincia de Esmeraldas, pues la falta de atención a estos hechos, ha generado una grave conmoción interna, en aquel sentido corresponde a esta Corte determinar la subsistencia de esta situación de conmoción, para lo cual se realizan las siguientes consideraciones.

La palabra emergencia proviene del latín “emerger”, que significa transitar de un estado hacia otro, es decir transitar desde la excepcionalidad hacia la normalidad. Bajo el esquema del Estado constitucional de derechos y justicia, la exigencia de los derechos y garantías constitucionales reviste la función primigenia, razón por la cual la Corte Constitucional, al ser el máximo guardián

de la Constitución, debe pronunciarse y realizar el control de constitucionalidad, tanto en el procedimiento para adoptar una medida como en el contenido de fondo de la declaratoria de un estado de excepción⁵.

Para determinar si la declaratoria de estado de excepción es genuina debe realizarse un análisis empleando el principio de razonabilidad, ya que el estado de excepción no legitima cualquier pedido, sino una situación de verdadera connotación y gravedad interna.

El decreto ejecutivo objeto del presente examen de constitucionalidad dispone la movilización nacional, económica y militar en los cantones San Lorenzo y Eloy Alfaro de la provincia de Esmeraldas, así como la orden para que los Ministerios de Defensa, de Ambiente, Coordinador de Seguridad y la Fiscalía General del Estado ejecuten –en el ámbito de sus respectivas competencias–, las acciones necesarias para eliminar y neutralizar las actividades de minería ilegal, lo cual guarda armonía con el texto constitucional, en el que se consagra como uno de los principales deberes del Estado ecuatoriano, entre otros garantizar a sus habitantes el derecho a la seguridad integral y a vivir en una sociedad democrática.

Por tanto, la movilización nacional y militar de las Fuerzas Armadas ante esta situación de conmoción interna se encuentra debidamente justificada; la medida es proporcional y razonable, ya que se adecua a las exigencias y necesidades de las personas frente a una evidente inseguridad ocasionada por la práctica de minería ilegal. Aquello guarda concordancia con los artículos 164 y 165 numeral 6 de la Constitución de la República.

En virtud de ello, la declaratoria de estado de excepción obedeció a una situación de necesidad dada la grave situación por la que atraviesan los habitantes de los cantones San Lorenzo y Eloy Alfaro de la provincia de Esmeraldas.

Que sean proporcionales al hecho que dio lugar a la declaratoria

En consecuencia, resulta razonable la declaratoria de estado de excepción, teniendo en cuenta la connotación que reviste la práctica de minería ilegal en los cantones antes referidos y la consecuente vulneración de derechos de sus habitantes; por lo cual resulta proporcional la adopción de esta medida excepcional de estado de emergencia.

Como lo destaca Alberto Ricardo Dalla Vía: “... la emergencia se encuentra comprendida dentro de los límites de la Constitución y no fuera de ella. En tal sentido la necesidad como acontecimiento excepcional e imprevisible

⁵ Constitución de la República del Ecuador. Art. 436.- La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones:

8. Efectuar de oficio y de modo inmediato el control de constitucionalidad de las declaratorias de los estados de excepción, cuando impliquen la suspensión de derechos constitucionales.

tiene respuestas en un ejercicio más severo de las facultades que la Constitución concede pero sin exceder los límites de la Norma Fundamental”⁶.

De esto podemos colegir que el estado de excepción siempre debe estar dentro de los límites de la Constitución de la República y no exceder los mismos. En este punto nos parece de suma importancia, establecer las diferencias entre los tipos de estado de excepción. Así por un lado, el artículo 164 de nuestra Constitución ha establecido que se podrá decretar el estado de excepción en todo el territorio nacional o en parte de este en caso de agresión, conflicto armado internacional o interno, grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural.

Que exista una relación de causalidad directa e inmediata entre los hechos que dieron lugar a la declaratoria y las medidas adoptadas

La relación de causalidad se da entre la práctica de minería ilegal por un lado y por otro, la necesidad de garantizar la defensa y protección de los derechos y garantías vulnerados por la actividad minera realizada al margen del ordenamiento jurídico; por tanto, las medidas adoptadas en la declaratoria del estado de excepción guardan armonía y coherencia con el fin perseguido, esto es restituir el orden público y hacer efectivo el goce y disfrute de los derechos por los habitantes de los cantones San Lorenzo y Eloy Alfaro de la provincia de Esmeraldas.

Que sean idóneas para enfrentar los hechos que dieron lugar a la declaratoria

La idoneidad de las medidas adoptadas en el Decreto Ejecutivo N.º 844 encuentra fundamento, en tanto se implementan los medios necesarios orientados a enfrentar la situación de inseguridad que afrontan los habitantes de los cantones San Lorenzo y Eloy Alfaro, así como la afectación a la naturaleza, que es también titular de derechos conforme lo previsto en el texto constitucional. Adicionalmente, vale recalcar que los efectos de tal suceso no se han podido superar por las vías ordinarias, lo que ha generado una gran conmoción interna, debiendo el Estado prestar atención a los hechos generados en aquellos cantones de la provincia de Esmeraldas.

Que no exista otra medida que genere un menor impacto en términos de derechos y garantías

Entre las medidas adoptadas en el Decreto Ejecutivo N.º 844 no aparecen contenidos que afecten ni restrinjan derechos y garantías constitucionales, pero en cambio sí se advierte la afectación de derechos, por lo que el Estado debe actuar para resolver y eliminar la práctica de minería ilegal en los cantones San Lorenzo y Eloy Alfaro de la provincia de Esmeraldas.

Por ello es indispensable que exista movilización militar de las Fuerzas Armadas para garantizar el orden interno y la seguridad ciudadana en los antes referidos cantones esmeraldeños.

Que no afecten el núcleo esencial de los derechos constitucionales y se respeten el conjunto de derechos intangibles

Conforme se desprende del texto del decreto ejecutivo materia de este control, no se evidencia ninguna afectación o vulneración al núcleo esencial de los derechos constitucionales, menos que exista un irrespeto al conjunto de derechos intangibles. Ello en virtud de que no se ordena la suspensión de ninguno de los derechos constitucionalmente reconocidos, sino que se ordena exclusivamente la movilización nacional y militar, así como la actuación de los ministerios antes señalados, a fin de que se ejecuten las obras y actividades que garanticen el cumplimiento de los fines perseguidos con la declaratoria del estado de excepción.

Que no se interrumpa ni se altere el normal funcionamiento del Estado

Por la naturaleza y contenido del Decreto Ejecutivo N.º 844 puede comprobarse que la declaratoria del estado de excepción contenida en ella no ha interrumpido ni ha alterado el normal funcionamiento institucional del Estado ecuatoriano, en atención a que se dirige exclusivamente a cesar y eliminar toda forma de minería ilegal en los cantones San Lorenzo y Eloy Alfaro de la provincia de Esmeraldas.

De lo analizado, la Corte Constitucional advierte que las medidas adoptadas para la declaratoria del estado de excepción, contenidas en el Decreto Ejecutivo N.º 844 del 2 de agosto de 2011, tienen fundamento en los hechos que se plantean para la solución de la problemática suscitada, razón por la cual, la emisión de aquellas medidas gozan de constitucionalidad, en tanto se respetan los principios de necesidad, proporcionalidad, legalidad, temporalidad, territorialidad y razonabilidad, además las medidas son plenamente idóneas y proporcionales al fin que se persigue.

Su necesidad es evidente y con su adopción no se exceden los límites constitucionales impuestos en la Constitución de la República y en los tratados y convenios internacionales de derechos humanos, aun en tiempo de normalidad y cumpliendo con los requisitos de materialidad y formalidad.

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 el siguiente:

DICTAMEN

1. Emitir dictamen favorable de constitucionalidad de la declaratoria de estado de excepción en los cantones San Lorenzo y Eloy Alfaro de la provincia de Esmeraldas, contenida en el Decreto Ejecutivo N.º 844 del 2 de

⁶ Alberto Dalla; “Emergencia constitucional y control de la delegación legislativa”, en Defensa de la Constitución, Garantismo y Controles; Víctor Bazán Coordinador; Ediar / UNAM, México, 2003, pág. 1070.

agosto de 2011, expedido por el economista Rafael Correa Delgado en calidad de presidente constitucional de la República del Ecuador.

2. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

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

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

Razón: Siento por tal, que el dictamen que antecede fue aprobado 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, Ruth Sení Pinoargote, Roxana Silva Chicaiza, Manuel Viteri Olvera y Alfredo Ruiz Guzmán, sin contar con la presencia del juez Patricio Pazmiño Freire, en sesión del 4 de mayo del 2016. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por: Ilegible.- Quito, a 20 de mayo de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO Nro. 0008-11-EE

RAZÓN.- Siento por tal, que el dictamen que antecede fue suscrito por el señor Alfredo Ruiz Guzmán, presidente de la Corte Constitucional, el día viernes 13 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: Ilegible.- Quito, a 20 de mayo de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General.

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

DICTAMEN N.° 004-16-DTI-CC

CASO N.° 0003-16-TI

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

El doctor Alexis Mera Giler, secretario nacional jurídico de la Presidencia de la República, mediante oficio N.° T.4643-SGJ-16-55 del 21 de enero de 2016, comunica a

la Corte Constitucional la existencia del “Acuerdo sobre la aplicación de las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar de 10 de diciembre de 1982 (Convemar) relativas a la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios” y sus anexos (Acuerdo de Nueva York de 1995); Convenio que tiene por objeto asegurar la conservación a largo plazo y el uso sostenible de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios mediante la aplicación efectiva de las disposiciones pertenecientes al convenio.

En su comunicación, el secretario general jurídico establece la necesidad de que la Corte Constitucional se manifieste sobre este instrumento internacional y emita informe de constitucionalidad respecto de si éste requiere o no aprobación legislativa, previo a la ratificación por parte del presidente de la República del referido acuerdo internacional. Sin embargo, el director de instrumentos internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana en oficio N.° MREMH-DII-2016-0022-O, presentado a esta Magistratura constitucional el 22 de febrero de 2016 a las 09:50, señala que respecto al “Acuerdo sobre la aplicación de las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar del 10 de diciembre de 1982 (CONVEMAR) relativas a la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios” y sus anexos (Acuerdo de Nueva York de 1995) lo que procede es la adhesión del Ecuador al referido instrumento internacional y no su ratificación.¹

En virtud del sorteo de causas realizado en sesión ordinaria del 27 de enero de 2016, por el Pleno de la Corte Constitucional, de conformidad con el artículo 195 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y artículo 29 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, le correspondió la sustanciación del presente caso a la jueza constitucional Roxana Silva Chicaiza, quien avocó conocimiento del mismo mediante auto del 28 de enero de 2016 a las 12:00, como se advierte a foja 40 del expediente constitucional.

La jueza constitucional sustanciadora, mediante informe remitido al Pleno de la Corte Constitucional el 25 de febrero de 2016, manifestó que el “Acuerdo sobre la aplicación de las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas

¹ “1. El artículo 37 del acuerdo en mención dispone: “El presente Acuerdo [...] permanecerá abierto a la firma en la Sede de las Naciones Unidas durante un periodo de doce meses a partir del cuatro de diciembre de 1995” 2. En los términos de dicha disposición, se produjo, exclusivamente, un periodo improrrogable y único para la firma del entendimiento, desde el 4 de diciembre de 1995 al 4 de diciembre de 1996. La República del Ecuador, cabe señalar, no suscribió el Acuerdo en el lapso señalado. 3. En ese contexto, y para los países que no suscribieron el entendimiento, como la República del Ecuador, y que, sin embargo, han decidido incorporarse al mismo, cabe el proceso establecido en el artículo 39 del mismo acuerdo, que se cita: “El Presente Acuerdo estará abierto a la adhesión de los Estados [...]. Los instrumentos de adhesión se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.”

sobre el derecho del mar del 10 de diciembre de 1982 (CONVEMAR) relativas a la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios” y sus anexos (Acuerdo de Nueva York de 1995), requiere aprobación legislativa, por hallarse en los casos previstos en el artículo 419 numerales 3, 7 y 8 de la Constitución de la República.

El Pleno de la Corte Constitucional en sesión celebrada el 2 de marzo de 2016, conoció y aprobó el informe presentado por la jueza constitucional Roxana Silva Chicaiza y dispuso la publicación del “Acuerdo sobre la aplicación de las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar del 10 de diciembre de 1982 (Convemar) relativas a la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios” y sus anexos (Acuerdo de Nueva York de 1995) en el Registro Oficial y a través del portal electrónico de la Corte Constitucional, a fin de que en el término de diez días, contados a partir de su publicación, cualquier ciudadano pueda intervenir defendiendo o impugnando la constitucionalidad parcial o total del referido tratado internacional.

Mediante oficio N.º1047-CCE-SG- SUS-2016 del 14 de marzo de 2016, el secretario general de la Corte Constitucional remitió el proceso a la jueza sustanciadora, a fin de que se elabore el dictamen respectivo de conformidad con lo establecido en el artículo 107 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y el artículo 82 numeral 2 la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

TEXTO DEL TRATADO INTERNACIONAL N

“Acuerdo sobre la aplicación de las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar de 10 de diciembre de 1982 (Convemar) relativas a la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios” y sus anexos (Acuerdo de Nueva York de 1995)

Los Estados Partes en el presente Acuerdo,

Recordando las disposiciones pertinentes de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982,

Decididos a velar por la conservación a largo plazo y el aprovechamiento sostenible de las poblaciones de peces cuyos territorios se encuentran dentro y fuera de las zonas económicas exclusivas (poblaciones de peces transzonales) y las poblaciones de peces altamente migratorios,

Resueltos a incrementar la cooperación entre los Estados con tal fin,

Instando a que los Estados del pabellón, los Estados del puerto y los Estados ribereños hagan cumplir en forma más efectiva las medidas de conservación y de ordenación adoptadas para tales poblaciones,

Deseando dar solución, en particular, a los problemas señalados en el área de programa C del capítulo 17 del Programa 21, aprobado por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, a saber, que la ordenación de la pesca de altura es insuficiente en muchas zonas y que algunos recursos se están explotando en exceso; tomando nota de los problemas de pesca no regulada, sobrecapitalización, tamaño excesivo de las flotas, cambio de pabellón de los buques para eludir los controles, uso de aparejos insuficientemente selectivos, falta de fiabilidad de las bases de datos y falta de cooperación suficiente entre los Estados,

Comprometiéndose a una pesca responsable,

Conscientes de la necesidad de evitar que se produzcan efectos negativos en el medio marino, de preservar la biodiversidad, de mantener la integridad de los ecosistemas marinos y de minimizar el riesgo de que las actividades pesqueras causen efectos perjudiciales a largo plazo o irreversibles,

Reconociendo la necesidad de prestar a los Estados en desarrollo una asistencia específica que incluya asistencia financiera, científica y tecnológica, a fin de que puedan participar eficazmente en la conservación, ordenación y aprovechamiento sostenible de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios,

Convencidos de que un acuerdo relativo a la aplicación de las disposiciones pertinentes de la Convención sería el mejor medio de lograr estos objetivos y de contribuir al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales,

Afirmando que las cuestiones no reguladas por la Convención o por el presente Acuerdo continuarán rigiéndose por las normas y principios del derecho internacional general,

Han convenido en lo siguiente:

PARTE I

Disposiciones generales

Artículo 1

Términos empleados y alcance

1. A los efectos del presente Acuerdo:

- a) Por “Convención” se entiende la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982;
- b) Por “medidas de conservación y ordenación” se entiende las medidas para conservar y ordenar una o más especies de recursos marinos vivos que se adopten y apliquen en forma compatible con las normas pertinentes del derecho internacional consignadas en la Convención y en el presente Acuerdo;

c) El término “peces” incluye los moluscos y los crustáceos, salvo los que pertenezcan a las especies sedentarias definidas en el artículo 77 de la Convención; y

d) Por “arreglo” se entiende un mecanismo de cooperación establecido de conformidad con la Convención y el presente Acuerdo por dos o más Estados, en particular para establecer medidas de conservación y de ordenación en una subregión o región respecto de una o más poblaciones de peces transzonales o poblaciones de peces altamente migratorios.

2. a) Por “Estados Partes” se entiende los Estados que hayan consentido en obligarse por el presente Acuerdo y respecto de los cuales el Acuerdo esté en vigor;

b) El presente Acuerdo se aplicará *mutatis mutandis* a:

i) Toda entidad mencionada en los apartados c), d) y e) del párrafo 1 del artículo 305 de la Convención; y

ii) Con sujeción al artículo 47, toda entidad mencionada como “organización internacional” en el artículo 1 del Anexo IX de la Convención que lleguen a ser Parte en el presente Acuerdo, y en esa medida el término “Estados Partes” se refiere a esas entidades.

3. El presente Acuerdo se aplicará *mutatis mutandis* a las demás entidades pesqueras cuyos buques pesquen en alta mar.

Artículo 2

Objetivo

El objetivo de este Acuerdo es asegurar la conservación a largo plazo y el uso sostenible de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios mediante la aplicación efectiva de las disposiciones pertinentes de la Convención.

Artículo 3

Aplicación

1. A menos de que se disponga otra cosa, el presente Acuerdo se aplicará a la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios que se encuentren fuera de las zonas sometidas a jurisdicción nacional, salvo que los artículos 6 y 7 se aplicarán también a la conservación y ordenación de esas poblaciones de peces dentro de las zonas sometidas a jurisdicción nacional, con sujeción a los distintos regímenes jurídicos aplicables con arreglo a la Convención en las zonas sometidas a jurisdicción nacional y en aquellas que se encuentran fuera de los límites de la jurisdicción nacional.

2. En el ejercicio de sus derechos de soberanía para los fines de exploración y explotación, conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios dentro

de las zonas sometidas a jurisdicción nacional, el Estado ribereño aplicará *mutatis mutandis* los principios generales enumerados en el artículo 5.

3. Los Estados tendrán debidamente en cuenta la capacidad respectiva de los Estados en desarrollo para aplicar los artículos 5, 6 y 7 en las zonas sometidas a jurisdicción nacional, así como su necesidad de asistencia según lo previsto en el presente Acuerdo. A tal fin, la Parte VII se aplicará *mutatis mutandis* a las zonas sometidas a jurisdicción nacional.

Artículo 4

Relación entre el presente Acuerdo y la Convención

Ninguna disposición en el presente Acuerdo se entenderá en perjuicio de los derechos, la jurisdicción y las obligaciones de los Estados con arreglo a la Convención. El presente Acuerdo se interpretará y aplicará en el contexto de la Convención y de manera acorde con ella.

PARTE II

Conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios

Artículo 5

Principios generales

A fin de conservar y ordenar las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios, los Estados ribereños y los Estados que pescan en alta mar, deberán, al dar cumplimiento a su deber de cooperar de conformidad con la Convención:

- a) Adoptar medidas para asegurar la supervivencia a largo plazo de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios y promover el objetivo de su aprovechamiento óptimo;
- b) Asegurarse de que dichas medidas estén basadas en los datos científicos más fidedignos de que se disponga y que tengan por finalidad preservar o restablecer las poblaciones a niveles que puedan producir el máximo rendimiento sostenible con arreglo a los factores ambientales y económicos pertinentes, incluidas las necesidades especiales de los Estados en desarrollo, y teniendo en cuenta las modalidades de la pesca, la interdependencia de las poblaciones y cualesquiera otros estándares mínimos internacionales generalmente recomendados, sean éstos subregionales, regionales o mundiales;
- c) Aplicar el criterio de precaución de conformidad con el artículo 6;
- d) Evaluar los efectos de la pesca, de otras actividades humanas y de los factores medioambientales sobre las poblaciones objeto de la pesca y sobre las especies que son dependientes de ellas o están asociadas con ellas o que pertenecen al mismo ecosistema;

- e) Adoptar, en caso necesario, medidas para la conservación y ordenación de las especies que pertenecen al mismo ecosistema o que son dependientes de las poblaciones objeto de la pesca o están asociadas con ellas, con miras a preservar o restablecer tales poblaciones por encima de los niveles en que su reproducción pueda verse gravemente amenazada;
- f) Reducir al mínimo la contaminación, el desperdicio, los desechos, la captura por aparejos perdidos o abandonados, la captura accidental de especies no objeto de la pesca, tanto de peces como de otras especies (que en adelante se denominarán capturas accidentales) y los efectos sobre las especies asociadas o dependientes, en particular las especies que estén en peligro de extinción, mediante la adopción de medidas que incluyan, en la medida de lo posible, el desarrollo y el uso de aparejos y técnicas de pesca selectivos, inofensivos para el medio ambiente y de bajo costo;
- g) Proteger la biodiversidad en el medio marino;
- h) Tomar medidas para prevenir o eliminar la pesca excesiva y el exceso de capacidad de pesca y para asegurar que el nivel del esfuerzo de pesca sea compatible con el aprovechamiento sostenible de los recursos pesqueros;
- i) Tener en cuenta los intereses de los pescadores que se dedican a la pesca artesanal y de subsistencia;
- j) Reunir y difundir oportunamente datos completos y precisos acerca de las actividades pesqueras, en particular sobre la posición de los buques, la captura de especies objeto de la pesca, las capturas accidentales y el nivel del esfuerzo de pesca, según lo estipulado en el Anexo I, así como información procedente de programas de investigación nacionales e internacionales;
- k) Fomentar y realizar investigaciones científicas y desarrollar tecnologías apropiadas en apoyo de la conservación y ordenación de los recursos pesqueros; y
- l) Poner en práctica y hacer cumplir las medidas de conservación y ordenación mediante sistemas eficaces de seguimiento, control y vigilancia.

Artículo 6

Aplicación del criterio de precaución

1. Los Estados aplicarán ampliamente el criterio de precaución a la conservación, ordenación y explotación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios a fin de proteger los recursos marinos vivos y preservar el medio marino.
2. Los Estados deberán ser especialmente prudentes cuando la información sea incierta, poco fiable o inadecuada. La falta de información científica adecuada no se aducirá como razón para aplazar la adopción de medidas de conservación y ordenación o para no adoptarlas.

3. Al aplicar el criterio de precaución, los Estados:

a) Mejorarán el proceso de adopción de decisiones sobre conservación y ordenación de los recursos pesqueros mediante la obtención y la difusión de la información científica más fidedigna de que se disponga y la aplicación de técnicas perfeccionadas para hacer frente al riesgo y la incertidumbre;

b) Aplicarán las directrices enunciadas en el Anexo II y, sobre la base de la información científica más fidedigna de que se disponga, determinarán niveles de referencia para cada población de peces, así como las medidas que han de tomarse cuando se rebasen estos niveles;

c) Tendrán en cuenta, entre otras cosas, los elementos de incertidumbre con respecto al tamaño y el ritmo de reproducción de las poblaciones, los niveles de referencia, la condición de las poblaciones en relación con estos niveles de referencia, el nivel y la distribución de la mortalidad ocasionada por la pesca y los efectos de las actividades pesqueras sobre las especies capturadas accidentalmente y las especies asociadas o dependientes, así como sobre las condiciones oceánicas, medioambientales y socioeconómicas; y

d) Establecerán programas de obtención de datos y de investigación para evaluar los efectos de la pesca sobre las especies capturadas accidentalmente y las especies asociadas o dependientes, así como sobre su medio ambiente, y adoptarán los planes necesarios para asegurar la conservación de tales especies y proteger los hábitat que estén especialmente amenazados.

4. Los Estados tomarán medidas para asegurar que no se rebasen los niveles de referencia cuando estén cerca de ser alcanzados. En caso de que se rebasen esos niveles, los Estados adoptarán sin demora, con objeto de restablecer las poblaciones de peces, las medidas establecidas con arreglo al inciso b) del párrafo 3.

5. Cuando la situación de las poblaciones objeto de la pesca o de las especies capturadas accidentalmente o de las especies asociadas o dependientes sea preocupante, los Estados reforzarán el seguimiento de esas poblaciones o especies a fin de examinar su estado y la eficacia de las medidas de conservación y ordenación. Los Estados revisarán periódicamente tales medidas sobre la base de cualquier nueva información disponible.

6. En los casos de nuevas pesquerías o de pesquerías exploratorias, los Estados adoptarán, lo antes posible, medidas de conservación y ordenación precautorias que incluyan, entre otras cosas, la fijación de límites a las capturas y a los esfuerzos de pesca. Esas medidas permanecerán en vigor hasta que se disponga de datos suficientes para hacer una evaluación de los efectos de la actividad pesquera sobre la supervivencia a largo plazo de las poblaciones. A partir de ese momento, se aplicarán medidas de conservación y ordenación basadas en dicha evaluación. Estas medidas, cuando proceda, tendrán en cuenta el desarrollo gradual de las pesquerías.

7. Cuando un fenómeno natural tuviere importantes efectos perjudiciales para la situación de una o más poblaciones de peces transzonales o poblaciones de peces altamente migratorios, los Estados adoptarán medidas de conservación y ordenación de emergencia, a fin de que la actividad pesquera no agrave dichos efectos perjudiciales. Los Estados adoptarán también dichas medidas de emergencia cuando la actividad pesquera plantee una seria amenaza a la supervivencia de tales poblaciones. Las medidas de emergencia serán de carácter temporal y se basarán en los datos científicos más fidedignos de que se disponga.

Artículo 7

Compatibilidad de las medidas de conservación y de ordenación

1. Sin perjuicio de los derechos de soberanía que la Convención reconoce a los Estados ribereños con respecto a la exploración y explotación, la conservación y la ordenación de los recursos marinos vivos dentro de las zonas que se encuentran bajo su jurisdicción nacional, y del derecho de todos los Estados a que sus nacionales se dediquen a la pesca en alta mar de conformidad con la Convención:

a) En lo que respecta a las poblaciones de peces transzonales, el Estado o los Estados ribereños correspondientes y los Estados cuyos nacionales pesquen esas poblaciones en el área de alta mar adyacente procurarán, directamente o por conducto de los mecanismos de cooperación apropiados establecidos en la Parte III, acordar las medidas necesarias para la conservación de esas poblaciones en el área de alta mar adyacente;

b) En lo que respecta a las poblaciones de peces altamente migratorios, el Estado o los Estados ribereños correspondientes y los demás Estados cuyos nacionales pesquen esas poblaciones en la región cooperarán, directamente o por conducto de los mecanismos de cooperación apropiados previstos en la Parte III, con miras a asegurar la conservación y promover el objetivo del aprovechamiento óptimo de esas poblaciones en toda la región, tanto dentro como fuera de las zonas que se encuentran bajo jurisdicción nacional.

2. Las medidas de conservación y ordenación que se establezcan para la alta mar y las que se adopten para las zonas que se encuentran bajo jurisdicción nacional habrán de ser compatibles, a fin de asegurar la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios en general. Con este fin, los Estados ribereños y los Estados que pesquen en alta mar tienen la obligación de cooperar para lograr medidas compatibles con respecto a dichas poblaciones. Al determinar las medidas de conservación y ordenación compatibles, los Estados:

a) Tendrán en cuenta las medidas de conservación y ordenación adoptadas y aplicadas, de conformidad con el artículo 61 de la Convención, respecto de las mismas poblaciones por los Estados ribereños en las zonas que se

encuentran bajo su jurisdicción nacional, y se asegurarán de que las medidas establecidas para la alta mar con respecto a tales poblaciones no menoscaben la eficacia de dichas medidas;

b) Tendrán en cuenta las medidas previamente establecidas para la alta mar de conformidad con la Convención con respecto a la misma población por los Estados ribereños correspondientes y los Estados que pescan en alta mar;

c) Tendrán en cuenta las medidas previamente acordadas, establecidas y aplicadas con arreglo a la Convención respecto de las mismas poblaciones por una organización o arreglo subregional o regional de ordenación pesquera;

d) Tendrán en cuenta la unidad biológica y demás características biológicas de la población, y la relación entre la distribución de la población, las pesquerías y las particularidades geográficas de la región de que se trate, inclusive la medida en que esa población está presente y sea objeto de pesca en las zonas que se encuentran bajo jurisdicción nacional;

e) Tendrán en cuenta la medida en que el Estado ribereño y el Estado que pesquen en alta mar dependen, respectivamente, de la población de que se trata; y

f) Se asegurarán de que dichas medidas no causen efectos perjudiciales sobre el conjunto de los recursos marinos vivos.

3. Al dar cumplimiento a su obligación de cooperar, los Estados harán todo lo posible por convenir en medidas de conservación y ordenación compatibles en un plazo razonable.

4. Si no se llegare a un acuerdo en un plazo razonable, cualquiera de los Estados interesados podrá recurrir a los procedimientos de solución de controversias previstos en la Parte VIII.

5. En espera de que se llegue a un acuerdo sobre medidas compatibles de conservación y ordenación, los Estados interesados, en un espíritu de comprensión y cooperación, harán todo lo posible por concertar arreglos provisionales de orden práctico. En caso de que no logren concertar tales arreglos provisionales, cualquiera de ellos podrá someter la controversia, con objeto de que se adopten medidas provisionales, a una corte o tribunal, de conformidad con los procedimientos de solución de controversias previstos en la Parte VIII.

6. Los arreglos provisionales concertados o las medidas provisionales adoptadas de acuerdo con el párrafo 5 deberán ser compatibles con las disposiciones de esta Parte, tendrán debidamente en cuenta los derechos y obligaciones de todos los Estados interesados, no pondrán en peligro ni obstaculizarán el logro de acuerdo definitivo sobre medidas de conservación y de ordenación compatibles y no prejuzgarán el resultado definitivo de cualquier procedimiento de solución de controversias que pudiere haber sido incoado.

7. Los Estados ribereños informarán regularmente a los Estados que pescan en alta mar en la subregión o región, directamente o por conducto de las organizaciones o arreglos subregionales o regionales de ordenación pesquera apropiados, de las medidas que hayan adoptado con respecto a las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios en las zonas que se encuentran bajo su jurisdicción nacional.

8. Los Estados que pescan en alta mar informarán regularmente a los demás Estados interesados, directamente o por conducto de las correspondientes organizaciones o arreglos subregionales o regionales de ordenación pesquera, u otros medios apropiados, de las medidas que hayan adoptado para regular las actividades de los buques que enarbolan su pabellón y pesquen tales poblaciones en alta mar.

PARTE III

Mecanismos de cooperación internacional con respecto a las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios

Artículo 8

Cooperación para la conservación y la ordenación

1. Los Estados ribereños y los Estados que pescan en alta mar cooperarán, de conformidad con la Convención, en lo relativo a las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios, directamente o por conducto de las organizaciones o los arreglos regionales o subregionales de ordenación pesquera competentes, teniendo en cuenta las características propias de la subregión o región, y a fin de asegurar una conservación y ordenación eficaces de esas poblaciones.

2. Los Estados celebrarán consultas de buena fe y sin demora, especialmente cuando haya indicios de que las poblaciones de peces transzonales o de peces altamente migratorios están amenazadas de un exceso de explotación o cuando se estén estableciendo nuevas pesquerías para esas poblaciones. Con este fin, se podrán iniciar consultas a petición de cualquier Estado interesado, con miras a adoptar los arreglos apropiados para garantizar la conservación y ordenación de las poblaciones. Hasta que se concierten esos arreglos, los Estados observarán las disposiciones del presente Acuerdo y actuarán de buena fe y teniendo debidamente en cuenta los derechos, intereses y obligaciones de los demás Estados.

3. En los casos en que una organización o un arreglo subregional o regional de ordenación pesquera tenga competencia para establecer medidas de conservación y ordenación respecto de determinadas poblaciones de peces transzonales o poblaciones de peces altamente migratorios, los Estados que pescan esas poblaciones en alta mar y los Estados ribereños correspondientes cumplirán su obligación de cooperar haciéndose miembros de la organización o participantes en el arreglo, o comprometiéndose a aplicar las medidas de conservación y ordenación establecidas por la

organización o el arreglo. Los Estados que tengan un interés real en las pesquerías podrán hacerse miembros de dicha organización o participantes en ese arreglo. Las condiciones de participación en tal organización o arreglo no impedirán que dichos Estados adquieran la condición de miembros o participantes; ni se aplicarán de tal manera que se discrimine contra cualquier Estado o grupo de Estados que tenga un interés real en las pesquerías de que se trate.

4. Únicamente los Estados que sean miembros de dicha organización o participantes en dicho arreglo, o que se comprometan a aplicar las medidas de conservación y ordenación establecidas por la organización o el arreglo, tendrán acceso a los recursos de pesca a que sean aplicables dichas medidas.

5. En los casos en que no exista ninguna organización o arreglo subregional o regional de ordenación pesquera competente para establecer medidas de conservación y ordenación respecto de determinadas poblaciones de peces transzonales o poblaciones de peces altamente migratorios, los Estados ribereños correspondientes y los Estados que pescan en alta mar esas poblaciones en la subregión o región cooperarán para establecer una organización de esa índole o concertarán otros arreglos apropiados para velar por la conservación y ordenación de esas poblaciones y participarán en la labor de dicha organización o arreglo.

6. Todo Estado que tenga intención de proponer a una organización intergubernamental competente respecto de recursos marinos vivos la adopción de medidas concretas, deberá, cuando tales medidas vayan a afectar considerablemente a otras medidas de conservación y ordenación adoptadas previamente por una organización o arreglo subregional o regional de ordenación pesquera competente, consultar, por conducto de dicha organización o arreglo, con sus miembros o participantes. En la medida en que sea posible, esa consulta se realizará antes de la presentación de la propuesta a la organización intergubernamental.

Artículo 9

Organizaciones y arreglos subregionales o regionales de ordenación pesquera

1. Al establecer organizaciones subregionales o regionales de ordenación pesquera, o al concertar arreglos subregionales o regionales de ordenación pesquera, para las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios, los Estados se pondrán de acuerdo, en particular, sobre lo siguiente:

a) La población a la que se aplicarán las medidas de conservación y ordenación, teniendo en cuenta las características biológicas de la población de que se trate y el tipo de pesca de que será objeto;

b) El ámbito de aplicación, teniendo en cuenta el párrafo 1 del artículo 7 y las características de la subregión o región, incluidos los factores socioeconómicos, geográficos y medioambientales;

c) La relación entre la labor de la nueva organización o el nuevo arreglo y el papel, los objetivos y las actividades de las organizaciones o arreglos de ordenación pesquera pertinentes ya existentes; y

d) Los mecanismos mediante los cuales la nueva organización o el nuevo arreglo obtendrán asesoramiento científico y revisarán la situación de la población de que se trate, lo que incluirá, cuando proceda, el establecimiento de un órgano consultivo científico.

2. Los Estados que cooperen en la formación de una organización o un arreglo subregional o regional de ordenación pesquera informarán acerca de dicha cooperación a aquellos otros Estados que les conste que tienen un interés real en los trabajos de la organización o el arreglo propuesto.

Artículo 10

Funciones de las organizaciones y los arreglos subregionales o regionales de ordenación pesquera

Los Estados, en cumplimiento de su obligación de cooperar por conducto de organizaciones o arreglos subregionales o regionales de ordenación pesquera:

a) Acordarán y aplicarán medidas de conservación y de ordenación para asegurar la supervivencia a largo plazo de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios;

b) Acordarán, según proceda, los derechos de participación, como la asignación de cuotas de capturas permisibles o de niveles de esfuerzo de pesca;

c) Adoptarán y aplicarán los estándares mínimos internacionales generalmente recomendados para la práctica responsable de las operaciones de pesca;

d) Obtendrán asesoramiento científico y lo evaluarán, examinarán la situación de la población y analizarán los efectos de la pesca sobre las especies capturadas accidentalmente y las especies asociadas o dependientes;

e) Convendrán en normas para la reunión, la presentación, la verificación y el intercambio de datos sobre pesca respecto de la población o poblaciones de que se trate;

f) Compilarán y difundirán datos estadísticos precisos y completos, con arreglo al Anexo I, a fin de que se disponga de los datos científicos más fidedignos, manteniendo cuando proceda el carácter confidencial de la información;

g) Fomentarán y realizarán evaluaciones científicas de las poblaciones y de las investigaciones pertinentes, y difundirán los resultados obtenidos;

h) Establecerán mecanismos de cooperación adecuados para realizar una labor eficaz de seguimiento, control, vigilancia y ejecución;

i) Convendrán en medios para tener en cuenta los intereses pesqueros de los nuevos miembros de la organización o los nuevos participantes en el arreglo;

j) Convendrán en procedimientos de toma de decisiones que faciliten la adopción oportuna y eficaz de medidas de conservación y de ordenación;

k) Promoverán la solución pacífica de controversias, de conformidad con la Parte VIII;

l) Velarán por que sus organismos nacionales competentes y sus industrias cooperen plenamente en la aplicación de las recomendaciones y decisiones de la organización o el arreglo subregional o regional de ordenación pesquera; y

m) Darán la debida publicidad a las medidas de conservación y de ordenación establecidas por la organización o el arreglo.

Artículo 11

Nuevos miembros o participantes

Los Estados, al determinar la naturaleza y el alcance de los derechos de participación de los nuevos miembros de una organización subregional o regional de ordenación pesquera o de los nuevos participantes en un arreglo subregional o regional de ordenación pesquera, tendrán en cuenta entre otras cosas:

a) La situación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios y el nivel actual del esfuerzo de pesca;

b) Los intereses, modalidades de pesca y prácticas pesqueras de los miembros o participantes nuevos y de los ya existentes;

c) La respectiva contribución de los miembros o participantes nuevos y de los ya existentes a los esfuerzos de conservación y ordenación de las poblaciones, a la obtención y la difusión de datos precisos y a la realización de investigaciones científicas sobre las poblaciones;

d) Las necesidades de las comunidades pesqueras ribereñas que dependan principalmente de la pesca de las poblaciones de que se trate;

e) Las necesidades de los Estados ribereños cuyas economías dependan en gran medida de la explotación de los recursos marinos vivos;

f) Los intereses de los Estados en desarrollo de la región o subregión en cuyas zonas de jurisdicción nacional también estén presentes las poblaciones.

Artículo 12

Transparencia de las actividades de las organizaciones o arreglos subregionales o regionales de ordenación pesquera

1. Los Estados asegurarán la transparencia en el proceso de toma de decisiones y demás actividades de las organizaciones o los arreglos subregionales y regionales de ordenación pesquera.

2. Los representantes de otras organizaciones intergubernamentales y de organizaciones no gubernamentales interesadas en las poblaciones de peces transzonales y en las poblaciones de peces altamente migratorios, tendrán la oportunidad de participar en las reuniones de las organizaciones y arreglos subregionales o regionales de ordenación pesquera en calidad de observadores o en otra capacidad, según proceda y de acuerdo a las normas de procedimiento de dichas organizaciones o arreglos. Dichos procedimientos no serán indebidamente restrictivos a este respecto. Tales organizaciones intergubernamentales y las organizaciones no gubernamentales tendrán acceso oportuno a los registros e informes de esas organizaciones o arreglos, de conformidad con las normas de procedimiento aplicables al acceso a esa información.

Artículo 13

Fortalecimiento de las organizaciones y los arreglos existentes

Los Estados cooperarán para fortalecer las organizaciones y los arreglos subregionales y regionales de ordenación pesquera ya existentes, a fin de que sean más eficaces al establecer y aplicar medidas de conservación y ordenación respecto de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios.

Artículo 14

Reunión y suministro de información y cooperación en materia de investigación científica

1. Los Estados velarán por que los buques pesqueros que enarbolan su pabellón suministren la información que sea necesaria para cumplir las obligaciones que les impone el presente Acuerdo. A este fin, los Estados, de conformidad con el Anexo I:

a) Reunirán e intercambiarán datos científicos, técnicos y estadísticos con respecto a la pesca de poblaciones de peces transzonales y poblaciones de peces altamente migratorios;

b) Velarán por que los datos sean suficientemente detallados para facilitar la evaluación eficaz de las poblaciones y se comuniquen a tiempo para poder responder a las necesidades de las organizaciones o los arreglos subregionales o regionales de ordenación pesquera; y

c) Adoptarán las medidas apropiadas para verificar la exactitud de tales datos.

2. Los Estados cooperarán, directamente o por conducto de las organizaciones o los arreglos subregionales o regionales de ordenación pesquera, con objeto de:

a) Ponerse de acuerdo sobre la especificación de los datos y sobre el formato en que se habrán de suministrar a tales organizaciones o arreglos, teniendo en cuenta la naturaleza de las poblaciones y el método de pesca de que serán objeto; y

b) Desarrollar y dar a conocer técnicas de análisis y metodologías de evaluación de las poblaciones con el objeto de mejorar las medidas de conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios.

3. De acuerdo con la Parte XIII de la Convención, los Estados cooperarán, directamente o por conducto de las organizaciones internacionales competentes, con miras a fortalecer la capacidad de investigación científica en materia de pesca y a fomentar la investigación científica vinculada con la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios en beneficio de todos. A este fin, el Estado o la organización internacional competente que realice esa investigación fuera de las zonas sometidas a jurisdicción nacional promoverá activamente la publicación y difusión a todo Estado interesado de los resultados de dicha investigación, así como de información relativa a sus objetivos y métodos, y, en la medida de lo posible, facilitará la participación de científicos de esos Estados en la investigación.

Artículo 15

Mares cerrados o semicerrados

Los Estados, al aplicar el presente Acuerdo en un mar cerrado o semicerrado tendrán en cuenta las características naturales de ese mar y actuarán también en forma acorde con lo dispuesto en la Parte IX de la Convención y demás disposiciones pertinentes de esta.

Artículo 16

Áreas de la alta mar totalmente rodeadas de una zona que se encuentra bajo la jurisdicción nacional de un solo Estado

1. Los Estados que pescan poblaciones de peces transzonales y poblaciones de peces altamente migratorios en un área de la alta mar que esté totalmente rodeada de una zona que se encuentra bajo la jurisdicción nacional de un solo Estado cooperarán con este último Estado con el objeto de establecer medidas de conservación y de ordenación en alta mar respecto de esas poblaciones. Los Estados, teniendo en cuenta las características naturales del área, prestarán especial atención, de conformidad con el artículo 7, a establecer respecto de esas poblaciones medidas de conservación y de ordenación compatibles.

Las medidas establecidas respecto de la alta mar tendrán en cuenta los derechos, obligaciones e intereses del Estado ribereño de conformidad con la Convención, se basarán en los datos científicos más fidedignos de que se disponga y tendrán también en cuenta las medidas de conservación y de ordenación adoptadas y aplicadas con respecto a las mismas poblaciones, de conformidad con el artículo 61 de la Convención, por el Estado ribereño en la zona que se encuentra bajo jurisdicción nacional. Los Estados también acordarán medidas de seguimiento, control, vigilancia y ejecución a fin de hacer cumplir las medidas de conservación y ordenación con respecto a la alta mar.

2. De conformidad con el artículo 8, los Estados actuarán de buena fe y harán todo lo posible por llegar a un acuerdo sobre las medidas de conservación y ordenación que han de aplicarse a las operaciones de pesca en el área a que se hace referencia en el párrafo 1. Si, transcurrido un plazo razonable, los Estados que pescan y el Estado ribereño no pudiesen llegar a un acuerdo acerca de tales medidas, aplicarán, teniendo en cuenta el párrafo 1, los párrafos 4, 5 y 6 del artículo 7 relativos a los arreglos o medidas provisionales. En espera del establecimiento de tales arreglos o medidas provisionales, los Estados interesados tomarán medidas respecto de los buques que enarbolan su pabellón para impedir que lleven a cabo operaciones de pesca que puedan perjudicar a las poblaciones de que se trata.

PARTE IV

Estados no miembros y estados no participantes

Artículo 17

Estados no miembros de organizaciones y Estados no participantes en arreglos

1. El Estado que no sea miembro de una organización o participante en un arreglo subregional o regional de ordenación pesquera y que no acepte, por cualquier otro concepto, aplicar las medidas de conservación y ordenación adoptadas por dicha organización o arreglo, no estará exento de la obligación de cooperar, de conformidad con la Convención y el presente Acuerdo, en la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios de que se trate.

2. Dicho Estado no autorizará a los buques que enarbolan su pabellón a realizar operaciones de pesca respecto de poblaciones de peces transzonales o poblaciones de peces altamente migratorios que estén sujetas a las medidas de conservación y ordenación establecidas por tal organización o arreglo.

3. Los Estados que sean miembros de una organización o participantes en un arreglo subregional o regional de ordenación pesquera pedirán individual o colectivamente a las entidades pesqueras a que se refiere el párrafo 3 del artículo 1, cuando estas tengan barcos pescando en la zona de que se trate, que cooperen plenamente con la organización o arreglo en la aplicación de las medidas

de conservación y ordenación establecidas por tal organización o arreglo con el fin de que esas medidas sean aplicadas de facto lo más ampliamente posible a las actividades pesqueras en la zona de que se trate. Dichas entidades pesqueras gozarán de los beneficios derivados de la participación en las pesquerías en forma proporcional a su compromiso de cumplir las medidas de conservación y ordenación respecto de las poblaciones.

4. Los Estados que sean miembros de una organización o participantes en un arreglo subregional o regional de ordenación pesquera intercambiarán información con respecto a las actividades de los buques pesqueros que enarbolan los pabellones de Estados que no sean miembros de la organización o participantes en el arreglo y que lleven a cabo actividades de pesca respecto de las poblaciones de que se trate. Adoptarán medidas compatibles con el presente Acuerdo y el derecho internacional para disuadir a esos buques de realizar actividades que menoscaben la eficacia de las medidas de conservación y ordenación subregionales o regionales.

PARTE V

Deberes del Estado del pabellón

Artículo 18

Deberes del Estado del pabellón

1. Todo Estado cuyos buques pesquen en alta mar adoptará las medidas que sean necesarias para que los buques que enarbolan su pabellón cumplan las medidas subregionales y regionales de conservación y ordenación y para que esos buques no realicen actividad alguna que pueda ir en detrimento de la eficacia de esas medidas.

2. Todo Estado autorizará a los buques que enarbolan su pabellón a pescar en alta mar sólo en los casos en que pueda asumir eficazmente sus responsabilidades con respecto a tales buques en virtud de la Convención y del presente Acuerdo.

3. Todo Estado adoptará, en particular, respecto de los buques que enarbolan su pabellón las medidas siguientes:

a) El control de dichos buques en alta mar mediante la expedición de licencias, autorizaciones o permisos de pesca, de conformidad con los procedimientos aplicables convenidos en los planos subregional, regional o mundial, si los hubiere;

b) La promulgación de reglamentos con el fin de:

i) Incluir condiciones en la licencia, autorización o permiso que sean suficientes para dar cumplimiento a las obligaciones que incumban al Estado del pabellón en los planos subregional, regional o mundial;

ii) Prohibir la pesca en alta mar a los buques que no tengan la licencia o autorización debidas o que pesquen de manera distinta a la establecida en los términos y condiciones de la licencia, autorización o permiso;

iii) Exigir que los buques que pesquen en alta mar lleven a bordo en todo momento la licencia, autorización o permiso y los presenten para su inspección a toda persona debidamente autorizada; y

iv) Asegurar que los buques que enarbolan su pabellón no pesquen sin autorización dentro de zonas que se encuentran bajo la jurisdicción nacional de otros Estados;

c) El establecimiento de un registro nacional de buques pesqueros autorizados para pescar en alta mar y el otorgamiento de acceso a la información contenida en dicho registro a los Estados directamente interesados que la soliciten, teniendo en cuenta la legislación nacional pertinente del Estado del pabellón sobre la comunicación de esa información;

d) La adopción de reglas para la marca de buques y aparejos de pesca a los efectos de su identificación de conformidad con sistemas uniformes e internacionalmente reconocidos, como las Especificaciones Uniformes para el marcado e identificación de las embarcaciones pesqueras, establecidas por la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación;

e) El establecimiento de reglas sobre registro y comunicación oportuna de la posición del buque, la captura de especies objeto de la pesca y las capturas accidentales, el esfuerzo de pesca y demás datos pertinentes concernientes a la pesca de conformidad con las normas subregionales, regionales y mundiales para la obtención de tales datos;

f) El establecimiento de reglas para la verificación de la captura de especies objeto de la pesca y de las capturas accidentales por medio de programas de observación, planes de inspección, informes sobre descarga, supervisión del trasbordo y control de las capturas descargadas y las estadísticas de mercado;

g) El seguimiento, el control y la vigilancia de tales buques, y de sus operaciones pesqueras y actividades conexas, en particular mediante:

i) La puesta en práctica de mecanismos de inspección nacionales y mecanismos subregionales y regionales de cooperación en la ejecución con arreglo a los artículos 21 y 22, que incluyan la obligación para dichos buques de autorizar el acceso a bordo de inspectores debidamente autorizados de otros Estados;

ii) La puesta en práctica de programas de observación nacionales, subregionales y regionales en los que participe el Estado del pabellón, que incluyan la obligación para dichos buques de autorizar el acceso a bordo de observadores de otros Estados para que cumplan las funciones convenidas en virtud del programa; y

iii) La elaboración y puesta en práctica de sistemas de vigilancia de buques, que incluyan, cuando sea adecuado, sistemas de transmisión por satélite, de conformidad con los programas nacionales y los que se hubiesen acordado en los planos subregional, regional y mundial entre los Estados interesados;

h) La reglamentación del trasbordo en alta mar a fin de asegurar que no se menoscabe la eficacia de las medidas de conservación y ordenación; e

i) La reglamentación de las actividades pesqueras a fin de asegurar el cumplimiento de las medidas subregionales, regionales o mundiales, incluidas las medidas para minimizar las capturas accidentales.

4. En los casos en que esté en vigor un sistema subregional, regional o mundial de seguimiento, control y vigilancia, los Estados se asegurarán de que las medidas que imponen a los buques que enarbolan su pabellón sean compatibles con ese sistema.

PARTE VI

Cumplimiento y ejecución

Artículo 19

Cumplimiento y ejecución por el Estado del pabellón

1. Todo Estado velará por que los buques que enarbolan su pabellón cumplan las medidas, subregionales y regionales de conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios. A este fin, el Estado del pabellón:

a) Hará cumplir tales medidas independientemente del lugar en que se produzcan las infracciones;

b) Investigará de inmediato y a fondo toda presunta infracción de las medidas subregionales o regionales de conservación y ordenación, lo que puede incluir la inspección física del buque de que se trate, e informará sin demora al Estado que denuncie la infracción y a la organización o el arreglo subregional o regional correspondiente acerca de la marcha y los resultados de la investigación;

c) Exigirá a todo buque que enarbole su pabellón que suministre información a la autoridad investigadora acerca de la posición del buque, las capturas realizadas, los aparejos de pesca, las operaciones de pesca y las actividades conexas en el área en que se haya cometido la presunta infracción;

d) Si le consta que existen pruebas suficientes con respecto a la presunta infracción, remitirá el caso a las autoridades nacionales competentes con miras a iniciar inmediatamente un procedimiento de conformidad con su legislación y, cuando corresponda, procederá a retener el buque de que se trate; y

e) Velará por que todo buque, respecto del cual se haya establecido con arreglo a su legislación que ha estado involucrado en una infracción grave de tales medidas, no realice operaciones de pesca en alta mar hasta que se hayan cumplido todas las sanciones pendientes impuestas por el Estado del pabellón con motivo de dicha infracción.

2. Todas las investigaciones y procedimientos judiciales se llevarán a cabo sin demora. Las sanciones aplicables con respecto a las infracciones serán suficientemente severas

como para asegurar el cumplimiento de las medidas de conservación y ordenación y desalentar las infracciones dondequiera que se produzcan, y privarán a los infractores de los beneficios resultantes de sus actividades ilícitas. Las medidas aplicables a los capitanes y otros oficiales de los buques pesqueros incluirán disposiciones que autoricen, entre otras cosas, a denegar, revocar o suspender la autorización para ejercer las funciones de capitán u oficial en esos buques.

Artículo 20

Cooperación internacional con fines de ejecución

1. Los Estados cooperarán, directamente o por conducto de organizaciones o arreglos subregionales o regionales de ordenación pesquera, para asegurar el cumplimiento y la ejecución de las medidas subregionales o regionales de conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios.

2. El Estado del pabellón que investigue una presunta infracción de las medidas de conservación y de ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios podrá solicitar la asistencia de cualquier otro Estado cuya cooperación pueda ser útil para aclarar las circunstancias del caso. Todos los Estados procurarán atender las peticiones razonables que formule el Estado del pabellón en relación con esas investigaciones.

3. El Estado del pabellón podrá llevar a cabo tales investigaciones directamente, en cooperación con otro Estado interesado o por conducto de la organización o el arreglo subregional o regional de ordenación pesquera que corresponda. Se suministrará información acerca de la marcha y el resultado de las investigaciones a todos los Estados interesados o afectados por la presunta infracción.

4. Los Estados se prestarán asistencia recíproca para la identificación de los buques que podrían haber estado involucrados en actividades que menoscaban la eficacia de las medidas subregionales, regionales o mundiales de conservación y ordenación.

5. Los Estados, en la medida en que lo permitan las leyes y los reglamentos nacionales, harán arreglos para poner a disposición de las autoridades judiciales de otros Estados las pruebas relativas a presuntas infracciones de dichas medidas.

6. Cuando existan motivos fundados para suponer que un buque en alta mar ha pescado sin autorización en una zona sometida a la jurisdicción de un Estado ribereño, el Estado del pabellón de ese buque, a petición del Estado ribereño de que se trate, procederá inmediatamente a investigar a fondo el asunto. El Estado del pabellón cooperará con el Estado ribereño en la adopción de medidas de ejecución apropiadas en esos casos y podrá autorizar a las autoridades pertinentes del Estado ribereño para subir a bordo e inspeccionar el buque en alta mar. El presente párrafo se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 111 de la Convención.

7. Los Estados Partes que sean miembros de una organización o participantes en un arreglo subregional o regional de ordenación pesquera podrán tomar medidas de conformidad con el derecho internacional, incluido el recurso a los procedimientos subregionales o regionales establecidos al respecto, para disuadir a los buques que hayan incurrido en actividades que menoscaben la eficacia de las medidas de conservación y ordenación establecidas por esa organización o arreglo, o constituyan de otro modo una violación de dichas medidas, para que no pesquen en alta mar en la subregión o región hasta que el Estado del pabellón adopte las medidas apropiadas.

Artículo 21

Cooperación subregional y regional con fines de ejecución

1. En las zonas de alta mar abarcadas por una organización o un arreglo subregional o regional de ordenación pesquera, los inspectores debidamente autorizados de un Estado Parte, que sea miembro de la organización o participante en el arreglo, podrán, de conformidad con el párrafo 2, subir a bordo e inspeccionar los buques pesqueros que enarbolan el pabellón de otro Estado Parte en el presente Acuerdo, sea o no miembro de dicha organización o participante en ese arreglo, a los efectos de asegurar el cumplimiento de las medidas de conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios establecidas por esa organización o arreglo.

2. Los Estados, por conducto de organizaciones o arreglos subregionales o regionales de ordenación pesquera, establecerán procedimientos para realizar la visita e inspección con arreglo al párrafo 1, además de procedimientos para aplicar otras disposiciones del presente artículo. Dichos procedimientos serán compatibles con el presente artículo y con los procedimientos básicos indicados en el artículo 22 y no discriminarán contra no miembros de la organización o no participantes en el arreglo. La visita y la inspección, al igual que las demás medidas de ejecución subsiguientes, se llevarán a cabo de conformidad con dichos procedimientos. Los Estados darán la debida publicidad a los procedimientos establecidos de conformidad con el presente párrafo.

3. Si transcurridos dos años desde la adopción del presente Acuerdo una organización o arreglo no ha establecido dichos procedimientos, la visita e inspección previstas en el párrafo 1, al igual que las demás medidas de ejecución subsiguientes, se llevarán a cabo, en espera del establecimiento de dichos procedimientos, de conformidad con el presente artículo y los procedimientos básicos indicados en el artículo 22.

4. Antes de iniciar medida alguna en virtud del presente artículo, los Estados que realizan la inspección, directamente o por conducto de la organización o arreglo subregional o regional de ordenación pesquera pertinente, informarán a todos los Estados cuyos buques pesquen en alta mar en la subregión o región de que se trate acerca

del tipo de identificación expedida a sus inspectores debidamente autorizados. Los buques autorizados para realizar la visita e inspección llevarán signos claros y serán identificables como buques al servicio de un gobierno. Al hacerse Parte en el presente Acuerdo, el Estado designará a la autoridad competente para recibir notificaciones enviadas de conformidad con el presente artículo y dará la debida publicidad a dicha designación por conducto de las organizaciones o arreglos subregionales o regionales de ordenación pesquera pertinentes.

5. Cuando, después de subir a bordo y realizar una inspección, haya motivos claros para creer que el buque ha incurrido en una actividad contraria a las medidas de conservación y ordenación a que se hace referencia en el párrafo 1, el Estado que realiza la inspección reunirá pruebas, cuando proceda, y notificará prontamente la presunta infracción al Estado del pabellón.

6. El Estado del pabellón responderá a la notificación a que se hace referencia en el párrafo 5 dentro de los tres días hábiles siguientes a la fecha en que la reciba, o en cualquier otro plazo que pueda fijarse en virtud de procedimientos establecidos de conformidad con el párrafo 2, y:

a) Cumplirá sin demora sus obligaciones con arreglo al artículo 19 de proceder a una investigación y, si hubiese pruebas que lo justificaran, adoptar medidas de ejecución con respecto al buque, en cuyo caso comunicará prontamente al Estado que ha realizado la inspección los resultados de la investigación y las medidas de ejecución adoptadas; o

b) Autorizará al Estado que realiza la inspección a llevar a cabo una investigación.

7. Cuando el Estado del pabellón autorice al Estado que realiza la inspección a investigar una presunta infracción, el Estado que realiza la inspección comunicará sin demora al Estado del pabellón los resultados de esa investigación. El Estado del pabellón, si hubiese pruebas que lo justificaran, cumplirá su obligación de adoptar medidas de ejecución con respecto al buque. Alternativamente, el Estado del pabellón podrá autorizar al Estado que realiza la inspección a tomar las medidas de ejecución que el Estado del pabellón pueda especificar con respecto al buque, de conformidad con los derechos y obligaciones del Estado del pabellón en virtud del presente Acuerdo.

8. Cuando, después de subir a bordo y realizar la inspección, haya motivos claros para creer que un buque ha cometido una infracción grave, y el Estado del pabellón no ha enviado su respuesta ni ha adoptado medidas como se requiere en virtud de los párrafos 6 ó 7, los inspectores podrán permanecer a bordo y reunir pruebas, y podrán exigir al capitán que ayude a proseguir la investigación, incluso, cuando proceda, dirigiendo al buque sin demora al puerto más cercano que corresponda, o a cualquier otro puerto que pueda especificarse en procedimientos establecidos de conformidad con el párrafo 2. El Estado que realiza la inspección informará inmediatamente al Estado del pabellón del nombre del puerto al que se

dirigirá el buque. El Estado que realiza la inspección y el Estado del pabellón y, cuando proceda, el Estado del puerto tomarán todas las medidas necesarias para garantizar el bienestar de la tripulación del buque, independientemente de su nacionalidad.

9. El Estado que realiza la inspección comunicará al Estado del pabellón y a la organización pertinente o a los participantes en el arreglo pertinente acerca de los resultados de toda investigación ulterior.

10. El Estado que realiza la inspección requerirá a sus inspectores que observen los reglamentos, procedimientos y prácticas internacionales generalmente aceptados relativos a la seguridad del buque y de la tripulación, que traten de perturbar lo menos posible las operaciones de pesca y, en la medida de lo factible, que eviten las actividades que afectarían de manera adversa a la calidad de la captura que se encuentre a bordo. Los Estados que realizan la inspección velarán por que la visita e inspección no se lleven a cabo de una manera que pudiese constituir un hostigamiento para cualquier buque pesquero.

11. A los efectos del presente artículo, por infracción grave se entiende:

a) Pescar sin licencia, autorización o permiso válido expedido por el Estado del pabellón de acuerdo con el inciso a) del párrafo 3 del artículo 18;

b) La falta de mantenimiento de registros precisos de datos sobre las capturas y actividades relacionadas, según lo exigido por la organización o el arreglo subregional o regional de ordenación pesquera pertinente, o proporcionar información considerablemente inexacta sobre la captura, en contravención de los requisitos sobre declaración de la captura vigentes en dicha organización o arreglo;

c) Pescar en un área cerrada, pescar durante el cierre de la temporada de pesca o pescar sin cuota o después de alcanzar la cuota establecida por la organización o arreglo subregional o regional de ordenación pesquera pertinente;

d) La pesca dirigida a una población sujeta a moratoria o cuya pesca ha sido prohibida;

e) Utilizar aparejos de pesca prohibidos;

f) Falsificar u ocultar las marcas, la identidad o el registro de un buque pesquero;

g) Ocultar, manipular o destruir pruebas relacionadas con una investigación;

h) Cometer violaciones múltiples que, en su conjunto, constituyen una inobservancia grave de las medidas de conservación y de ordenación; o

i) Cualquier otra violación que pueda especificarse en procedimientos establecidos por la organización o el arreglo subregional o regional de ordenación pesquera pertinente.

12. No obstante las demás disposiciones del presente artículo, el Estado del pabellón podrá, en cualquier momento, tomar medidas para cumplir sus obligaciones en virtud del artículo 19 con respecto a una presunta infracción. Cuando el buque esté bajo la dirección del Estado que realiza la inspección, este Estado, a petición del Estado del pabellón, entregará el buque al Estado del pabellón junto con toda la información de que disponga sobre la marcha y los resultados de su investigación.

13. El presente artículo se entenderá sin perjuicio del derecho del Estado del pabellón a adoptar cualquier medida, incluida la de incoar un procedimiento para imponer sanciones, con arreglo a su legislación.

14. Este artículo se aplicará «mutatis mutandis» a la visita e inspección por un Estado Parte que es miembro de una organización o participante en un arreglo subregional o regional de ordenación pesquera y que tenga motivos claros para creer que un buque pesquero que enarbola el pabellón de otro Estado Parte ha realizado alguna actividad contraria a las medidas de conservación y de ordenación pertinentes a que se hace referencia en el párrafo 1 en la zona de alta mar abarcada por dicha organización o arreglo, y dicho buque ha penetrado subsiguientemente, durante el mismo viaje de pesca, en un área que se encuentra bajo la jurisdicción nacional del Estado que realiza la inspección.

15. Cuando una organización o arreglo subregional o regional de ordenación pesquera haya establecido un mecanismo alternativo que cumple efectivamente la obligación, que en virtud del presente Acuerdo incumbe a sus miembros o participantes, de asegurar el cumplimiento de las medidas de conservación y de ordenación establecidas por la organización o el arreglo, los miembros de dicha organización o los participantes en dicho arreglo podrán convenir en limitar la aplicación del párrafo 1 entre ellos con respecto a las medidas de conservación y ordenación que hayan sido establecidas en la zona pertinente de la alta mar.

16. Las medidas adoptadas por Estados, que no sean el Estado del pabellón, respecto de buques que hayan incurrido en actividades contrarias a las medidas subregionales o regionales de conservación y de ordenación serán proporcionales a la gravedad de la infracción.

17. Cuando existan motivos fundados para sospechar que un buque pesquero que se encuentre en alta mar carece de nacionalidad, un Estado podrá subir a bordo e inspeccionar el buque. Cuando haya pruebas que así lo justifiquen, el Estado podrá tomar las medidas que sean apropiadas de conformidad con el derecho internacional.

18. Los Estados serán responsables por los daños o perjuicios que les sean imputables como consecuencia de las medidas adoptadas de conformidad con el presente artículo cuando dichas medidas sean ilícitas o, a la luz de la información disponible, excedan las medidas razonablemente necesarias para aplicar las disposiciones del presente artículo.

Artículo 22

Procedimientos básicos para la visita y la inspección con arreglo al artículo 21

1. El Estado que realiza la inspección velará por que sus inspectores debidamente autorizados:

a) Presenten sus credenciales al capitán del buque, y muestren el texto de las medidas o leyes y reglamentos de conservación y ordenación pertinentes que estén en vigor en la zona de la alta mar de que se trate, de conformidad con dichas medidas;

b) Notifiquen al Estado del pabellón en el momento de la visita e inspección;

c) No pongan obstáculos a que el capitán se comunique con las autoridades del Estado del pabellón durante la visita e inspección;

d) Proporcionen una copia del informe de la visita y la inspección al capitán y a las autoridades del Estado del pabellón, incluida cualquier objeción o declaración que el capitán desee hacer constar en el informe;

e) Abandonen prontamente el buque tras completar la inspección, si no hallan pruebas de infracción grave; y

f) Eviten el uso de la fuerza, salvo cuando y en la medida en que ello sea necesario para garantizar la seguridad de los inspectores y cuando se obstaculiza a los inspectores en el cumplimiento de sus funciones. El grado de fuerza empleado no excederá el que razonablemente exijan las circunstancias.

2. Los inspectores debidamente autorizados del Estado que realiza la inspección tendrán autoridad para inspeccionar el buque, su licencia, aparejos, equipo, registros, instalaciones, pescado y productos derivados y cualquier otro documento que sea necesario para verificar el cumplimiento de las medidas de conservación y de ordenación pertinentes.

3. El Estado del pabellón velará por que los capitanes de los buques:

a) Acepten y faciliten, de manera pronta y segura, el acceso a bordo de los inspectores;

b) Cooperen y presten su asistencia en la inspección del buque que se lleve a cabo con arreglo a estos procedimientos;

c) No interpongan obstáculos ni traten de intimidar a los inspectores, y no interfieran en el cumplimiento de sus deberes;

d) Permitan a los inspectores comunicarse con las autoridades del Estado del pabellón y del Estado que realiza la inspección durante la visita y la inspección;

e) Proporcionen facilidades razonables a los inspectores, inclusive, cuando sea apropiado, alimentos y alojamiento; y

f) Faciliten el desembarco de los inspectores en condiciones seguras.

4. En caso de que el capitán de un buque se niegue a aceptar la visita e inspección previstas en el presente artículo y en el artículo 21, el Estado del pabellón, excepto en las circunstancias en que, de conformidad con los reglamentos, procedimientos y prácticas internacionales generalmente aceptados relativos a la seguridad en la mar sea necesario demorar la visita e inspección, impartirá instrucciones al capitán del buque para que se someta inmediatamente a la visita e inspección y, si el capitán no cumple dichas instrucciones, suspenderá la autorización de pesca del buque y ordenará al buque que regrese inmediatamente al puerto. El Estado del pabellón comunicará al Estado que realiza la inspección las medidas que ha adoptado cuando se den las circunstancias a que se hace referencia en el presente párrafo.

Artículo 23

Adopción de medidas por el Estado del puerto

1. El Estado del puerto tendrá el derecho y el deber de adoptar medidas, con arreglo al derecho internacional, para fomentar la eficacia de las medidas subregionales, regionales y mundiales de conservación y ordenación. Al adoptar tales medidas, el Estado del puerto no discriminará, ni en la forma ni en la práctica, contra los buques de ningún Estado.

2. El Estado del puerto podrá, entre otras cosas, inspeccionar los documentos, los aparejos de pesca y la captura de los buques pesqueros que se encuentren voluntariamente en sus puertos y en sus terminales frente a la costa.

3. Los Estados podrán adoptar reglamentos que faculden a las autoridades nacionales competentes a prohibir desembarcos y transbordos cuando se hubiera demostrado que la captura se ha obtenido de una manera que menoscaba la eficacia de las medidas subregionales, regionales o mundiales de conservación y ordenación en alta mar.

4. Nada de lo dispuesto en el presente artículo se entenderá en perjuicio de la soberanía que ejercen los Estados sobre los puertos situados en su territorio con arreglo al derecho internacional.

PARTE VII

Necesidades de los Estados en desarrollo

Artículo 24

Reconocimiento de las necesidades especiales de los Estados en desarrollo

1. Los Estados reconocerán plenamente las necesidades especiales de los Estados en desarrollo en relación con la conservación y ordenación de poblaciones de peces transzonales y poblaciones de peces altamente migratorios y el desarrollo de pesquerías para tales especies. Con

este fin, los Estados proporcionarán asistencia a los Estados en desarrollo, directamente o por conducto del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación y otros organismos especializados, el Fondo para el Medio Ambiente Mundial, la Comisión sobre el Desarrollo Sostenible y otras organizaciones y órganos internacionales y regionales competentes.

2. Los Estados, al dar cumplimiento a su obligación de cooperar para el establecimiento de medidas de conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios, tendrán en cuenta las necesidades especiales de los Estados en desarrollo, en particular:

a) La vulnerabilidad de los Estados en desarrollo que dependen de la explotación de los recursos marinos vivos, inclusive para satisfacer las necesidades nutricionales de toda su población o parte de ella;

b) La necesidad de evitar efectos perjudiciales y asegurar el acceso a esos recursos a los pescadores que se dedican a la pesca de subsistencia, la pesca en pequeña escala y la pesca artesanal, así como a las mujeres pescadoras y a las poblaciones autóctonas de los Estados en desarrollo, especialmente en los pequeños Estados insulares en desarrollo; y

c) La necesidad de asegurarse de que tales medidas no transfieren, directa o indirectamente, una parte desproporcionada del esfuerzo de conservación a los Estados en desarrollo.

Artículo 25

Formas de cooperación con los Estados en desarrollo

1. Los Estados, directamente o por conducto de las organizaciones subregionales, regionales o mundiales, cooperarán a fin de:

a) Aumentar la capacidad de los Estados en desarrollo, especialmente la de los Estados menos adelantados y la de los pequeños Estados insulares en desarrollo, para conservar y ordenar las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios y desarrollar sus propias pesquerías nacionales respecto de tales poblaciones;

b) Prestar asistencia a los Estados en desarrollo, especialmente a los menos adelantados y a los pequeños Estados insulares en desarrollo, con objeto de que puedan participar en la pesca de dichas poblaciones en alta mar, lo que incluye facilitarles el acceso a tales pesquerías, con sujeción a los artículos 5 y 11;

c) Facilitar la participación de los Estados en desarrollo en organizaciones y arreglos subregionales y regionales de ordenación pesquera.

2. La cooperación con los Estados en desarrollo a los efectos indicados en el presente artículo incluirá asistencia financiera, asistencia para el desarrollo de los recursos

humanos, asistencia técnica, transferencia de tecnología, incluida la creación de empresas mixtas, y servicios de asesoramiento y consulta.

3. En particular, esta asistencia se centrará específicamente en las actividades siguientes:

a) La mejora de la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios mediante la obtención, la difusión, la verificación, el intercambio y el análisis de datos sobre pesquerías y demás información conexa;

b) La evaluación e investigación científica de las poblaciones; y

c) El seguimiento, el control, la vigilancia, el cumplimiento y la ejecución, inclusive la formación y el aumento de la capacidad a nivel local, la elaboración y la financiación de programas nacionales y regionales de observadores y el acceso a tecnologías y equipos.

Artículo 26

Asistencia especial para la aplicación del presente Acuerdo

1. Los Estados cooperarán en la creación de fondos especiales con objeto de asistir a los Estados en desarrollo en la aplicación del presente Acuerdo, lo que incluirá asistencia a estos Estados para sufragar los gastos derivados de su participación en los procedimientos de solución de controversias.

2. Los Estados y las organizaciones internacionales deberían prestar asistencia a los Estados en desarrollo en el establecimiento de nuevas organizaciones o arreglos subregionales o regionales de ordenación pesquera, así como en el fortalecimiento de las organizaciones o arreglos ya existentes, a fines de la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios.

PARTE VIII

Solución pacífica de controversias

Artículo 27

Obligación de solucionar las controversias por medios pacíficos

Los Estados tienen la obligación de solucionar sus controversias mediante la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos de su elección.

Artículo 28

Prevención de controversias

Los Estados cooperarán a fin de prevenir controversias. Con tal fin, convendrán en procedimientos eficientes y rápidos de toma de decisiones en el seno de las

organizaciones y los arreglos subregionales y regionales de ordenación pesquera y fortalecerán, en caso necesario, los procedimientos de toma de decisiones existentes.

Artículo 29

Controversias de índole técnica

Cuando una controversia se refiera a una cuestión de índole técnica, los Estados interesados podrán remitirla a un grupo especial de expertos establecido por dichos Estados. El grupo consultará con los Estados interesados y procurará resolver la controversia sin demora, sin recurrir a procedimientos obligatorios de solución de controversias.

Artículo 30

Procedimientos de solución de controversias

1. Las disposiciones relativas a la solución de controversias estipuladas en la Parte XV de la Convención se aplicarán *mutatis mutandis* a toda controversia entre los Estados Partes en el presente Acuerdo respecto de la interpretación o la aplicación del presente Acuerdo, independientemente de que sean o no Partes en la Convención.

2. Las disposiciones relativas a la solución de controversias estipuladas en la Parte XV de la Convención se aplicarán también *mutatis mutandis* a toda controversia entre los Estados Partes en el presente Acuerdo relativa a la interpretación o aplicación de un acuerdo subregional, regional o mundial de ordenación pesquera sobre poblaciones de peces transzonales o poblaciones de peces altamente migratorios en que participen, incluidas las controversias relativas a la conservación y ordenación de esas poblaciones, independientemente de que dichos Estados sean o no Partes en la Convención.

3. Todo procedimiento aceptado por un Estado Parte en el presente Acuerdo y en la Convención conforme al artículo 287 de la Convención se aplicará también a la solución de controversias con arreglo a esta Parte, a no ser que ese Estado Parte, al firmar o ratificar el presente Acuerdo o al adherirse a él, o en cualquier momento ulterior, haya aceptado otro procedimiento de conformidad con el artículo 287 para la solución de controversias con arreglo a esta Parte.

4. Un Estado Parte en el presente Acuerdo que no sea Parte en la Convención, al firmar o ratificar el presente Acuerdo o al adherirse a él, o en cualquier momento ulterior, podrá elegir libremente, mediante una declaración escrita, uno o varios de los medios estipulados en el párrafo 1 del artículo 287 de la Convención para la solución de controversias con arreglo a esta Parte. El artículo 287 se aplicará a dicha declaración, al igual que a cualquier controversia en la que dicho Estado sea Parte y no esté cubierta por una declaración en vigor. A los efectos de la conciliación y el arbitraje, de conformidad con los Anexos V, VII y VIII de la Convención, dicho Estado tendrá derecho a designar árbitros y expertos para incluir en las listas a que

hace referencia el artículo 2 del Anexo V, el artículo 2 del Anexo VII y el artículo 2 del Anexo VIII para la solución de controversias con arreglo a esta Parte.

5. Cualquier corte o tribunal al cual se hubiere sometido una controversia con arreglo a esta Parte aplicará las disposiciones pertinentes de la Convención, del presente Acuerdo y de todo acuerdo subregional, regional o mundial de ordenación pesquera que sea pertinente, así como también los estándares generalmente aceptados para la conservación y ordenación de los recursos marinos vivos y demás normas del derecho internacional que no sean incompatibles con la Convención, con miras a velar por la conservación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios de que se trate.

Artículo 31

Medidas provisionales

1. A la espera de que se solucione una controversia de conformidad con esta Parte, las Partes en la controversia harán todo lo posible por concertar arreglos provisionales de orden práctico.

2. Sin perjuicio del artículo 290 de la Convención, la corte o el tribunal a que se haya sometido la controversia con arreglo a esta Parte podrá decretar las medidas provisionales que considere adecuadas, en vista de las circunstancias, para preservar los respectivos derechos de las Partes en la controversia o para prevenir cualquier daño a la población de que se trate, así como en las circunstancias a que se hace referencia en el párrafo 5 del artículo 7 y el párrafo 2 del artículo 16.

3. Un Estado Parte en el presente Acuerdo que no sea Parte en la Convención podrá declarar que, no obstante el párrafo 5 del artículo 290 de la Convención, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar no podrá decretar, modificar o revocar medidas provisionales sin el consentimiento de dicho Estado.

Artículo 32

Limitaciones a la aplicabilidad de los procedimientos de solución de controversias

El párrafo 3 del artículo 297 de la Convención será también aplicable al presente Acuerdo.

PARTE IX

Estados no Partes en el presente Acuerdo

Artículo 33

Estados no partes en el presente Acuerdo

1. Los Estados Partes alentarán a los demás Estados que no lo sean a que se hagan Partes en el presente Acuerdo y a que aprueben leyes y reglamentos compatibles con sus disposiciones.

2. Los Estados Partes tomarán, de conformidad con el presente Acuerdo y el derecho internacional, medidas para disuadir a los buques que enarbolan el pabellón de Estados no partes de realizar actividades que menoscaben la aplicación eficaz del presente Acuerdo.

PARTE X

Buena fe y abuso de derecho

Artículo 34

Buena fe y abuso de derecho

Los Estados Partes cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas de conformidad con el presente Acuerdo y ejercerán los derechos reconocidos en él de manera que no constituya un abuso de derecho.

PARTE XI

Responsabilidad

Artículo 35

Responsabilidad

Los Estados Partes serán responsables de conformidad con el derecho internacional por los daños y perjuicios que les sean imputables en relación con el presente Acuerdo.

PARTE XII

Conferencia de revisión

Artículo 36

Conferencia de revisión

1. Cuatro años después de la fecha de entrada en vigor del presente Acuerdo, el Secretario General de las Naciones Unidas convocará una conferencia con miras a evaluar la eficacia del presente Acuerdo a los efectos de asegurar la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios. El Secretario General invitará a participar en la conferencia a todos los Estados Partes y a los demás Estados y entidades que tengan derecho a ser Partes en el presente Acuerdo, así como a las organizaciones intergubernamentales y las organizaciones no gubernamentales que tengan derecho a participar en calidad de observadores.

2. La conferencia examinará y evaluará la idoneidad de las disposiciones del presente Acuerdo y, en caso necesario, propondrá medidas para reforzar el contenido y los métodos de puesta en práctica de dichas disposiciones con el fin de encarar mejor los problemas persistentes en la conservación y la ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios.

PARTE XIII**Disposiciones finales****Artículo 37****Firma**

El presente Acuerdo estará abierto a la firma de los Estados y las entidades mencionadas en el inciso b) del párrafo 2 del artículo 1 y permanecerá abierto a la firma en la Sede de las Naciones Unidas durante un período de doce meses a partir del cuatro de diciembre de 1995.

Artículo 38**Ratificación**

El presente Acuerdo está sujeto a la ratificación de los Estados y demás entidades mencionadas en el inciso b) del párrafo 2 del artículo 1. Los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 39**Adhesión**

El presente Acuerdo estará abierto a la adhesión de los Estados y demás entidades mencionadas en el inciso b) del párrafo 2 del artículo 1. Los instrumentos de adhesión se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 40**Entrada en vigor**

1. El presente Acuerdo entrará en vigor 30 días después de la fecha en que se haya depositado el trigésimo instrumento de ratificación o de adhesión.

2. Respecto de cada Estado o entidad que ratifique este Acuerdo o se adhiera a él después de haberse depositado el trigésimo instrumento de ratificación o de adhesión, el presente Acuerdo entrará en vigor al trigésimo día siguiente a la fecha en que se haya depositado su instrumento de ratificación o de adhesión.

Artículo 41**Aplicación provisional**

1. El presente Acuerdo será aplicado provisionalmente por los Estados y las entidades que notifiquen por escrito al depositario su consentimiento en aplicar provisionalmente el presente Acuerdo. Dicha aplicación provisional entrará en vigor a partir de la fecha de recibo de la notificación.

2. La aplicación provisional por un Estado terminará en la fecha en que entre en vigor el presente Acuerdo para ese Estado o en el momento en que dicho Estado notifique por escrito al depositario su intención de terminar la aplicación provisional.

Artículo 42**Reservas y excepciones**

No se podrán formular reservas ni excepciones al presente Acuerdo.

Artículo 43**Declaraciones y comunicaciones**

El artículo 42 no impedirá que un Estado, al firmar o ratificar el presente Acuerdo o adherirse a él, haga declaraciones o manifestaciones, cualquiera que sea su enunciado o denominación, particularmente con miras a armonizar su derecho interno con las disposiciones del presente Acuerdo, siempre que tales declaraciones o manifestaciones no tengan por objeto excluir o modificar los efectos jurídicos de las disposiciones del presente Acuerdo en su aplicación a ese Estado.

Artículo 44**Relación con otros acuerdos**

1. El presente Acuerdo no modificará los derechos ni las obligaciones de los Estados Partes dimanantes de otros acuerdos compatibles con él y que no afecten al disfrute de los derechos ni al cumplimiento de las obligaciones que a los demás Estados Partes correspondan en virtud del presente Acuerdo.

2. Dos o más Estados Partes podrán celebrar acuerdos, aplicables únicamente en sus relaciones mutuas, por los que se modifiquen disposiciones del presente Acuerdo o se suspenda su aplicación, siempre que tales acuerdos no se refieran a ninguna disposición cuya modificación sea incompatible con la consecución efectiva de su objeto y de su fin, y siempre que tales acuerdos no afecten a la aplicación de los principios básicos enunciados en el presente Acuerdo y que las disposiciones de tales acuerdos no afecten al disfrute de los derechos ni al cumplimiento de las obligaciones que a los demás Estados Partes correspondan en virtud del presente Acuerdo.

3. Los Estados Partes que se propongan concertar un acuerdo de los mencionados en el párrafo 2 notificarán a los demás Estados Partes, por conducto del depositario del presente Acuerdo, su intención de concertar el acuerdo y la modificación o suspensión que éste estipula.

Artículo 45**Enmienda**

1. Un Estado Parte podrá, mediante comunicación escrita dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, proponer enmiendas al presente Acuerdo y solicitar la convocación de una conferencia para examinar esa propuesta de enmienda. El Secretario General distribuirá dicha comunicación a todos los Estados Partes. Si, transcurridos seis meses desde la fecha de la distribución de la comunicación, la mitad de los Estados Partes al menos hubiere respondido favorablemente a la solicitud, el Secretario General convocará la conferencia.

2. El procedimiento de toma de decisiones de la conferencia que haya de examinar la propuesta de enmienda, convocada con arreglo al párrafo 1, será el mismo que el de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre las poblaciones de peces cuyos territorios se encuentran dentro y fuera de las zonas económicas exclusivas (poblaciones de peces transzonales) y las poblaciones de peces altamente migratorios, a menos que la conferencia decida otra cosa. La conferencia hará todo lo posible por llegar a un acuerdo sobre las enmiendas mediante consenso y no las someterá a votación hasta que se hayan agotado todos los esfuerzos por lograr un consenso.

3. Las enmiendas al presente Acuerdo, una vez aprobadas, estarán abiertas a la firma de los Estados Partes durante los doce meses siguientes a la fecha de su aprobación en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York, a menos que en la propia enmienda se disponga otra cosa.

4. Los artículos 38, 39, 47 y 50 serán aplicables a todas las enmiendas al presente Acuerdo.

5. Las enmiendas al presente Acuerdo entrarán en vigor respecto de los Estados Partes que las ratifiquen o se adhieran a ellas el trigésimo día siguiente a la fecha en que dos tercios de los Estados Partes hayan depositado sus instrumentos de ratificación o de adhesión. De allí en adelante, respecto de cada Estado Parte que ratifique una enmienda o se adhiera a ella después de haber sido depositado el número requerido de tales instrumentos, esta enmienda entrará en vigor el trigésimo día siguiente a la fecha en que se haya depositado su instrumento de ratificación o de adhesión.

6. Toda enmienda podrá prever para su entrada en vigor un número de ratificaciones o de adhesiones mayor o menor que el requerido por este artículo.

7. Todo Estado que llegue a ser Parte en este Acuerdo después de la entrada en vigor de enmiendas conforme al párrafo 5, si ese Estado no manifiesta otra cosa:

a) Será considerado Parte en el presente Acuerdo así enmendado; y

b) Será considerado Parte en el Acuerdo no enmendado en relación con cualquier Estado que no esté obligado por la enmienda.

Artículo 46

Denuncia

1. Todo Estado Parte podrá denunciar este Acuerdo mediante notificación escrita dirigida al Secretario General, indicando las razones en que funde la denuncia. La omisión de esas razones no afectará a la validez de la denuncia. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que haya sido recibida la notificación, a menos que en esta se señale una fecha ulterior.

2. La denuncia no afectará en nada al deber del Estado Parte de cumplir toda obligación enunciada en el presente Acuerdo a la que esté sometido en virtud del derecho internacional independientemente del Acuerdo.

Artículo 47

Participación de organizaciones internacionales

1. En los casos en que una organización internacional a que se hace referencia en el artículo 1 del Anexo IX de la Convención no tenga competencia sobre todas las materias regidas por el presente Acuerdo, el Anexo IX de la Convención se aplicará «mutatis mutandis» a la participación de esa organización internacional en el presente Acuerdo, salvo que no se aplicarán las disposiciones siguientes de ese Anexo:

a) Artículo 2, primera oración; y

b) Artículo 3, párrafo 1.

2. En los casos en que dicha organización internacional a que se hace referencia en el artículo 1 del Anexo IX de la Convención tenga competencia sobre todas las materias regidas por el presente Acuerdo, las siguientes disposiciones se aplicarán a la participación de dicha organización internacional en el presente Acuerdo:

a) En el momento de la firma o de la adhesión, dicha organización internacional hará una declaración en la que manifieste:

i) Que es competente en todas las materias regidas por el presente Acuerdo.

ii) Que, por esta razón, sus Estados miembros no se convertirán en Estados Partes, salvo en relación con sus territorios respecto de los cuales la organización internacional no tiene reponsabilidad (sic); y

iii) Que acepta los derechos y obligaciones de los Estados en virtud del presente Acuerdo;

b) La participación de dicha organización internacional en ningún caso conferirá derecho alguno en virtud del presente Acuerdo a los Estados miembros de la organización internacional;

c) En caso de conflicto entre las obligaciones de una organización internacional con arreglo al presente Acuerdo y las derivadas de su instrumento constitutivo o de cualesquiera actos relacionados con él, prevalecerán las obligaciones previstas en el presente Acuerdo.

Artículo 48

Anexos

1. Los Anexos son parte integrante del presente Acuerdo y, salvo que se disponga expresamente otra cosa, toda referencia al Acuerdo o a alguna de sus partes constituye asimismo una referencia a los Anexos correspondientes.

2. Los Estados Partes podrán revisar los Anexos periódicamente. Las revisiones obedecerán a consideraciones científicas y técnicas. No obstante lo dispuesto en el artículo 45, la revisión de un Anexo que sea aprobada por consenso en una reunión de los Estados Partes será incorporada al presente Acuerdo y entrará en vigor en la fecha en que sea aprobada o en la fecha que se especifique en la revisión. En caso de que la revisión de un Anexo no sea aprobada por consenso en dicha reunión, serán aplicables los procedimientos de enmienda enunciados en el artículo 45.

Artículo 49

Depositario

El Secretario General de las Naciones Unidas será el depositario del presente Acuerdo y de las enmiendas o revisiones que en él se introduzcan.

Artículo 50

Textos auténticos

Los textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso del presente Acuerdo son igualmente auténticos.

En testimonio de lo cual los plenipotenciarios infrascritos, debidamente autorizados para ello, han firmado el presente Acuerdo.

Abierto a la firma en Nueva York, el cuatro de diciembre de mil novecientos noventa y cinco, en un solo original en los idiomas árabe, chino, español, francés, inglés y ruso.

ANEXO I

Normas uniformes para obtener y compartir datos

Artículo 1

Principios generales

1. La obtención, la compilación y el análisis oportunos de los datos revisten importancia fundamental para la conservación y ordenación efectivas de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios. Con este fin, los datos de la pesca de estas poblaciones de peces en alta mar y en las zonas que se encuentran bajo jurisdicción nacional deberían reunirse y compilarse de tal forma que permitan un análisis estadísticamente significativo para la conservación y ordenación de los recursos pesqueros. Estos datos deben incluir estadísticas sobre las capturas y esfuerzos de pesca y demás información relacionada con la pesca, como la relativa a los buques y otros datos para uniformar el esfuerzo de pesca. Los datos que se reúnan deberían incluir también información sobre especies capturadas accidentalmente y especies asociadas o dependientes. Todos los datos deberían verificarse para garantizar su exactitud y se debería preservar el carácter confidencial de los datos no agregados. La comunicación de dichos datos estará sujeta a los términos en que se hayan facilitado.

2. Se prestará asistencia a los Estados en desarrollo, incluida asistencia para la capacitación y asistencia financiera y técnica, a fin de aumentar su capacidad en materia de conservación y ordenación de los recursos marinos vivos. La asistencia debería centrarse en reforzar su capacidad para llevar a cabo la obtención y verificación de datos, programas de observación, análisis de datos y proyectos de investigación para la evaluación de las poblaciones de peces. Debería promoverse la máxima participación posible de científicos y expertos en ordenación de los Estados en desarrollo en las tareas de conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios.

Artículo 2

Principios relativos a la obtención, la compilación y el intercambio de datos

Al definir los parámetros para la obtención, la compilación y el intercambio de datos relativos a las poblaciones de peces transzonales y poblaciones de peces altamente migratorios, habría que tener en cuenta los siguientes principios generales:

a) Los Estados deberían cerciorarse de que se reúnan datos de los buques que enarbolan su pabellón sobre las faenas pesqueras de acuerdo con las características operacionales de cada método de pesca (por ejemplo, red de arrastre para pesca con palangres, pesca por cardúmenes en el caso de líneas de caña y redes de cerco de jareta, o pesca por día en el caso de la pesca a la cacea), y con un grado de detalle suficiente para facilitar una evaluación efectiva de las poblaciones de peces;

b) Los Estados deberían asegurarse de que los datos sobre pesquerías se verifiquen mediante un sistema adecuado;

c) Los Estados deberían compilar datos relacionados con la pesca y otros datos científicos de apoyo y proporcionarlos oportunamente y con arreglo a un formato convenido a las organizaciones o arreglos de pesca subregionales o regionales competentes, si los hubiere. De no ser así, los Estados deberían cooperar para intercambiar los datos directamente o mediante cualquier otro mecanismo de cooperación que puedan acordar entre ellos;

d) Los Estados deberían convenir, en el marco de las organizaciones o arreglos subregionales o regionales de ordenación pesquera, las especificaciones de los datos y el formato en que han de facilitarse, de conformidad con el presente Anexo y teniendo en cuenta la naturaleza y la explotación de las poblaciones de peces en la región. Dichas organizaciones o arreglos deberían solicitar a los no miembros o no participantes que faciliten datos sobre las faenas pertinentes realizadas por los buques que enarbolan su pabellón;

e) Dichas organizaciones o arreglos compilarán los datos y los difundirán de modo oportuno y en un formato convenido a todos los Estados interesados con arreglo a las condiciones estipuladas por la organización o el arreglo; y

f) Los científicos del Estado del pabellón y de la organización o el arreglo subregional o regional de ordenación pesquera competente deberían analizar esos datos en forma separada o conjunta, según proceda.

Artículo 3

Datos básicos de pesca

1. Los Estados reunirán y pondrán a disposición de la organización o el arreglo subregional o regional de ordenación pesquera que corresponda los siguientes tipos de datos, con un grado de detalle suficiente para facilitar una evaluación efectiva de las poblaciones de conformidad con procedimientos convenidos:

a) Series cronológicas de las estadísticas de captura y esfuerzo de pesca, por pesquería y flota;

b) Captura total expresada en número o peso nominal, o ambos, desglosada por especies (tanto objeto de la pesca como capturadas accidentalmente), por pesquería. (El peso nominal lo define la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación como el peso vivo equivalente de los desembarcos);

c) Estadísticas de capturas desechadas, con inclusión de estimaciones cuando sea necesario, consignadas en número o peso nominal por especies, por pesquería;

d) Estadísticas del esfuerzo que correspondan a cada método de pesca; y

e) Lugar, fecha y hora de la pesca y demás estadísticas sobre las faenas de pesca pertinentes.

2. Los Estados deben también, en caso necesario, obtener y suministrar a las organizaciones o los arreglos subregionales o regionales de organización pesquera, a fin de apoyar la evaluación de las poblaciones, datos científicos, en particular:

a) La composición de la captura por talla, peso y sexo;

b) Otros aspectos biológicos que permitan evaluar las poblaciones, como la edad, el crecimiento, la renovación, la distribución y la identidad de las poblaciones; y

c) Otros resultados de investigación pertinentes, incluidos estudios de abundancia, estudios de biomasa, prospecciones hidroacústicas, investigación sobre factores ambientales que afecten a la abundancia de las poblaciones y datos oceanográficos y ecológicos.

Artículo 4

Datos e información sobre buques

1. Los Estados deberían reunir los siguientes tipos de datos relacionados con los buques a fin de normalizar la composición de las flotas y la capacidad de pesca de los buques y para convertir los resultados obtenidos por medidas diferentes en el análisis de las capturas y del esfuerzo de pesca:

a) Identificación, pabellón y puerto de registro del buque;

b) Tipo de buque;

c) Especificaciones del buque (por ejemplo, material de construcción, fecha de construcción, eslora de registro, tonelaje bruto de registro, potencia del motor principal, capacidad de carga y métodos de almacenamiento de la captura); y

d) Descripción de los aparejos de pesca (por ejemplo, tipos, especificaciones y cantidad).

2. El Estado del pabellón reunirá la información siguiente:

a) Instrumentos de navegación y para la fijación de la posición;

b) Equipo de comunicación y señal internacional de llamada por radio; y

c) Número de tripulantes.

Artículo 5

Notificación de datos

El Estado se cerciorará de que los buques que enarbolan su pabellón envíen a sus servicios nacionales de pesca o, cuando se convenga en ello, a la organización o el arreglo subregional o regional de ordenación pesquera que corresponda datos de los cuadernos de bitácora sobre la captura y el esfuerzo de pesca, con inclusión de datos sobre las faenas en alta mar, con la periodicidad suficiente para atender las necesidades nacionales y cumplir las obligaciones regionales e internacionales. Cuando sea necesario, los datos serán transmitidos por radio, télex, facsímile, satélite u otros medios.

Artículo 6

Verificación de los datos

Los Estados o, en caso necesario, las organizaciones o arreglos subregionales o regionales de ordenación de la pesca deberían establecer mecanismos de verificación de los datos de pesca, como los siguientes:

a) Verificación de posición mediante sistemas de seguimiento de buques;

b) Programas de observación científica para controlar la captura, el esfuerzo de pesca, la composición de la captura (objeto de la pesca y accidental) y otros detalles de las faenas;

c) Informes de ruta, de desembarco y de transbordo; y

d) Muestreo en puerto.

Artículo 7**Intercambio de datos**

1. Los datos reunidos por el Estado del pabellón deben ser compartidos con otros Estados del pabellón y con los Estados ribereños que corresponda por conducto de las organizaciones o arreglos subregionales o regionales de ordenación pesquera competentes. Estas organizaciones o arreglos compilarán datos y los pondrán oportunamente a disposición de todos los Estados interesados con arreglo a un formato convenido y en las condiciones que establezca la organización o el arreglo, manteniendo al mismo tiempo el carácter confidencial de los datos no agregados; en la medida de lo posible, deberían establecer sistemas de bases de datos que facilitaran un acceso eficiente a los datos.

2. En el plano mundial, la reunión y la difusión de datos deberían efectuarse por conducto de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación; cuando no existiese una organización o arreglo subregional o regional de ordenación pesquera dicha organización podría hacer lo propio en ese plano previo acuerdo con los Estados interesados.

ANEXO II

Directrices para aplicar niveles de referencia que deben respetarse a título de prevención en la conservación y la ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios

1. El nivel de referencia es un valor estimado obtenido mediante un procedimiento científico convenido que corresponde a la situación del recurso y de la pesquería y que puede utilizarse como orientación para la ordenación de las pesquerías.

2. Deberían utilizarse dos tipos de niveles de referencia: de conservación o límite y de ordenación u objetivo. Los niveles de referencia de límite establecen fronteras destinadas a circunscribir las capturas dentro de unos límites biológicos que puedan asegurar el rendimiento máximo sostenible de las poblaciones. Los niveles de referencia de objetivo responden a objetivos de ordenación.

3. Convendría fijar niveles de referencia para cada población de peces, a fin de tener en cuenta, entre otras cosas, la capacidad reproductiva, la resistencia de cada población y las características de la explotación de esa población, así como otras causas de mortalidad y las principales fuentes de incertidumbre.

4. Las estrategias de ordenación deberán tratar de mantener o restablecer las poblaciones de especies capturadas y, en caso necesario, las especies asociadas o dependientes a niveles compatibles con los niveles de referencia previamente convenidos. Estos niveles de referencia deben utilizarse como señal para iniciar las medidas de conservación y ordenación previamente convenidas. Las

estrategias de ordenación incluirán medidas que puedan aplicarse cuando se esté a punto de llegar a los niveles de referencia.

5. Las estrategias de ordenación de las pesquerías deben concebirse de manera tal que el riesgo de exceder los niveles de referencia de límite sea muy pequeño. Si una población desciende o está a punto de descender por debajo del nivel de referencia de límite, deberían iniciarse las medidas de conservación y de ordenación a fin de facilitar la renovación de las poblaciones. Las estrategias de ordenación deben garantizar que, de manera general, no se excedan los niveles de referencia de objetivo.

6. Cuando la información para determinar los niveles de referencia para una pesquería sea escasa o inexistente, se establecerán niveles de referencia provisionales. Estos niveles de referencia provisionales podrán establecerse por analogía a poblaciones similares y mejor conocidas. En tal caso, se someterá a la pesquería a una mayor vigilancia a fin de poder revisar los niveles de referencia provisionales cuando se disponga de información suficiente.

7. El índice de mortalidad debido a la pesca que permita asegurar el rendimiento máximo sostenible debería considerarse como la norma mínima para los niveles de referencia de límite. Para las poblaciones que no sean objeto de sobreexplotación, las estrategias de ordenación de las pesquerías deben garantizar que la mortalidad debida a la pesca no sea mayor que la que permita asegurar el rendimiento máximo sostenible, y que la biomasa no descienda por debajo de un límite preestablecido. Para las poblaciones que sean objeto de sobreexplotación, la biomasa que produzca un rendimiento máximo sostenible puede servir como objetivo de recuperación.

Identificación de las normas constitucionales y normativa internacional

Constitución de la República del Ecuador

Artículo 416.- Las relaciones del Ecuador con la comunidad internacional responderán a los intereses del pueblo ecuatoriano, al que le rendirán cuenta sus responsables y ejecutores, y en consecuencia:

1. Proclama la independencia e igualdad jurídica de los Estados, la convivencia pacífica y la autodeterminación de los pueblos, así como la cooperación, la integración y la solidaridad.

2. Propugna la solución pacífica de las controversias y los conflictos internacionales, y rechaza la amenaza o el uso de la fuerza para resolverlos.

9. Reconoce al derecho internacional como norma de conducta, y demanda la democratización de los organismos internacionales y la equitativa participación de los Estados al interior de estos.

13. Impulsa la creación, ratificación y vigencia de instrumentos internacionales para la conservación y regeneración de los ciclos vitales del planeta y la biosfera.

Artículo 419.- La ratificación o denuncia de los tratados internacionales requerirá la aprobación previa de la Asamblea Nacional en los casos que:

3. Contengan el compromiso de expedir, modificar o derogar una ley.

8. Comprometan el patrimonio natural y en especial el agua, la biodiversidad y su patrimonio genético.

Artículo 438.- La Corte Constitucional emitirá dictamen previo y vinculante de constitucionalidad en los siguientes casos, además de los que determine la ley:

1. Tratados internacionales, previamente a su ratificación por parte de la Asamblea Nacional.

Artículo 14.- Se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, *sumak kawsay*.

Se declara de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados.

Artículo 71.- La naturaleza o *Pacha Mama*, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.

Artículo 74.- Las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades tendrán derecho a beneficiarse del ambiente y de las riquezas naturales que les permitan el buen vivir.

Los servicios ambientales no serán susceptibles de apropiación; su producción, prestación, uso y aprovechamiento serán regulados por el Estado.

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

6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.

Artículo 83.- Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley:

6. Respetar los derechos de la naturaleza, preservar un ambiente sano y utilizar los recursos naturales de modo racional, sustentable y sostenible.

Convención de Viena sobre el derecho a los tratados²

Artículo 15.- Consentimiento en obligarse por un tratado manifestado mediante la adhesión

El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se manifestará mediante la adhesión:

- a) Cuando el tratado disponga que ese Estado puede manifestar tal consentimiento mediante la adhesión;
- b) Cuando conste de otro modo que los Estados negociadores han convenido que ese Estado puede manifestar tal consentimiento mediante la adhesión; o,
- c) Cuando todas las partes hayan convenido ulteriormente que ese Estado puede manifestar tal consentimiento mediante la adhesión.

Artículo 19.- Formulación de reservas

Un Estado podrá formular una reserva en el momento de firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o de adherirse al mismo, a menos:

- a) Que la reserva esté prohibida por el tratado
- d) Que el tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figure la reserva de que se trate; y,
- e) Que en los casos no previstos en los apartados a) y b), la reserva sea incompatible con el objeto y el fin del tratado.

Artículo 26.- “*Pacta sunt servanda*”. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

Artículo 27.- El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.

Artículo 30.- Aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia:

1. Cuando un tratado especifique que está subordinado a un tratado anterior o posterior o que no debe ser considerado incompatible con ese otro tratado, prevalecerán las disposiciones de este último.

Artículo 39.- Norma general concerniente a la enmienda de los tratados

Un tratado podrá ser enmendado por acuerdo entre las partes. Se aplicarán a tal acuerdo las normas enunciadas en la Parte II, salvo en la medida en que el tratado disponga otra cosa.

² Ratificación Registro Oficial N.º 134, 28-VII-2003; Publicación Registro Oficial N.º 6, 28-IV-2005.

Artículo 76.- Depositarios de los tratados

1. La designación del depositario de un tratado podrá efectuarse por los Estados negociadores en el tratado mismo o de otro modo. El depositario podrá ser uno o más Estados, una organización internacional o el principal funcionario administrativo de tal organización.

2. Las funciones del depositario de un tratado son de carácter internacional y el depositario está obligado a actuar imparcialmente en el desempeño de ellas. En particular, el hecho de que un tratado no haya entrado en vigor entre algunas de las partes o de que haya surgido una discrepancia entre un Estado y un depositario acerca del desempeño de las funciones de éste no afectará a esa obligación del depositario.

Artículo 77.- Funciones de los depositarios

1. Salvo que el tratado disponga o los Estados contratantes convengan otra cosa al respecto, las funciones del depositario comprenden en particular las siguientes:

- a) Custodiar el texto original del tratado y los plenos poderes que se le hayan remitido;
- b) Extender copias certificadas conformes del texto original y preparar todos los demás textos del tratado en otros idiomas que puedan requerirse en virtud del tratado y transmitirlos a las partes en el tratado y a los Estados facultados para llegar a serlo;
- c) Recibir las firmas del tratado y recibir y custodiar los instrumentos, notificaciones y comunicaciones relativos a éste;
- d) Examinar si una firma, un instrumento o una notificación o comunicación relativos al tratado están en debida forma y, de ser necesario, señalar el caso a la atención del Estado de que se trate;
- e) Informar a las partes en el tratado y a los Estados facultados para llegar a serlo de los actos, notificaciones y comunicaciones relativos al tratado;
- f) Informar a los Estados facultados para llegar a ser partes en el tratado de la fecha en que se ha recibido o depositado el número de firmas o de instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión necesario para la entrada en vigor del tratado;
- g) Registrar el tratado en la Secretaría de las Naciones Unidas;
- h) Desempeñar las funciones especificadas en otras disposiciones de la presente Convención.

2. De surgir alguna discrepancia entre un Estado y el depositario acerca del desempeño de las funciones de éste, el depositario señalará la cuestión a la atención de

los Estados signatarios y de los Estados contratantes o, si corresponde, del órgano competente de la organización internacional interesada.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

De conformidad con los artículos 429 y 438 numeral 1 de la Constitución de la República, la Corte Constitucional tiene competencia para resolver, mediante dictamen vinculante, la constitucionalidad de los instrumentos internacionales. En relación a esta disposición, guarda concordancia lo estipulado en los artículos 75 numeral 3 y 110 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

En el Capítulo V, “Control Constitucional de los tratados internacionales”, artículo 107 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y en fundamentación a este, el artículo 82 numeral 3 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, se establecen las modalidades de control constitucional de los tratados internacionales, entre los cuales se hace referencia al control previo de constitucionalidad de los Tratados que requieren aprobación legislativa, regulados en el artículo 108 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa.

Siendo el estado de la causa el resolver, esta Corte procede a efectuar el análisis de forma y fondo correspondiente.

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

Por mandato del artículo 417 de la Constitución de la República señala que “Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución...”. Por tanto, todo convenio, pacto o acuerdo internacional que pretenda formar parte integrante del sistema jurídico ecuatoriano y del bloque de constitucionalidad, debe mantener compatibilidad con los preceptos constitucionales. En tal sentido, el procedimiento para la ratificación o denuncia de los instrumentos internacionales, de conformidad con el artículo 419 ibidem, previo a su ratificación o adhesión, implica la aprobación de la Asamblea Nacional.

Para el caso objeto de análisis, los numerales 3 y 8 del mencionado artículo, establecen que la Asamblea Nacional aprobará previamente la adhesión al tratado internacional, si dicho instrumento contiene el compromiso de expedir, modificar una ley y cuando comprometa el patrimonio natural y en especial la biodiversidad.

El artículo 438 numeral 1 de la Constitución de la República ha establecido que la Corte Constitucional emitirá dictamen previo y vinculante de constitucionalidad para aquellos tratados internacionales que requieran aprobación por parte de la Asamblea Nacional. En concordancia con este requisito, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en su artículo 107, ha determinado que la Corte Constitucional intervendrá en el control de

constitucionalidad de los tratados internacionales a través de los siguientes mecanismos: 1. Dictamen sobre la necesidad de aprobación legislativa, 2. Control constitucional previo a la aprobación legislativa y 3. Control sobre las resoluciones mediante las que se imparte la aprobación legislativa.

El sentido del control previo y vinculante de constitucionalidad es “... evitar que un tratado internacional contrario a la Constitución entre en vigor. Dicha entrada en vigor significará no solo la presencia en el ordenamiento jurídico interno de una norma inconstitucional, sino también la adquisición de compromisos externos que resulten opuestos al ordenamiento jurídico fundamental³”.

En este contexto, el Pleno de la Corte Constitucional, en el dictamen N.º 014-14-DTI-CC, caso N.º 0033-13-TI del 1 de octubre de 2013, puntualizó lo siguiente:

Se justifica plenamente el control constitucional que efectúa dentro de la vida jurídica cada uno de los Estados, control que se extiende también al ámbito del derecho internacional y particularmente, a los tratados y convenios internacionales, puesto que, si bien aquel mecanismo de control se produjo para limitar el poder de los órganos tradicionales que lo detentan (ejecutivo, legislativo y judicial), las temáticas que se abordan dentro de un instrumento internacional tienden a contener derechos que les asisten a los particulares de un Estado suscriptor. De conformidad con el ordenamiento jurídico ecuatoriano, la principal fuente de legitimidad a la hora de suscribir un tratado o convenio internacional, está dada por el respeto a las normas constitucionales.

El artículo 416 de la Constitución de la República, determina que: “Las relaciones del Ecuador con la comunidad internacional responderán a los intereses del pueblo ecuatoriano, al que le rendirán cuenta sus responsables y ejecutores, y en consecuencia: (...) 9. Reconoce al derecho internacional como norma de conducta, y demanda la democratización de los organismos internacionales y la equitativa participación de los Estados al interior de estos. (...) 11. Impulsa prioritariamente la integración política, cultural y económica de la región andina, de América del Sur y de Latinoamérica. (...)”⁴

En este contexto, el Pleno de la Corte Constitucional resolvió en sesión ordinaria del 2 de marzo de 2016 aprobar el informe respecto a la necesidad de aprobación legislativa del “Acuerdo sobre la aplicación de las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar de 10 de diciembre de 1982 (CONVEMAR) relativas a la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios y sus anexos (Acuerdo de Nueva York de

1995), decisión adoptada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 419 numerales 3, 7 y 8 de la Constitución de la República, el artículo 110 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y en derivación de estos, el artículo 108 numerales 3, 7, 8 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa. En tal virtud, dispuso remitir el expediente a la jueza ponente para que elabore el dictamen respectivo, por lo que se realizará un control automático de constitucionalidad antes de la adhesión del instrumento internacional, previo al inicio del respectivo proceso de aprobación por parte de la Asamblea Nacional.

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

Bajo el régimen de democracia representativa, el rol que asume la Asamblea Nacional es primordial, ya que reproduce la voluntad popular expresada mediante sus representantes en el órgano legislativo, institución que de conformidad con la Constitución de la República tiene el deber de aprobar la incursión de nuestro país en un compromiso internacional.

La doctrina constitucionalista defiende la observancia de las normas constitucionales como condición esencial para la validez de los tratados o convenios internacionales. De allí que el artículo 419 de la Constitución establece que la ratificación o denuncia de los tratados internacionales requerirá la aprobación previa de la Asamblea Nacional, ubicando dentro de este artículo los casos en los cuales podrá intervenir el órgano legislativo.

En efecto, el artículo 419 de la Constitución de la República determina:

La ratificación o denuncia de los tratados internacionales requerirá la aprobación previa de la Asamblea Nacional en los casos que:

1. Se refieran a materia territorial o de límites.
2. Establezcan alianzas políticas o militares.
3. Contengan el compromiso de expedir, modificar o derogar una ley.
4. Se refieran a los derechos y garantías establecidas en la Constitución.
5. Comprometan la política económica del Estado establecida en su Plan Nacional de Desarrollo a condiciones de instituciones financieras internacionales o empresas transnacionales.
6. Comprometan al país en acuerdos de integración y de comercio.
7. Atribuyan competencias propias del orden jurídico interno a un organismo internacional o supranacional.
8. Comprometan el patrimonio natural y en especial el agua, la biodiversidad y su patrimonio genético.

³ Pablo Pérez Tremps, “Los procesos constitucionales: La experiencia española”, Editorial Palestra, Lima, 2006, página 93

⁴ Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen N.º 014-14-DTI-CC, caso N.º 0033-13-TI del 1 de octubre de 2013.

Examen constitucional del acuerdo internacional**Control formal de constitucionalidad**

El “Acuerdo sobre la aplicación de las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar de 10 de diciembre de 1982, relativas a la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios y sus anexos” (Acuerdo de New York de 1995), procura asegurar la conservación a largo plazo y el uso sostenible de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios, por tanto, se enmarca dentro de los parámetros señalados en el artículo 419 numeral 8 de la Constitución de la República, que determina:

La ratificación o denuncia de los tratados internacionales requerirá la aprobación previa de la Asamblea Nacional en los casos que: (...) 8. Comprometa el patrimonio natural y en especial el agua, la biodiversidad y su patrimonio genético.

En cuanto al trámite, el artículo 111 numeral 2 literal a de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional determina que el presidente de la República enviará a la Corte Constitucional una copia auténtica de los tratados internacionales en un plazo razonable. En caso de no hacerlo, la Corte lo conocerá de oficio. En el presente caso, el trámite es conocido por el contenido del oficio N.º T.4643-SGJ-16-55, del 21 de enero de 2016, suscrito por el doctor Alexis Mera Giler, en calidad de secretario general jurídico de la Presidencia de la República, en nombre y representación del señor presidente. En atención a lo señalado, se evidencia que el instrumento internacional cumple con las formalidades para su suscripción.

Por lo tanto, la República del Ecuador, como país adherente de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CONVEMAR) de 1982, se encuentra en la obligación de adherirse al presente “Acuerdo de New York de 1995” que constituirá un aporte sistémico de enorme importancia en la conservación, a largo plazo, y el uso sostenible de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios.

La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CONVEMAR) de 1982

Previo a realizar el examen material de constitucionalidad del presente instrumento internacional, es necesario advertir que el 10 de diciembre de 1982, se suscribió la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CONVEMAR), respecto de la cual la Corte Constitucional, para el período de transición, mediante dictamen N.º 007-11-DTI-CC expedido el 1 de septiembre de 2011, dentro del caso N.º 0023-10-TI, determinó que requerirá de aprobación legislativa conforme lo señalado en la Constitución de la República. Luego de aquello, la Asamblea Nacional mediante resolución publicada en el segundo suplemento del Registro Oficial N.º 715 del 1 de junio de 2012, aprobó la citada convención. Finalmente, mediante Decreto Ejecutivo 1238, el Ecuador se adhirió a la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CONVEMAR).

Mediante la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, los Estados Partes declaran reconocer la conveniencia de establecer “un orden jurídico para los mares y océanos que facilite la comunicación internacional y promueva los usos con fines pacíficos de los mares y océanos, la utilización equitativa y eficiente de sus recursos, el estudio, la protección y la preservación del medio marino y la conservación de sus recursos vivos”, objetivo que es concordante con el señalado en el artículo 2 del presente acuerdo sobre la aplicación de las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar de 10 de diciembre de 1982 relativas a la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios y sus anexos (Acuerdo de Nueva York de 1995), en cuanto pretende “asegurar la conservación a largo plazo y el uso sostenible de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios mediante la aplicación efectiva de las disposiciones pertinentes de la Convención”.

De lo anotado se infiere que tanto la CONVEMAR, como el acuerdo sobre la aplicación de las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar de 10 de diciembre de 1982 relativas a la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios y sus anexos, en términos generales, tienen como finalidad la protección de las poblaciones de peces y su aprovechamiento, mediante regulaciones jurídicas contenidas en las normas de ambos instrumentos internacionales, aunque en el caso de la CONVEMAR, sus estipulaciones son de carácter más amplio, pues se refiere a la protección de los ecosistemas marinos, en tanto que, el presente acuerdo limita su ámbito de aplicación respecto de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios.

La adhesión a los tratados internacionales

La adhesión a un tratado internacional constituye uno de los actos jurídicos previstos en el artículo 15 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, en virtud del cual un Estado, que no es signatario de la convención, consiente en obligarse con la comunidad internacional, sujetándose a las normas estipuladas en un instrumento internacional, por encontrarse prevista esta posibilidad en el instrumento internacional al que se pretende adherir.

El artículo 39 del acuerdo sobre la aplicación de las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar de 10 de diciembre de 1982 relativas a la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios señala: “El presente Acuerdo estará abierto a la adhesión de los Estados y demás entidades mencionadas en el inciso, b) del párrafo 2 del artículo 1. Los instrumentos de adhesión se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas”; en consecuencia, el Estado ecuatoriano, en ejercicio de su soberanía y como tal, con la capacidad reconocida para suscribir, aprobar y ratificar tratados internacionales, conforme lo previsto en el artículo

6 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, puede consentir libremente en someterse a las normas contenidas en el Acuerdo de Nueva York de 1995, mediante el acto jurídico de la adhesión.

Ahora bien, para que proceda la adhesión al acuerdo sobre la aplicación de las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar de 10 de diciembre de 1982 relativas a la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios, conforme lo establece el ordenamiento constitucional del país, ha de observarse que las normas convencionales guarden concordancia con nuestra Constitución, para lo cual esta Corte procede a efectuar el respectivo análisis material de constitucionalidad.

Control material de constitucionalidad

En lo referente al control material de constitucionalidad del “Acuerdo sobre la aplicación de las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar de 10 de diciembre de 1982, relativas a la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios”, corresponde a la Corte Constitucional examinar su contenido, a fin de establecer si sus estipulaciones guardan concordancia con las disposiciones contenidas en la Constitución de la República.

Esta magistratura constitucional observa que el instrumento internacional objeto de examen, se encuentra constituido de 13 partes, con un total de 50 artículos y 2 anexos referentes a normas uniformes para obtener y compartir datos; y directrices para aplicar niveles de referencia que deben respetarse a título de prevención en la conservación y la ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios.

Así, los temas desarrollados en el acuerdo se dividen en 13 partes, como siguen: PARTE I, disposiciones generales; PARTE II, conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y de las poblaciones de peces altamente migratorios; PARTE III, mecanismos de cooperación internacional con respecto a las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios; PARTE IV, Estados no miembros y Estados no participantes; PARTE V, deberes del Estado del Pabellón; PARTE VI, cumplimiento y ejecución; PARTE VII, necesidades de los Estados en desarrollo; PARTE VIII, solución pacífica de controversias; PARTE IX, Estados no partes en el presente acuerdo; PARTE X, buena fe y abuso de derecho; PARTE XI, responsabilidad; PARTE XII, conferencia de revisión; PARTE XIII, disposiciones finales; ANEXO I, normas uniformes para obtener y compartir datos; y ANEXO II, directrices para aplicar niveles de referencia que deben respetarse a título de prevención en la conservación y la ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios.

Al respecto, la Corte Constitucional efectúa el siguiente análisis:

El artículo 1 del acuerdo define los términos empleados en ella, y que identifica lo que debe entenderse por “Convención”, “medidas de conservación y ordenación”, “peces”, “arreglo”, “Estados Partes”, es decir, se trata de una norma que se limita a establecer los conceptos y definiciones de los términos que serán empleados en el presente acuerdo.

También se señala que el acuerdo en análisis se aplicará, además de los Estados partes, a toda entidad mencionada en el artículo 305 párrafo 1, apartados c), d) y e) de la Convención⁵, que se convierta en parte del presente acuerdo.

De lo expuesto en el artículo 1 del presente instrumento internacional no se advierte transgresión de ningún precepto constitucional.

El artículo 2 del instrumento internacional precisa cuál es el objetivo de la Convención, esto es, asegurar la conservación a largo plazo y el uso sostenible de las poblaciones de peces altamente migratorios mediante la aplicación efectiva de las disposiciones pertinentes de la Convención

Al respecto, este Organismo considera necesario mencionar que el artículo 416 de la Constitución de la República establece, en el numeral 13, que el Ecuador como fundamento de sus relaciones internacionales, impulsa la creación, ratificación y vigencia de instrumentos internacionales para la conservación y regeneración de los ciclos vitales del planeta y la biosfera. Concordante con esta Norma Suprema, el último inciso del artículo 71 ibidem señala que el Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman el ecosistema.

Si bien el artículo 74 de la Constitución establece que las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades tendrán derecho a beneficiarse del ambiente y de las riquezas naturales que les permitan el buen vivir, ello supone también la necesidad de preservar un ambiente sano y utilizar los recursos naturales de modo racional, sustentable y sostenible (artículo 83 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador), lo que redundará en que, además de lograr la satisfacción de nuestras necesidades materiales (especialmente alimentación), se garantice a la población

⁵ Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, CONVEMAR, Artículo 305.- Firma 1. Esta Convención estará abierta a la firma de: c) Todos los Estados asociados autónomos que hayan optado por esa condición en un acto de libre determinación, supervisado y aprobado por las Naciones Unidas, de conformidad con la resolución 1514 (XV) de la Asamblea General y tengan competencia sobre las materias regidas por esta Convención, incluida la de celebrar tratados en relación con ellas; d) Todos los Estados asociados autónomos que, de conformidad con sus respectivos instrumentos de asociación, tengan competencia sobre las materias regidas por esta Convención, incluida la de celebrar tratados en relación con ellas; e) Todos los territorios que gocen de plena autonomía interna reconocida como tal por las Naciones Unidas, pero no hayan alcanzado la plena independencia de conformidad con la resolución 1514 (XV) de la Asamblea General, y que tengan competencia sobre las materias regidas por esta Convención, incluida la de celebrar tratados en relación con ellas;

el derecho a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, conforme lo prevé el artículo 14 del texto constitucional.

En consecuencia, la norma convencional que se analiza no contradice ningún precepto contenido en nuestra Norma Suprema.

El artículo 3 del instrumento en examen menciona que el presente acuerdo se aplicará a la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios que se encuentren fuera de las zonas sometidas a jurisdicción nacional, salvo que los artículos 6 y 7 se aplicarán también a la conservación y ordenación de esas poblaciones de peces dentro de las zonas sometidas a jurisdicción nacional, con sujeción a los distintos regímenes jurídicos aplicables con arreglo a la Convención en las zonas sometidas a jurisdicción nacional y en aquellas que se encuentran fuera de los límites de la jurisdicción nacional.

Por tanto, la norma convencional al establecer los límites dentro de los cuales se aplica el instrumento internacional, no contradice ningún precepto de nuestra Constitución.

En el artículo 4 se manifiesta que ninguna disposición en el presente acuerdo se entenderá en perjuicio de los derechos, la jurisdicción y las obligaciones de los Estados con arreglo a la Convención. Y que el presente instrumento se interpretará y aplicará en el contexto de la Convención (CONVEMAR) y de manera acorde con ella.

Es importante mencionar que la Corte Constitucional, mediante dictamen N.º 007-11-DTI-CC, determinó que la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar requiere de aprobación legislativa conforme lo señalado en la Constitución de la República. Luego de aquello, la Asamblea Nacional mediante resolución publicada en el segundo suplemento del Registro Oficial N.º 715 del 1 de junio de 2012, aprobó la citada convención

Finalmente, el Estado ecuatoriano mediante Decreto Ejecutivo N.º 1238 publicado en el Registro Oficial N.º 759 del 2 de agosto de 2012, se adhirió a la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar (CONVEMAR).

De lo expuesto en este artículo del presente acuerdo no se advierte transgresión de ningún precepto constitucional.

En relación al artículo 5 del acuerdo, se establecen los principios y enfoques que, en materia de conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios, los Estados ribereños y los Estados que pescan en alta mar aplicarán para el cumplimiento del objetivo de la Convención. Entre los referidos principios se establecen: la adopción de medidas para asegurar la supervivencia a largo plazo de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios y promover el objetivo de su aprovechamiento óptimo; que dichas medidas estén basadas en los datos científicos más fidedignos de que se disponga y que tengan por finalidad preservar o

restablecer las poblaciones a niveles que puedan producir el máximo rendimiento sostenible con arreglo a los factores ambientales y económicos pertinentes; aplicar el criterio de precaución; evaluar los efectos de la pesca, de otras actividades humanas y de los factores medioambientales; reducir al mínimo la contaminación, el desperdicio, los desechos, las capturas accidentales y los efectos sobre las especies asociadas o dependientes, en particular las especies que estén en peligro de extinción; proteger la biodiversidad en el medio marino; tomar medidas para prevenir o eliminar la pesca excesiva y el exceso de capacidad de pesca; tener en cuenta los intereses de los pescadores que se dedican a la pesca artesanal y de subsistencia; reunir y difundir oportunamente datos completos y precisos acerca de las actividades pesqueras; fomentar y realizar investigaciones científicas y desarrollar tecnologías apropiadas en apoyo de la conservación y ordenación de los recursos pesqueros; y poner en práctica y hacer cumplir las medidas de conservación y ordenación mediante sistemas eficaces de seguimiento, control y vigilancia.

La norma convencional, al establecer el compromiso de los Estados ribereños y los Estados que pescan en alta mar, de instituir principios de protección de los recursos marinos, así como el uso racional, la obtención sostenible de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios y la colaboración mediante la información e intercambio de datos científicos para garantizar la conservación y ordenación de los recursos pesqueros, se halla en concordancia con las normas de nuestra Constitución.

En el artículo 6 del acuerdo, los Estados estipulan la aplicación del criterio de precaución a la conservación, ordenación y explotación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios a fin de proteger los recursos marinos vivos y preservar el medio marino. Los Estados deberán ser especialmente prudentes cuando la información sea incierta, poco fiable o inadecuada.

Señala también, que los Estados al aplicar el criterio de precaución: mejorarán el proceso de adopción de decisiones sobre conservación y ordenación de los recursos pesqueros; determinarán niveles de referencia para cada población de peces, así como las medidas que han de tomarse cuando se rebasen estos niveles; tendrán en cuenta, los elementos de incertidumbre con respecto al tamaño y el ritmo de reproducción de las poblaciones, los niveles de referencia, la condición de las poblaciones en relación con estos niveles de referencia, el nivel y la distribución de la mortalidad ocasionada por la pesca y los efectos de las actividades pesqueras sobre las especies capturadas accidentalmente y las especies asociadas o dependientes, así como sobre las condiciones oceánicas, medioambientales y socioeconómicas; y establecerán programas de obtención de datos y de investigación para evaluar los efectos de la pesca sobre las especies capturadas accidentalmente y las especies asociadas o dependientes, así como sobre su medio ambiente, y adoptarán los planes necesarios para asegurar la conservación de tales especies y proteger los hábitat que estén especialmente amenazados.

Asimismo, los Estados tomarán medidas para asegurar que no se rebasen los niveles de referencia cuando estén cerca de ser alcanzados. En los casos de nuevas pesquerías o de pesquerías exploratorias, los Estados adoptarán, lo antes posible, medidas de conservación y ordenación precautorias. Y que cuando un fenómeno natural tuviere importantes efectos perjudiciales para la situación de una o más poblaciones de peces transzonales o poblaciones de peces altamente migratorios, los Estados adoptarán medidas de conservación y ordenación de emergencia. Estos, adoptarán también dichas medidas de emergencia cuando la actividad pesquera plantee una seria amenaza a la supervivencia de tales poblaciones. Las medidas de emergencia serán de carácter temporal y se basarán en los datos científicos más fidedignos de que se disponga.

De lo mencionado, se colige que la norma convencional, al estipular el compromiso de los Estados, de instituir principios de protección de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios, así como el uso racional, la obtención sostenible de los recursos pesqueros y la colaboración mediante la información e intercambio de datos científicos para garantizar la conservación y ordenación de los recursos marinos, se halla en concordancia con las normas de nuestra Constitución.

El artículo 7 del instrumento internacional, prevé el compromiso de los Estados ribereños y los Estados que pescan en alta mar, de garantizar la compatibilidad de las medidas de conservación y de ordenación instauradas con relación a las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios en general dentro de las zonas que se encuentran bajo su jurisdicción nacional y en las zonas de alta mar adyacentes a las zonas de la Convención, asumiendo la obligación de colaborar entre sí con este fin.

La Constitución del Ecuador proclama la cooperación, integración y la solidaridad con los demás Estados (artículo 416); por ello, la protección de los recursos marinos implica aunar esfuerzos y estrechar lazos de colaboración con los demás Estados Partes de la presente Convención, mediante medidas que sean compatibles con el objetivo planteado por este acuerdo internacional para garantizar la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios, tanto en la zona sujeta a jurisdicción nacional de los Estados ribereños, como en la zona de alta mar adyacente a la zona de la Convención.

Por tanto, la norma examinada no es incompatible con las disposiciones contenidas en nuestra Constitución.

En el artículo 8 del acuerdo se establece los mecanismos de cooperación internacional de los Estados ribereños y los Estados que pescan en alta mar, con respecto a las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios, de conformidad con la Convención, dicha cooperación podrá ser directa o por intermedio de las organizaciones o los arreglos regionales o subregionales de ordenación pesquera competentes, teniendo en cuenta las características propias de la subregión o región, y a fin de asegurar una conservación y ordenación eficaces de esas poblaciones.

El Ecuador ha reconocido a la naturaleza como titular de derechos, y en función de ello, está obligado a garantizarlos y respetarlos, especialmente los relacionados con la protección de su existencia, mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos, conforme lo prevé el artículo 71 de la Constitución de 2008. Asimismo, el artículo 416 ibidem prescribe que el Ecuador, en sus relaciones internacionales, proclama, entre otros principios, el de cooperación, integración y solidaridad.

Por lo señalado, la norma analizada no evidencia una incompatibilidad con las disposiciones de nuestra Constitución.

El artículo 9 del tratado internacional, respecto a las organizaciones subregionales o regionales de ordenación pesquera o de los arreglos subregionales o regionales de ordenación pesquera, para las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios señala: que los Estados se pondrán de acuerdo, respecto a la población a la que se aplicarán las medidas de conservación y ordenación, el establecimiento de un órgano consultivo científico, entre otras. Manifestando también, que los Estados que cooperen en la formación de una organización o un arreglo subregional o regional de ordenación pesquera informarán acerca de dicha cooperación a aquellos otros Estados que les conste que tienen un interés real en los trabajos de la organización o arreglo propuesto.

De lo anotado, la norma contenida en el artículo 9 del acuerdo no se halla en contradicción con ningún precepto contenido en la Norma Suprema.

En el artículo 10 del instrumento internacional, que tiene relación con la norma precedente, se establecen las funciones de las organizaciones y los arreglos subregionales o regionales de ordenación pesquera, entre estas, los Estados: acordarán y aplicarán medidas de conservación y ordenación; adoptarán y aplicarán los estándares mínimos internacionales generalmente recomendados para la práctica responsable de las operaciones de pesca; obtendrán asesoramiento científico y lo evaluarán, examinarán la situación de la población y analizarán los efectos de la pesca sobre las especies capturadas accidentalmente y las especies asociadas o dependientes; convendrán en normas para la reunión, la presentación, la verificación y el intercambio de datos sobre pesca respecto de la población o poblaciones de que se trate; compilarán y difundirán datos estadísticos precisos y completos; fomentarán y realizarán evaluaciones científicas de las poblaciones y de las investigaciones pertinentes, y difundirán los resultados obtenidos; establecerán mecanismos de cooperación adecuados para realizar una labor eficaz de seguimiento, control, vigilancia y ejecución; convendrán en medios para tener en cuenta los intereses pesqueros de los nuevos miembros de la organización o los nuevos participantes en el arreglo; convendrán en procedimientos de toma de decisiones que faciliten la adopción oportuna y eficaz de medidas de conservación y de ordenación; velarán porque sus organismos nacionales competentes y sus industrias cooperen plenamente en la aplicación de las recomendaciones y decisiones de la organización o el

arreglo subregional o regional de ordenación pesquera; y darán la debida publicidad a las medidas de conservación y de ordenación establecidas por la organización o el arreglo.

El establecimiento de las funciones que debe desempeñar las organizaciones y los arreglos subregionales o regionales de ordenación pesquera, para las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios, no evidencia incompatibilidad de la norma convencional con las disposiciones de nuestra Constitución.

Con relación al artículo 11, el acuerdo señala que los Estados, al determinar la naturaleza y el alcance de los derechos de participación de los nuevos miembros de una organización subregional o regional de ordenación pesquera o de los nuevos participantes en un arreglo subregional o regional de ordenación pesquera, tendrán en cuenta entre otras cosas: la situación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios y el nivel actual del esfuerzo de pesca; los intereses, modalidades de pesca y prácticas pesqueras de los miembros o participantes nuevos y de los ya existentes; la respectiva contribución de los miembros o participantes nuevos y de los ya existentes a los esfuerzos de conservación y ordenación de las poblaciones, a la obtención y la difusión de datos precisos y a la realización de investigaciones científicas sobre las poblaciones; las necesidades de los Estados y comunidades pesqueras ribereñas; y los intereses de los Estados en desarrollo de la región o subregión en cuyas zonas de jurisdicción nacional también estén presentes las poblaciones.

Lo mencionado, evidencia que los Estados para determinar los nuevos miembros o participantes tendrán en cuenta ciertos parámetros, con la finalidad de alcanzar el objetivo planteado en el presente instrumento internacional. Por tanto, la norma examinada no es incompatible con disposición alguna de nuestra Norma Suprema.

El artículo 12 del acuerdo en análisis regula lo relacionado con la transparencia en los procesos de toma de decisiones y demás actividades de las organizaciones o arreglos subregionales o regionales de ordenación pesquera.

De lo anotado se infiere que la norma contenida en el artículo 12 del acuerdo no se halla en contradicción con ningún precepto contenido en nuestra Constitución.

En el artículo 13, el instrumento internacional señala que los Estados cooperarán para fortalecer las organizaciones y los arreglos subregionales y regionales de ordenación pesquera ya existentes, a fin de que sean más eficaces al establecer y aplicar medidas de conservación y ordenación respecto de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios.

La norma convencional al establecer que debe existir una cooperación de los Estados se vincula con el artículo 416 de la Constitución, norma constitucional antes mencionada, que prescribe que el Ecuador, en sus relaciones internacionales, proclama, entre otros principios, el de cooperación, por tanto, el artículo examinado no contradice ningún precepto de nuestra Constitución.

Respecto al artículo 14 del tratado internacional, en este se establece que los Estados velarán por que los buques pesqueros que enarbolan su pabellón suministren la información que sea necesaria para cumplir las obligaciones que les impone el acuerdo; cooperarán, directamente o por conducto de las organizaciones o los arreglos subregionales o regionales de ordenación pesquera.

Los Estados deberán además, cooperar, directamente o por conducto de las organizaciones internacionales competentes, con miras a fortalecer la capacidad de investigación científica en materia de pesca y a fomentar la investigación científica vinculada con la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios en beneficio de todos. A este fin, el Estado o la organización internacional competente que realice esa investigación fuera de las zonas sometidas a jurisdicción nacional promoverá activamente la publicación y difusión a todo Estado interesado de los resultados de dicha investigación, así como de información relativa a sus objetivos y métodos, y, en la medida de lo posible, facilitará la participación de científicos de esos Estados en la investigación.

Lo señalado advierte sobre la responsabilidad encomendada a los Estados, en cuanto a la reunión y suministro de información y cooperación en materia de investigación científica, pues de esta manera se garantizará la adecuada conservación y ordenación de los recursos pesqueros, tarea que implica la aplicación del principio de cooperación y solidaridad entre Estados, conforme lo previsto en el artículo 416 numeral 1 de nuestro texto constitucional.

Por ello, la norma contenida en el artículo 14 del presente instrumento internacional no contradice ninguna disposición de nuestra Constitución.

El artículo 15 del instrumento internacional establece que los Estados, al aplicar el presente acuerdo en un mar cerrado o semicerrado tendrán en cuenta las características naturales de ese mar y actuarán también en forma acorde con lo dispuesto en referente a los Estados no Partes de la Convención, y demás disposiciones pertinentes de esta. Por tanto, la estipulación convencional que se analiza no se halla en contradicción con la Norma Suprema.

Con relación al artículo 16, el acuerdo estipula que, los Estados que pescan poblaciones de peces transzonales y poblaciones de peces altamente migratorios en un área de la alta mar que esté totalmente rodeada de una zona que se encuentra bajo la jurisdicción nacional de un solo Estado cooperarán con este último Estado con el objeto de establecer medidas de conservación y de ordenación en alta mar respecto de esas poblaciones. Las medidas establecidas respecto de alta mar tendrán en cuenta los derechos, obligaciones e intereses del Estado ribereño de conformidad con la Convención, se basarán en los datos científicos más fidedignos de que se disponga y tendrá en cuenta las medidas de conservación y de ordenación adoptadas y aplicadas con respecto a las mismas poblaciones; los Estados también acordarán medidas de seguimiento, control, vigilancia y ejecución a fin de hacer cumplir las medidas de conservación y ordenación con respecto al alta mar.

Asimismo, señala que los Estados actuarán de buena fe y harán todo lo posible por llegar a un acuerdo sobre las medidas de conservación y ordenación que han de aplicarse a las operaciones de pesca en el área de alta mar antes referida. Y en espera del establecimiento de tales arreglos o medidas provisionales, los Estados interesados tomarán medidas respecto de los buques que enarbolan su pabellón para impedir que lleven a cabo operaciones de pesca que puedan perjudicar a las poblaciones de que se trata. De lo anotado se advierte el afán de los Estados contratantes, para garantizar la protección de las poblaciones de peces transzonales y poblaciones de peces altamente migratorios en un área de la alta mar que esté totalmente rodeada de una zona que se encuentra bajo la jurisdicción nacional de un solo Estado, mediante la exigencia de que la actividad pesquera se desarrollen bajo el criterio de conservación y ordenación en alta mar respecto a esas poblaciones, supuesto que no contradice ningún mandato de nuestra Constitución.

En relación al artículo 17 del acuerdo, se establece que los Estados no miembros de organizaciones y Estados no participantes en arreglo deben observar y cooperar de conformidad con la CONVEMAR y el presente acuerdo, en la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios en la zona de que se trate; así mismo los Estados que sean miembros de una organización o participantes en un arreglo subregional o regional de ordenación pesquera remitirán información con respecto a las actividades de los buques pesqueros que enarbolan los pabellones de Estados que no sean miembros de la organización o participantes en el arreglo y, adoptarán medidas para disuadir a esos buques de realizar acciones que menoscaben la eficacia de las medidas de conservación y ordenación subregionales o regionales. Por tanto, la disposición convencional que se examina no se encuentra en contradicción con nuestra Norma Suprema.

El artículo 18 del tratado internacional establece los deberes de los Estados del Pabellón, garantizando que todo Estado cuyos buques pesquen en alta mar adoptará las medidas que sean necesarias para que los buques que enarbolan su pabellón cumplan las medidas subregionales y regionales de conservación y ordenación y para que esos buques no realicen actividad alguna que pueda ir en detrimento de la eficacia de esas medidas; que se autorizará a los buques que enarbolan su pabellón a pescar en alta mar sólo en los casos en que pueda asumir eficazmente sus responsabilidades con respecto a tales buques en virtud de la Convención y del presente acuerdo; en los casos en que esté en vigor un sistema subregional, regional o mundial de seguimiento, control y vigilancia, los Estados se asegurarán de que las medidas que imponen a los buques que enarbolan su pabellón sean compatibles con ese sistema.

Se dispone además que todo Estado adoptará, en particular, respecto de los buques que enarbolan su pabellón como medidas: el control de dichos buques en alta mar mediante la expedición de licencias, autorizaciones o permisos de pesca, de conformidad con los procedimientos aplicables convenidos en los planos subregional, regional o mundial, si los hubiere; la promulgación de reglamentos con el fin de incluir condiciones en la licencia, autorización o

permiso que sean suficientes para dar cumplimiento a las obligaciones que incumban al Estado del pabellón en los planos subregional, regional o mundial; prohíbe la pesca en alta mar a los buques que no tengan la licencia o autorización debidas o que pesquen de manera distinta a la establecida en los términos y condiciones de la licencia, autorización o permiso; el establecimiento de un registro nacional de buques pesqueros autorizados para pescar en alta mar y el otorgamiento de acceso a la información contenida en dicho registro a los Estados directamente interesados que la soliciten, teniendo en cuenta la legislación nacional pertinente del Estado del pabellón sobre la comunicación de esa información; adopción de reglas para la marca de buques y aparejos de pesca a los efectos de su identificación; del trasbordo en alta mar a fin de asegurar que no se menoscabe la eficacia de las medidas de conservación y ordenación, entre otras que se encuentran encaminadas a asegurar el cumplimiento de las medidas subregionales, regionales o mundiales, incluidas las medidas para minimizar las capturas accidentales.

Las obligaciones que el presente acuerdo impone a los Estados del Pabellón no contrarían ningún precepto constitucional del Ecuador; por el contrario, la exigibilidad del cumplimiento de las obligaciones contraídas se fundamenta en el principio *pacta sunt servanda*, consagrado en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados; por tanto, constituyen normas previstas en el derecho internacional, al cual reconoce el Ecuador como norma de conducta, conforme lo preceptuado en el artículo 416 numeral 9 de nuestra Norma Suprema de la República.

Con relación al artículo 19, el acuerdo determina que todo Estado velará por que los buques que enarbolan su pabellón cumplan las medidas, subregionales y regionales de conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios. A este fin, el Estado del pabellón: hará cumplir tales medidas independientemente del lugar en que se produzcan las infracciones; investigará de inmediato y a fondo toda presunta infracción de las medidas subregionales o regionales de conservación y ordenación, lo que puede incluir la inspección física del buque de que se trate, e informará sin demora al Estado que denuncie la infracción y a la organización o el arreglo subregional o regional correspondiente acerca de la marcha y los resultados de la investigación; exigirá a todo buque que enarbole su pabellón que suministre información a la autoridad investigadora acerca de la posición del buque, las capturas realizadas, los aparejos de pesca, las operaciones de pesca y las actividades conexas en el área en que se haya cometido la presunta infracción; si le consta que existen pruebas suficientes con respecto a la presunta infracción, remitirá el caso a las autoridades nacionales competentes con miras a iniciar inmediatamente un procedimiento de conformidad con su legislación y, cuando corresponda, procederá a retener el buque de que se trate; y velará porque todo buque, respecto del cual se haya establecido con arreglo a su legislación que ha estado involucrado en una infracción grave de tales medidas, no realice operaciones de pesca en alta mar hasta que se hayan cumplido todas las sanciones pendientes impuestas por el Estado del pabellón con motivo de dicha infracción.

Asimismo, la norma convencional dispone que todas las investigaciones y procedimientos judiciales se llevarán a cabo sin demora. Las sanciones aplicables con respecto a las infracciones serán suficientemente severas como para asegurar el cumplimiento de las medidas de conservación y ordenación y desalentar las infracciones dondequiera que se produzcan, y privarán a los infractores de los beneficios resultantes de sus actividades ilícitas. Las medidas aplicables a los capitanes y otros oficiales de los buques pesqueros incluirán disposiciones que autoricen, entre otras cosas, a denegar, revocar o suspender la autorización para ejercer las funciones de capitán u oficial en esos buques.

Del examen del presente artículo se advierte el compromiso de los Estados para reprimir con severidad las actividades de pesca ilegal, lo cual constituye un medio para disuadir de esas conductas ilegales donde quiera que se produzcan; sin embargo, se demanda que dicha severidad sea adecuada, lo que implica no solo la efectividad de las medidas de represión, sino sobre todo que los Estados, como se menciona en el artículo precedente, deberán expedir reglamentos con el objeto de evitar actividades que atenten contra la conservación y ordenación de las poblaciones de peces y, deberán también garantizar que al momento de aplicar las sanciones, se guarde la debida proporcionalidad entre la infracción y sanción, conforme lo previsto en el artículo 76 numeral 6 de la Constitución de la República.

Por lo señalado, la norma convencional que se examina no se halla en contradicción con nuestro texto constitucional.

El artículo 20 del tratado internacional señala que los Estados cooperarán, directamente o por conducto de organizaciones o arreglos subregionales o regionales de ordenación pesquera, para asegurar el cumplimiento y la ejecución de las medidas subregionales o regionales de conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios.

Igualmente menciona, que el Estado del pabellón que investigue una presunta infracción de las medidas de conservación y de ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios podrá solicitar la asistencia de cualquier otro Estado cuya cooperación pueda ser útil para aclarar las circunstancias del caso. Todos los Estados procurarán atender las peticiones razonables que formule el Estado del pabellón en relación con esas investigaciones; podrá también llevar a cabo tales investigaciones directamente, en cooperación con otro Estado interesado o por conducto de la organización o el arreglo subregional o regional de ordenación pesquera que corresponda. Se suministrará información acerca de la marcha y el resultado de las investigaciones a todos los Estados interesados o afectados por la presunta infracción.

Asimismo, los Estados se prestarán asistencia recíproca para la identificación de los buques que podrían haber estado involucrados en actividades que menoscaban la eficacia de las medidas subregionales, regionales o mundiales de conservación y ordenación; también en la

medida en que lo permitan las leyes y los reglamentos nacionales, harán arreglos para poner a disposición de las autoridades judiciales de otros Estados las pruebas relativas a presuntas infracciones de dichas medidas. Y que cuando existan motivos fundados para suponer que un buque en alta mar ha pescado sin autorización en una zona sometida a la jurisdicción de un Estado ribereño, el Estado del pabellón de ese buque, a petición del Estado ribereño de que se trate, procederá inmediatamente a investigar a fondo el asunto. El Estado del pabellón cooperará con el Estado ribereño en la adopción de medidas de ejecución apropiadas en esos casos y podrá autorizar a las autoridades pertinentes del Estado ribereño para subir a bordo e inspeccionar el buque en alta mar.

Finalmente, se estipula que los Estados partes que sean miembros de una organización o participantes en un arreglo subregional o regional de ordenación pesquera podrán tomar medidas de conformidad con el derecho internacional, incluido el recurso a los procedimientos subregionales o regionales establecidos al respecto, para disuadir a los buques que hayan incurrido en actividades que menoscaban la eficacia de las medidas de conservación y ordenación establecidas por esa organización o arreglo, o constituyan de otro modo una vulneración de dichas medidas, para que no pesquen en alta mar en la subregión o región hasta que el Estado del pabellón adopte las medidas apropiadas.

Los procedimientos de cooperación internacional para garantizar el cumplimiento y la ejecución de las medidas subregionales o regionales de conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios, no se hallan en contradicción con las normas contenidas en nuestra Norma Suprema; por el contrario, está orientada a eliminar o reducir la actividad pesquera que menoscaban la eficacia de dichas medidas, a fin de proteger los ecosistemas marinos y garantizar el aprovechamiento racional, sustentable y sostenible de dichas poblaciones de peces, que constituye un deber y responsabilidad de los ecuatorianos y ecuatorianas, conforme lo previsto en el artículo 83 numeral 6 de nuestra Constitución, así como también, conforme a lo previsto en el artículo 416 numeral 1 ibidem se establece que el Ecuador observará como principios de sus relaciones internacionales a la cooperación, la integración y la solidaridad.

El artículo 21 del instrumento internacional en análisis, prevé procedimientos de cooperación subregional y regional para asegurar el cumplimiento de las medidas de conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios. Así, menciona que en las zonas de alta mar abarcadas por una organización o un arreglo subregional o regional de ordenación pesquera, los inspectores pueden, debidamente autorizados por un Estado parte, que sea miembro de la organización o participante en el arreglo, subir a bordo e inspeccionar los buques pesqueros que enarbolan el pabellón de otro Estado parte en el presente acuerdo, sea o no miembro de dicha organización o participante en ese arreglo, a los efectos de asegurar el cumplimiento de las medidas de conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios establecidas por esa organización o arreglo.

Señala, que los Estados, por conducto de organizaciones o arreglos subregionales o regionales de ordenación pesquera, establecerán procedimientos para realizar la visita e inspección; y darán la debida publicidad a los procedimientos establecidos. Si transcurridos dos años desde la adopción del presente acuerdo una organización o arreglo no ha establecido dichos procedimientos, la visita e inspección, al igual que las demás medidas de ejecución establecidas, se llevarán a cabo, en espera del establecimiento de procedimientos, de conformidad con el presente artículo y los procedimientos básicos indicados en el artículo 22 del presente acuerdo; y se detalla también, de manera clara, todo el desarrollo de una inspección y de las medidas adoptadas con el fin de garantizar el cumplimiento de las medidas de conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y poblaciones de peces altamente migratorios.

La norma convencional analizada, al referirse al proceso de inspección en alta mar con el fin de garantizar el objetivo del presente acuerdo es compatible con las disposiciones de nuestra Constitución.

El artículo 22 del acuerdo establece los procedimientos básicos para la visita y la inspección con arreglo al artículo precedente; en este sentido, el Estado que realiza la inspección, velará por que sus inspectores debidamente autorizados: presenten sus credenciales al capitán del buque y muestren el texto de las medidas o leyes y reglamentos de conservación, y ordenación pertinentes que estén en vigor en la zona de alta mar de que se trate, de conformidad con dichas medidas; notifiquen al Estado del pabellón en el momento de la visita e inspección; no pongan obstáculos a que el capitán se comunique con las autoridades del Estado del pabellón durante la visita e inspección; proporcionen una copia del informe de la visita y la inspección al capitán, y a las autoridades del Estado del pabellón, incluida cualquier objeción o declaración que el capitán desee hacer constar en el informe, abandonen prontamente el buque tras completar la inspección, si no hallan pruebas de infracción grave; y eviten el uso de la fuerza, salvo cuando y en la medida en que ello sea necesario, para garantizar la seguridad de los inspectores y cuando se obstaculiza a los inspectores en el cumplimiento de sus funciones. El grado de fuerza empleado no excederá el que razonablemente exijan las circunstancias.

Señala también, que los inspectores debidamente autorizados del Estado que realiza la inspección tendrán autoridad para inspeccionar el buque, su licencia, aparejos, equipo, registros, instalaciones, pescado y productos derivados y cualquier otro documento que sea necesario para verificar el cumplimiento de las medidas de conservación y de ordenación pertinentes.

Manifiesta que el Estado del pabellón velará por que los capitanes de los buques: acepten y faciliten, de manera pronta y segura, el acceso a bordo de los inspectores; cooperen y presten su asistencia en la inspección del buque que se lleve a cabo con arreglo a estos procedimientos; no interpongan obstáculos ni traten de intimidar a los inspectores, y no interfieran en el cumplimiento de sus deberes; permitan a los inspectores comunicarse con las autoridades del Estado del pabellón y del Estado que realiza

la inspección durante la visita y la inspección; proporcionen facilidades razonables a los inspectores, inclusive, cuando sea apropiado, alimentos y alojamiento; y faciliten el desembarco de los inspectores en condiciones seguras.

Finalmente menciona que en caso de que el capitán de un buque se niegue a aceptar la visita e inspección, el Estado del pabellón, excepto en las circunstancias en que, de conformidad con los reglamentos, procedimientos y prácticas internacionales generalmente aceptados relativos a la seguridad en la mar sea necesario demorar la visita e inspección, impartirá instrucciones al capitán del buque para que se someta inmediatamente a la visita e inspección y, si el capitán no cumple dichas instrucciones, suspenderá la autorización de pesca del buque y ordenará al buque que regrese inmediatamente al puerto. El Estado del pabellón comunicará al Estado que realiza la inspección las medidas que ha adoptado.

Los procedimientos básicos para la visita y la inspección dispuestos en la norma convencional analizada, no se hallan en contradicción con las disposiciones contenidas en la Constitución de la República, por el contrario están encaminadas a eliminar o reducir la pesca ilegal y proteger las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios.

En relación del artículo 23 del acuerdo, se establece la adopción de medidas por el Estado del puerto, entre éstas, tendrá el derecho y el deber de adoptar medidas, con arreglo al derecho internacional, para fomentar la eficacia de las medidas subregionales, regionales y mundiales de conservación y ordenación. Al adoptar tales medidas, no discriminará, ni en la forma ni en la práctica, contra los buques de ningún Estado; podrá, entre otras cosas, inspeccionar los documentos, los aparejos de pesca y la captura de los buques pesqueros que se encuentren voluntariamente en sus puertos y en sus terminales frente a la costa.

Asimismo, los Estados podrán adoptar reglamentos que faculten a las autoridades nacionales competentes a prohibir desembarcos y transbordos cuando se hubiera demostrado que la captura se ha obtenido de una manera que menoscaba la eficacia de las medidas subregionales, regionales o mundiales de conservación y ordenación en alta mar. Nada de lo dispuesto en el presente artículo se entenderá en perjuicio de la soberanía que ejercen los Estados sobre los puertos situados en su territorio con arreglo al derecho internacional.

De lo anotado se infiere que la norma contenida en el artículo 23 del acuerdo que establece a los Estados del puerto el derecho y el deber de adoptar medidas, con arreglo al derecho internacional, con el objeto de fomentar la eficacia de las medidas subregionales, regionales y mundiales de conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y poblaciones de peces altamente migratorios, no se halla en contradicción con ningún precepto contenido en nuestra Constitución.

El artículo 24 del tratado internacional, establece que los Estados reconocerán plenamente las necesidades especiales de los Estados en desarrollo en relación con

la conservación y ordenación de poblaciones de peces transzonales y poblaciones de peces altamente migratorios y el desarrollo de pesquerías para tales especies. Con este fin, los Estados proporcionarán asistencia a los Estados en desarrollo, directamente o por conducto del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación y otros organismos especializados, el Fondo para el Medio Ambiente Mundial, la Comisión sobre el Desarrollo Sostenible y otras organizaciones y órganos internacionales y regionales competentes.

Asimismo, los Estados, al dar cumplimiento a su obligación de cooperar para el establecimiento de medidas de conservación y ordenación de las poblaciones de peces, tendrán en cuenta las necesidades especiales de los Estados en desarrollo, en particular: la vulnerabilidad de los Estados en desarrollo que dependen de la explotación de los recursos marinos vivos, inclusive para satisfacer las necesidades nutricionales de toda su población o parte de ella; la necesidad de evitar efectos perjudiciales y asegurar el acceso a esos recursos a los pescadores que se dedican a la pesca de subsistencia, la pesca en pequeña escala y la pesca artesanal, así como a las mujeres pescadoras y a las poblaciones autóctonas de los Estados en desarrollo, especialmente en los pequeños Estados insulares en desarrollo; y la necesidad de asegurarse de que tales medidas no transfieren, directa o indirectamente, una parte desproporcionada del esfuerzo de conservación a los Estados en desarrollo.

De lo expuesto en el artículo 24 del presente instrumento internacional, al referirse al reconocimiento de las necesidades especiales de los estados en desarrollo, es compatible con los preceptos de nuestra Constitución.

En el artículo 25 del presente instrumento internacional, señala las formas de cooperación de los Estados en desarrollo, entre éstas, los Estados, directamente o por conducto de las organizaciones subregionales, regionales o mundiales, cooperarán a fin de: aumentar la capacidad de los Estados en desarrollo, especialmente la de los Estados menos adelantados y la de los pequeños Estados insulares en desarrollo, para conservar y ordenar las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios y desarrollar sus propias pesquerías nacionales respecto de tales poblaciones; prestar asistencia a los Estados en desarrollo, especialmente a los menos adelantados y a los pequeños Estados insulares en desarrollo, con objeto de que puedan participar en la pesca de dichas poblaciones en alta mar, lo que incluye facilitarles el acceso a tales pesquerías; facilitar la participación de los Estados en desarrollo en organizaciones y arreglos subregionales y regionales de ordenación pesquera.

Asimismo, la norma convencional estipula que la cooperación con los Estados en desarrollo incluirá asistencia financiera, asistencia para el desarrollo de los recursos humanos, asistencia técnica, transferencia de tecnología, incluida la creación de empresas mixtas, y servicios de asesoramiento y consulta.

Finalmente, menciona que en particular, esta asistencia se centrará específicamente en: mejorar la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios mediante la obtención, la difusión, la verificación, el intercambio y el análisis de datos sobre pesquerías y demás información conexa; la evaluación e investigación científica de las poblaciones; y el seguimiento, el control, la vigilancia, el cumplimiento y la ejecución, inclusive la formación y el aumento de la capacidad a nivel local, la elaboración y la financiación de programas nacionales y regionales de observadores y el acceso a tecnologías y equipos.

La norma convencional impone a los Estados la obligación de cooperar con los Estados menos adelantados y la de los pequeños Estados insulares en desarrollo, en los términos ya expuestos en la norma convencional (asistencia financiera, técnica, tecnológica, asesoramiento y consulta), lo que pone en evidencia el compromiso de cooperación y el alto grado de solidaridad entre Estados, además de constituir una de las formas con que se garantizará la integración de los Estados con menor desarrollo para acceder a los beneficios que reporte la obtención de recursos pesqueros, aspectos que coinciden con los principios constitucionales de cooperación y solidaridad en los que el Ecuador sustenta sus relaciones internacionales. Por tanto, el artículo analizado no contradice ningún mandato de nuestra Constitución.

El artículo 26 del acuerdo establece que los Estados cooperarán en la creación de fondos especiales con objeto de asistir a los Estados en desarrollo, lo que incluirá asistencia a estos Estados para sufragar los gastos derivados de su participación en los procedimientos de solución de controversias.

Asimismo, los Estados y las organizaciones internacionales deberían prestar asistencia a los Estados en desarrollo en el establecimiento de nuevas organizaciones o arreglos subregionales o regionales de ordenación pesquera, así como en el fortalecimiento de las organizaciones o arreglos ya existentes, a fin de garantizar la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios.

Como se ha señalado en líneas anteriores el Ecuador proclama el principio de cooperación y solidaridad en sus relaciones internacionales, mismos que resultan compatibles con el espíritu de colaboración advertido en la norma convencional que se examina, pues de esta manera se profundizará en la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios, por tanto, el contenido de este artículo es compatible con los preceptos de nuestra Norma Suprema.

En el artículo 27 del acuerdo, establece que los Estados tienen la obligación de solucionar sus controversias mediante la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos de su elección.

La Constitución de la República en su artículo 416 numeral 2 “propugna la solución pacífica de las controversias y los conflictos internacionales, y rechaza la amenaza o el uso de la fuerza para resolverlos”, en este contexto, la norma convencional examinada no es contraria a la Constitución de la República.

El artículo 28 del instrumento internacional que se analiza, dispone que los Estados cooperarán a fin de prevenir controversias. Con tal fin, convendrán en procedimientos eficientes y rápidos de toma de decisiones en el seno de las organizaciones y los arreglos subregionales y regionales de ordenación pesquera y fortalecerán, en caso necesario, los procedimientos de toma de decisiones existentes.

Por tanto, la norma convencional al establecer que los Estados cooperaran con el objeto de evitar controversias, no contradice ningún precepto de nuestra Norma Constitucional.

En el artículo 29 del acuerdo, se dispone que cuando una controversia se refiera a una cuestión de índole técnica, los Estados interesados podrán remitirla a un grupo especial de expertos establecido por dichos Estados. El grupo consultará con los Estados interesados y procurará resolver la controversia sin demora, sin recurrir a procedimientos obligatorios de solución de controversias.

De lo expuesto, no se advierte que el contenido del artículo 29 sea incompatible con los preceptos de nuestra Norma Suprema.

El artículo 30 del acuerdo establece que las disposiciones relativas a la solución de controversias estipuladas en la Parte XV de la Convención⁶, se aplicarán “*mutatis mutandis*” a toda controversia entre los Estados partes en el presente acuerdo respecto de: la interpretación o la aplicación del presente acuerdo, independientemente de que sean o no partes en la Convención; y de la interpretación o aplicación de un acuerdo subregional, regional o mundial de ordenación pesquera sobre poblaciones de peces transzonales o poblaciones de peces altamente migratorios en que participen, incluidas las controversias relativas a la conservación y ordenación de esas poblaciones, independientemente de que dichos Estados sean o no partes en la Convención.

La norma en análisis menciona también, que todo procedimiento aceptado por un Estado parte en el presente acuerdo y en la Convención conforme al artículo 287 de la Convención se aplicará también a la solución de controversias con arreglo a esta parte, a no ser que ese Estado parte, al firmar o ratificar el presente acuerdo o al adherirse a él, o en cualquier momento ulterior, haya aceptado otro procedimiento de conformidad con el artículo 287 ibidem para la solución de controversias con arreglo a esta parte.

Asimismo, establece que un Estado parte en el presente acuerdo que no sea parte en la Convención, al firmar o ratificar el presente acuerdo o al adherirse a él, o en

cualquier momento ulterior, podrá elegir libremente, mediante una declaración escrita, uno o varios de los medios estipulados en el párrafo 1 del artículo 287 de la Convención para la solución de controversias con arreglo a esta parte. El artículo 287 se aplicará a dicha declaración, al igual que a cualquier controversia en la que dicho Estado sea parte y no esté cubierta por una declaración en vigor. A los efectos de la conciliación y el arbitraje, de conformidad con los Anexos V, VII y VIII de la Convención, dicho Estado tendrá derecho a designar árbitros y expertos para incluir en las listas a que hace referencia el artículo 2 de los Anexos V, VII y VIII para la solución de controversias con arreglo a esta parte.

Finalmente, señala que cualquier corte o tribunal al cual se hubiere sometido una controversia con arreglo a esta parte aplicará las disposiciones pertinentes de la Convención, del presente acuerdo y de todo acuerdo subregional, regional o mundial de ordenación pesquera que sea pertinente, así como también los estándares generalmente aceptados para la conservación y ordenación de los recursos marinos vivos y demás normas del derecho internacional que no sean incompatibles con la Convención, con miras a velar por la conservación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios de que se trate.

Respecto de la remisión a las estipulaciones contenidas en los artículos 287; 2 del anexo V; 2 del anexo VII; 2 del anexo VIII de la “Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982” (CONVEMAR), como si dichos artículos formasen parte del presente acuerdo, cabe destacar, en primer lugar, que dichas normas se refieren a la solución de controversias, a fin de garantizar el cumplimiento de las medidas de conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y de peces altamente migratorios, y en consecuencia, se trata de asuntos concernientes a la misma materia regulada en la presente norma convencional.

El artículo 30 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, relativo a la aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia, dispone, en su numeral 2, lo siguiente: “Cuando un tratado especifique que está subordinado a un tratado anterior o posterior, o que no debe ser considerado incompatible con ese otro tratado, prevalecerán las disposiciones de este último”.

En Decreto Ejecutivo N.º 1238 publicado en el Registro Oficial el 2 de agosto de 2012, el Ecuador se adhirió a la Convención de las Naciones Unidas sobre el Mar y en este, nuestro país manifestó que “De conformidad con lo establecido en el artículo 422 de la Constitución de la República y el Dictamen No. 007-11-DTI-CC de la Corte Constitucional, el procedimiento elegido para la solución de controversias establecido en los artículos 187 y 287 de la Convención no podrán referirse a controversias contractuales o de índole comercial, entre el Estado Ecuatoriano y personas naturales o jurídicas privadas”, Asimismo, que “de conformidad con el artículo 287 de la CONVEMAR, el Estado ecuatoriano elige para la solución de las controversias relativas a la interpretación o la aplicación de la Convención, a: 1. El Tribunal Internacional del Derecho del Mar; 2. La Corte Internacional de Justicia;

⁶ Parte XV de la CONVEMAR Solución de Controversias.

3. Un Tribunal Especial, constituido en el Anexo VIII, para una o varias de las categorías de controversias relacionadas con pesquería, protección y preservación del medio marino, investigación científica marina y navegación, incluida la contaminación causada por buques y por vertimiento”.

En consecuencia, la remisión a un instrumento internacional CONVEMAR, respecto de los procesos de solución de controversias, al que el Estado ecuatoriano se adhirió con anterioridad y sobre la misma materia, se encuentra fundada en las disposiciones del derecho internacional, al cual el Ecuador reconoce como norma de conducta, conforme lo previsto en el artículo 416 numeral 9 de la Norma Suprema de la República.

Con relación al artículo 31 del acuerdo, dispone que a la espera de que se solucione una controversia, las partes en la controversia harán todo lo posible por concertar arreglos provisionales de orden práctico; asimismo, sin perjuicio del artículo 290 de la Convención⁷, la corte o el tribunal a que se haya sometido la controversia con arreglo a esta parte podrá decretar las medidas provisionales que considere adecuadas, en vista de las circunstancias, para preservar los respectivos derechos de las partes en la controversia o para prevenir cualquier daño a la población de que se trate, así como en las circunstancias a que se hace referencia en el párrafo 5 del artículo 7 y el párrafo 2 del artículo 16.

Establece también, que el Estado parte en el presente acuerdo que no sea parte en la Convención podrá declarar que, no obstante el párrafo 5 del artículo 290 de la Convención, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar no podrá decretar, modificar o revocar medidas provisionales sin el consentimiento de dicho Estado.

⁷ Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, CONVEMAR, Artículo 290.- Medidas provisionales 1. Si una controversia se ha sometido en la forma debida a una corte o tribunal que, en principio, se estime competente conforme a esta Parte o a la sección 5 de la Parte XI, esa corte o tribunal podrá decretar las medidas provisionales que estime apropiadas con arreglo a las circunstancias para preservar los derechos respectivos de las partes en la controversia o para impedir que se causen daños graves al medio marino, en espera de que se adopte la decisión definitiva; 2. Las medidas provisionales podrán ser modificadas o revocadas tan pronto como las circunstancias que las justifiquen cambien o dejen de existir; 3. Las medidas provisionales a que se refiere este artículo sólo podrán ser decretadas, modificadas o revocadas a petición de una de las partes en la controversia y después de dar a las partes la posibilidad de ser oídas; 4. La corte o tribunal notificará inmediatamente la adopción, modificación o revocación de las medidas provisionales a las partes en la controversia y a los demás Estados Partes que estime procedente; 5. Hasta que se constituya el tribunal arbitral al que se someta una controversia con arreglo a esta sección, cualquier corte o tribunal designado de común acuerdo por las partes o, a falta de tal acuerdo en el plazo de dos semanas contado desde la fecha de la solicitud de medidas provisionales, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, o con respecto a las actividades en la Zona, la Sala de Controversias de los Fondos Marinos podrá decretar, modificar o revocar medidas provisionales conforme a lo dispuesto en este artículo si estima, en principio, que el tribunal que haya de constituirse sería competente y que la urgencia de la situación así lo requiere. Una vez constituido, el tribunal al que se haya sometido la controversia podrá, actuando conforme a los párrafos 1 a 4, modificar, revocar o confirmar esas medidas provisionales; 6. Las partes en la controversia aplicarán sin demora todas las medidas provisionales decretadas conforme a este artículo.

De lo expuesto se advierte que las partes en la controversia harán todo lo posible por concretar arreglos provisionales con el objeto de solucionar una controversia, sin supuesto que dichos arreglos provisionales adviertan contradicción con las normas contenidas en la Constitución de la República.

El artículo 32 del instrumento internacional en análisis, respecto a las limitaciones a la aplicabilidad de los procedimientos de solución de controversias, dispone que el párrafo 3 del artículo 297 de la Convención será también aplicable al presente acuerdo.

Conforme se señaló en líneas precedentes, el artículo 30 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados dispone que “cuando un tratado especifique que está subordinado a un tratado anterior o posterior o que no debe ser considerado incompatible con ese otro tratado prevalecerán las disposiciones de este último”. Por tanto, en lo referente a las limitaciones a la aplicabilidad de los procedimientos de solución de controversias, las partes del presente acuerdo, se remitirán a este otro instrumento internacional (CONVEMAR) cuando sea pertinente, supuesto que tampoco advierte contradicción con nuestra Norma Suprema de la República.

En el artículo 33 del acuerdo, se establece que los Estados partes alentarán a los demás Estados que no lo sean, para que se incorporen como partes en el presente acuerdo y a que aprueben leyes y reglamentos compatibles con sus disposiciones.

Asimismo, los Estados partes tomarán, de conformidad con el presente acuerdo y el derecho internacional, medidas para disuadir a los buques que enarbolan el pabellón de Estados no partes, de realizar actividades que menoscaben la aplicación eficaz del presente acuerdo.

De lo señalado, no se advierte que la norma convencional sea incompatible con los preceptos de nuestra Constitución.

El artículo 34 del acuerdo, prescribe que los Estados partes cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas de conformidad con el presente acuerdo y ejercerán los derechos reconocidos en él de manera que no constituya un abuso de derecho.

El cumplimiento de buena fe de las obligaciones contraídas con la adhesión al presente acuerdo, no implica contradicción de la norma convencional con la Constitución de la República, sino que al contrario, ratifica la posición del Ecuador de reconocer al derecho internacional como una norma de conducta en sus relaciones internacionales (art. 416 numeral 9 Constitución de la República del Ecuador).

Con relación al artículo 35 del acuerdo, los Estados partes serán responsables de conformidad con el derecho internacional por los daños y perjuicios que les sean imputables en relación con el presente acuerdo.

La norma convencional que se examina, al establecer la responsabilidad de los Estados partes por los daños y perjuicios que les sean imputables, no se halla en contradicción con nuestro texto constitucional.

El artículo 36 del tratado internacional, objeto del presente examen, dispone que cuatro años después de la fecha de entrada en vigor del presente acuerdo, el secretario general de las Naciones Unidas convocará a una conferencia con miras a evaluar la eficacia del presente acuerdo a los efectos de asegurar la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios. El secretario general invitará a participar en la conferencia a todos los Estados partes y a los demás Estados y entidades que tengan derecho a ser partes en el presente Acuerdo, así como a las organizaciones intergubernamentales y las organizaciones no gubernamentales que tengan derecho a participar en calidad de observadores.

La norma convencional menciona también, que la conferencia examinará y evaluará la idoneidad de las disposiciones del presente acuerdo y, en caso necesario, propondrá medidas para reforzar el contenido y los métodos de puesta en práctica de dichas disposiciones con el fin de encarar mejor los problemas persistentes en la conservación y la ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios.

De lo expuesto, no se advierte que la norma convencional sea incompatible con los preceptos de la Norma Suprema.

Con relación al artículo 37 del acuerdo, se establece que el mismo estará abierto a la firma de los Estados y las entidades mencionadas en el inciso b) del párrafo 2 del artículo 1 y permanecerá abierto a la firma en la Sede de las Naciones Unidas durante un período de doce meses a partir del cuatro de diciembre de 1995.

El derecho internacional prevé que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado, podrá manifestarse, entre otras formas, mediante la firma, según lo previsto en el artículo 11 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, supuesto que en nada contradice las normas previstas en nuestra Constitución.

El artículo 38 del instrumento internacional en análisis, estipula que el presente acuerdo está sujeto a la ratificación de los Estados y demás entidades mencionadas en el inciso b) del párrafo 2 del artículo 1. Los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del secretario general de las Naciones Unidas.

El Ecuador en sus artículos 419 y 420 de su Constitución prescribe lo referente a la ratificación o denuncia de los tratados o instrumentos internacionales, por tanto, la norma convencional mencionada no es incompatible con los preceptos de nuestra Constitución.

En el artículo 39, se determina que el presente acuerdo estará abierto a la adhesión de los Estados y demás entidades mencionadas en el inciso b) del párrafo 2 del artículo 1. Los instrumentos de adhesión se depositarán en poder del secretario general de las Naciones Unidas.

Al respecto, el artículo 15 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, del cual es parte el Ecuador, señala que una de las formas en que un Estado, que no es parte de un tratado internacional, consienta en obligarse por

el mismo, es mediante la adhesión, siempre que el tratado o convenio internacional disponga este medio para expresar el consentimiento. En el presente caso, el Acuerdo ha previsto de manera expresa, la posibilidad de adhesión por parte de los Estados que no han sido parte de la misma, sin que ello advierta contradicción con preceptos contenidos en nuestra Constitución

En relación al artículo 40, el instrumento internacional que se analiza establece que el presente acuerdo entrará en vigor treinta días después de la fecha en que se haya depositado el trigésimo instrumento de ratificación o de adhesión.

Se dispone también que respecto de cada Estado o entidad que ratifique este acuerdo o se adhiera a él después de haberse depositado el trigésimo instrumento de ratificación o de adhesión, el presente acuerdo entrará en vigor al trigésimo día siguiente a la fecha en que se haya depositado su instrumento de ratificación o de adhesión.

En relación a la norma convencional que se examina, el artículo 24 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados señala que, un tratado entrará en vigor de la manera y en la fecha que en él se disponga o que acuerden los Estados negociadores. En tal virtud, se ha cumplido una de las condiciones previstas en las normas del derecho internacional, la cual reconoce el Ecuador como norma de conducta, según lo previsto en el artículo 416 numeral 9 de la Constitución de la República. En consecuencia, la norma convencional que se examina no es contraria a ningún precepto constitucional.

El artículo 41 del acuerdo que se analiza, prescribe que el presente instrumento internacional será aplicado provisionalmente por los Estados y las entidades que notifiquen por escrito al depositario su consentimiento en aplicar provisionalmente, el presente acuerdo. Dicha aplicación provisional entrará en vigor a partir de la fecha de recibo de la notificación.

Asimismo, la norma convencional menciona que la aplicación provisional por un Estado terminará en la fecha en que entre en vigor el presente acuerdo para ese Estado o en el momento en que dicho Estado notifique por escrito al depositario su intención de terminar la aplicación provisional.

De lo anotado se infiere que la norma contenida en el artículo 41 del acuerdo no se halla en contradicción con ningún precepto contenido en nuestra Norma Suprema.

Con relación al artículo 42 del acuerdo, no se podrán formular reservas ni excepciones al presente acuerdo.

Al respecto, el artículo 19 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados prevé que un Estado puede formular una reserva en el momento de firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado, o de adherirse al mismo, “a menos: a) Que la reserva esté prohibida por el tratado...”. En consecuencia, la prohibición de efectuar reservas al presente acuerdo se halla prevista en el derecho internacional, que es reconocido como norma de conducta por el Ecuador en sus relaciones con la comunidad internacional, y no contradice ningún mandato de nuestra Norma Suprema.

El artículo 43 del acuerdo, estipula que el artículo 42 no impedirá que un Estado, al firmar o ratificar el presente Acuerdo o adherirse a él, haga declaraciones o manifestaciones, cualquiera que sea su enunciado o denominación, particularmente con miras a armonizar su derecho interno con las disposiciones del presente acuerdo, siempre que tales declaraciones o manifestaciones no tengan por objeto excluir o modificar los efectos jurídicos de las disposiciones del presente acuerdo en su aplicación a ese Estado.

El acto de ratificación, aceptación o adhesión de un Estado a un tratado implica la obligación de aquel de respetar las disposiciones del convenio internacional, bajo el principio *pacta sunt servanda* consagrado en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados, en virtud del cual un Estado no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado, según lo previsto en el artículo 27 de la aludida Convención de Viena; sin embargo, se estipula la posibilidad de que los Estados hagan alguna declaración respecto de la armonización de su legislación interna con las normas del presente acuerdo, lo que contribuirá a evitar que el Estado incurra en responsabilidad internacional por el posible incumplimiento de un instrumento internacional del cual es parte.

De lo anotado se infiere que la norma convencional analizada no es contradictoria con ninguna norma constitucional del Ecuador.

En el artículo 44 del instrumento internacional en análisis, se establece que el presente acuerdo no modificará los derechos ni las obligaciones de los Estados partes dimanantes de otros acuerdos compatibles con él y que no afecten al disfrute de los derechos ni al cumplimiento de las obligaciones que a los demás Estados partes correspondan en virtud del presente acuerdo.

La norma convencional también establece que dos o más Estados partes podrán celebrar acuerdos, aplicables únicamente en sus relaciones mutuas, por los que se modifiquen disposiciones del presente acuerdo o se suspenda su aplicación, siempre que tales acuerdos no se refieran a ninguna disposición cuya modificación sea incompatible con la consecución efectiva de su objeto y de su fin, y siempre que tales acuerdos no afecten a la aplicación de los principios básicos enunciados en el presente acuerdo y que las disposiciones de tales acuerdos no afecten al disfrute de los derechos ni al cumplimiento de las obligaciones que a los demás Estados partes correspondan en virtud del presente acuerdo.

Finalmente, los Estados partes que se propongan concertar un acuerdo, notificarán a los demás Estados partes, por conducto del depositario del presente acuerdo, su intención de concertar el acuerdo y la modificación o suspensión que éste estipula.

De lo expuesto, no se advierte que la norma convencional sea incompatible con las disposiciones de nuestra Constitución.

Con relación al artículo 45, se estipula la posibilidad de hacer enmiendas al acuerdo, para lo cual un Estado parte podrá, mediante comunicación escrita dirigida al secretario general de las Naciones Unidas, proponer enmiendas al presente acuerdo y solicitar la convocatoria a una conferencia para examinar esa propuesta de enmienda. El secretario general distribuirá dicha comunicación a todos los Estados partes. Si, transcurridos seis meses desde la fecha de la distribución de la comunicación, la mitad de los Estados partes al menos hubiere respondido favorablemente a la solicitud, el secretario general convocará a la conferencia.

El procedimiento de toma de decisiones de la conferencia que haya de examinar la propuesta de enmienda, convocada con arreglo al párrafo 1, será el mismo que el de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre las poblaciones de peces cuyos territorios se encuentran dentro y fuera de las zonas económicas exclusivas (poblaciones de peces transzonales) y las poblaciones de peces altamente migratorios, a menos que la conferencia decida otra cosa. La conferencia hará todo lo posible por llegar a un acuerdo sobre las enmiendas mediante consenso y no las someterá a votación hasta que se hayan agotado todos los esfuerzos por lograr un consenso.

Se estipula además, que las enmiendas al presente acuerdo, una vez aprobadas, estarán abiertas a la firma de los Estados partes durante los doce meses siguientes a la fecha de su aprobación en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York, a menos que en la propia enmienda se disponga otra cosa. Los artículos 38, 39, 47 y 50 serán aplicables a todas las enmiendas al presente acuerdo.

Asimismo, menciona que las enmiendas al presente acuerdo entrarán en vigor respecto de los Estados partes que las ratifiquen o se adhieran a ellas el trigésimo día siguiente a la fecha en que dos tercios de los Estados partes hayan depositado sus instrumentos de ratificación o de adhesión. De allí en adelante, respecto de cada Estado parte que ratifique una enmienda o se adhiera a ella después de haber sido depositado el número requerido de tales instrumentos, esta enmienda entrará en vigor el trigésimo día siguiente a la fecha en que se haya depositado su instrumento de ratificación o de adhesión. Toda enmienda podrá prever para su entrada en vigor un número de ratificaciones o de adhesiones mayor o menor que el requerido por este artículo.

Finalmente, señala que todo Estado que llegue a ser parte en este acuerdo después de la entrada en vigor de enmiendas conforme al párrafo 5, si ese Estado no manifiesta otra cosa: será considerado parte en el presente acuerdo así enmendado; y será considerado parte en el acuerdo no enmendado en relación con cualquier Estado que no esté obligado por la enmienda.

Al respecto, el artículo 39 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece: “Un tratado podría ser enmendado por acuerdo de las Partes (...)”; por tanto, hallándose esta estipulación permitida por el derecho internacional, al cual el Ecuador reconoce como norma de conducta en sus relaciones ante la comunidad internacional, se infiere que la norma convencional no es contraria a ningún

precepto constitucional; es decir, la enmienda de tratados se halla regulada por el derecho internacional, a la cual se han sujetado las partes Contratantes del presente acuerdo, sin que ello contradiga ningún mandato constitucional del Ecuador.

En el artículo 46 del acuerdo se estipula la posibilidad de que los Estado parte puedan denunciar el presente instrumento internacional mediante notificación escrita dirigida al secretario general, indicando las razones en que se funda la denuncia. La omisión de esas razones no afectará a la validez de la denuncia. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que haya sido recibida la notificación, a menos que en esta se señale una fecha ulterior.

Señala también, que la denuncia no afectará en nada al deber del Estado parte de cumplir toda obligación enunciada en el presente acuerdo a la que esté sometido en virtud del derecho internacional independientemente del acuerdo.

La denuncia de un acuerdo, tratado o convenio internacional constituye una de las formas de desligarse de la obligación convencional, prevista en el derecho internacional. En el caso del acuerdo que se analiza, queda claro que la denuncia puede ser presentada en cualquier momento, pero surtirá efecto luego de un año después de la fecha en que haya sido recibida la notificación, pero la parte denunciante no queda exonerada del cumplimiento de las obligaciones y deberes contenidos en el acuerdo.

Esta norma no contradice ningún precepto constitucional, pues se sujeta a las normas del derecho internacional, al cual el Ecuador reconoce, como norma de conducta, en sus relaciones internacionales, según lo señalado en el artículo 416 numeral 9 de la Constitución de la República.

Con relación al artículo 47, el acuerdo dispone que en los casos en que una organización internacional a que se hace referencia en el artículo 1 del Anexo IX de la Convención⁸ no tenga competencia sobre todas las materias regidas por el presente acuerdo, el Anexo IX de la Convención se aplicará *mutatis mutandis* a la participación de esa organización internacional en el presente acuerdo, salvo que no se aplicarán las disposiciones siguientes de ese Anexo: artículo 2 primera oración; y artículo 3 párrafo 1.

Asimismo, se establece que en los casos en que dicha organización internacional a que se hace referencia en el artículo 1 del Anexo IX de la Convención tenga competencia sobre todas las materias regidas por el presente acuerdo, las siguientes disposiciones se aplicarán a la participación de dicha organización internacional en el presente acuerdo: en el momento de la firma o de la adhesión, dicha organización internacional hará una declaración en la que manifieste que es competente en todas las materias regidas por el presente acuerdo; que, por esta razón, sus Estados miembros no se convertirán en Estados partes, salvo en relación con sus territorios respecto de los cuales la organización

internacional no tiene responsabilidad; y que acepta los derechos y obligaciones de los Estados en virtud del presente acuerdo.

Finalmente, manifiesta que la participación de dicha organización internacional en ningún caso conferirá derecho alguno en virtud del presente acuerdo a los Estados miembros de la organización internacional; y que en caso de conflicto entre las obligaciones de una organización internacional con arreglo al presente acuerdo y las derivadas de su instrumento constitutivo o de cualesquier actos relacionados con él, prevalecerán las obligaciones previstas en el presente acuerdo.

Al respecto, conforme se expuso en párrafos precedentes, el artículo 30 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados dispone que “cuando un tratado especifique que está subordinado a un tratado anterior o posterior o que no debe ser considerado incompatible con ese otro tratado prevalecerán las disposiciones de este último”. Por tanto, en los casos en que una organización internacional a que se hace referencia en el artículo 1 del Anexo IX de la CONVEMAR no tenga competencia sobre todas las materias regidas por el presente acuerdo, el anexo IX de la Convención se aplicará *mutatis mutandis* a la participación de esa organización internacional en el presente acuerdo, supuesto que tampoco advierte contradicción con nuestra Norma Suprema de la República.

En el artículo 48 del instrumento internacional que se analiza, se establece el carácter accesorio de los Anexos que se adjuntan al acuerdo, del cual forma parte integrante. Asimismo, los Estados partes podrán revisar los Anexos periódicamente. Las revisiones obedecerán a consideraciones científicas y técnicas. No obstante lo dispuesto en el artículo 45, la revisión de un Anexo que sea aprobada por consenso en una reunión de los Estados partes será incorporada al presente acuerdo y entrará en vigor en la fecha en que sea aprobada o en la fecha que se especifique en la revisión. En caso de que la revisión de un Anexo no sea aprobada por consenso en dicha reunión, serán aplicables los procedimientos de enmienda enunciados en el artículo 45.

De lo mencionado se infiere que la norma convencional analizada no es contradictoria con la Constitución del Ecuador.

En el artículo 49 del presente instrumento internacional, se estipula que el secretario general de las Naciones Unidas será el depositario del presente acuerdo y de las enmiendas o revisiones que en él se introduzcan.

Al respecto, el artículo 76 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece: “La designación del Depositario de un tratado podrá efectuarse por los Estados negociadores en el tratado mismo o de otro modo. El depositario podrá ser uno o más Estados, una organización internacional o el principal funcionario administrativo de tal organización”. En el presente caso se ha estipulado, por parte de los Estados del acuerdo, que el depositario sea el secretario general de las Naciones Unidas, quien deberá cumplir las funciones y responsabilidades previstas en el

⁸ Anexo XI de la CONVEMAR participación de organizaciones internacionales.

mismo instrumento internacional, mismas que se hallan en concordancia con lo previsto en el artículo 77 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Es decir, para la designación del depositario del presente acuerdo, se han cumplido los supuestos previstos en el derecho internacional, sin que este hecho se halle en contradicción con los preceptos de nuestra Constitución.

Finalmente, el artículo 50 del acuerdo, señala que los textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso del presente acuerdo son igualmente auténticos.

De lo anotado se infiere que la norma convencional analizada no es contraria con ninguna norma constitucional del Ecuador.

Asimismo, la Corte Constitucional hará un examen de constitucionalidad de los anexos adjuntados al presente acuerdo, cuyos textos disponen lo siguiente:

El Anexo I del acuerdo establece las normas uniformes para obtener y compartir datos; así dentro de los fines generales se dispone que: la obtención, la compilación y el análisis oportunos de los datos revisten importancia fundamental para la conservación y ordenación efectivas de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios. Con este fin, los datos de la pesca de estas poblaciones de peces en alta mar y en las zonas que se encuentran bajo jurisdicción nacional deberían reunirse y compilarse de tal forma que permitan un análisis estadísticamente significativo para la conservación y ordenación de los recursos pesqueros. Estos datos deben incluir estadísticas sobre las capturas y esfuerzos de pesca y demás información relacionada con la pesca, como la relativa a los buques y otros datos para uniformar el esfuerzo de pesca, dicha información deberá ser verificada. Y se prestará asistencia a los Estados en desarrollo (capacitación, financiera y técnica) a fin de aumentar su capacidad en materia de conservación y ordenación de los recursos marinos vivos. La asistencia debería centrarse en reforzar su capacidad para llevar a cabo la obtención y verificación de datos, programas de observación, análisis de datos y proyectos de investigación para la evaluación de las poblaciones de peces. Debería promoverse la máxima participación posible de científicos y expertos en ordenación de los Estados en desarrollo en las tareas de conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios.

La norma convencional, señala que al definir los parámetros para la obtención, la compilación y el intercambio de datos relativos a las poblaciones de peces transzonales y poblaciones de peces altamente migratorios, habría que tener en cuenta que los Estados deberán: cerciorarse de que se reúnan datos de los buques que enarbolan su pabellón sobre las faenas pesqueras de acuerdo con las características operacionales de cada método de pesca y con un grado de detalle suficiente para facilitar una evaluación efectiva de las poblaciones de peces; asegurarse de que los datos sobre pesquerías se verifiquen mediante un sistema adecuado; compilar datos relacionados con la pesca y otros datos científicos de apoyo, proporcionarlos oportunamente y con arreglo a un formato convenido a las organizaciones

o arreglos de pesca subregionales o regionales competentes, si los hubiere. Dichas organizaciones o arreglos deberán solicitar a los no miembros o no participantes que faciliten datos sobre las faenas pertinentes realizadas por los buques que enarbolan su pabellón; y los científicos del Estado del pabellón y de la organización o el arreglo subregional o regional de ordenación pesquera competente deberían analizar esos datos en forma separada o conjunta, según proceda.

También se menciona, que los Estados reunirán y pondrán a disposición de la organización o el arreglo subregional o regional de ordenación pesquera que corresponda datos básico, con un grado de detalle suficiente para facilitar una evaluación efectiva de las poblaciones de conformidad con procedimientos convenidos; así mismo, los Estados deben obtener y suministrar a las organizaciones o los arreglos subregionales o regionales de organización pesquera, datos científicos a fin de apoyar la evaluación de las poblaciones.

Se estipula en el referido anexo que los Estados deberían reunir determinados datos e información relacionada con los buques a fin de normalizar la composición de las flotas y la capacidad de pesca de los buques y para convertir los resultados obtenidos por medidas diferentes en el análisis de las capturas y del esfuerzo de pesca.

Asimismo, respecto a la notificación de datos estipula que el Estado se cerciorará de que los buques que enarbolan su pabellón envíen a sus servicios nacionales de pesca o, cuando se convenga en ello, a la organización o el arreglo subregional o regional de ordenación pesquera que corresponda datos de los cuadernos de bitácora sobre la captura y el esfuerzo de pesca, con la periodicidad suficiente para atender las necesidades nacionales y cumplir las obligaciones regionales e internacionales. Cuando sea necesario, los datos serán transmitidos por radio, télex, facsímil, satélite u otros medios.

Finalmente menciona, que los Estados o las organizaciones o arreglos subregionales o regionales de ordenación de la pesca deberían establecer mecanismos de verificación de los datos de pesca; y respecto al intercambio de datos, señala que los datos reunidos por el Estado del pabellón deben ser compartidos con otros Estados del pabellón y con los Estados ribereños que corresponda por conducto de las organizaciones o arreglos subregionales o regionales de ordenación pesquera competentes; en el plano mundial, la reunión y la difusión de datos deberá efectuarse por conducto de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación; cuando no existiese una organización o arreglo subregional o regional de ordenación pesquera dicha organización podría hacer lo propio en ese plano previo acuerdo con los Estados interesados.

Lo anotado advierte sobre el deber de los Estados respecto a la obtención, compilación, análisis oportuno, notificación y de compartir datos e información que revisten importancia fundamental para la conservación y ordenación efectivas de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios, por tanto, el contenido del anexo I que se examina no se halla en contradicción con nuestro texto constitucional.

En el Anexo II del instrumento internacional que se analiza, se estipulan las directrices para aplicar niveles de referencia que deben respetarse a título de prevención en la conservación y la ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios, en ellas, el nivel de referencia es un valor estimado obtenido mediante un procedimiento científico convenido que corresponde a la situación del recurso y de la pesquería y que puede utilizarse como orientación para la ordenación de las pesquerías; se debería utilizar dos tipos de niveles de referencia: de conservación o límite y de ordenación u objetivo. Los niveles de referencia de límite establecen fronteras destinadas a circunscribir las capturas dentro de unos límites biológicos que puedan asegurar el rendimiento máximo sostenible de las poblaciones. Los niveles de referencia de objetivo responden a objetivos de ordenación.

Asimismo, las estrategias de ordenación deberán tratar de mantener o restablecer las poblaciones de especies capturadas y, en caso necesario, las especies asociadas o dependientes a niveles compatibles con los niveles de referencia previamente convenidos; deben concebirse de manera tal que el riesgo de exceder los niveles de referencia de límite sea muy pequeño.

Finalmente, la norma convencional estipula que cuando la información para determinar los niveles de referencia para una pesquería sea escasa o inexistente, se establecerán niveles de referencia provisionales. Y que el índice de mortalidad debido a la pesca que permita asegurar el rendimiento máximo sostenible debería considerarse como la norma mínima para los niveles de referencia de límite. Para las poblaciones que no sean objeto de sobreexplotación, las estrategias de ordenación de las pesquerías deben garantizar que la mortalidad debido a la pesca no sea mayor que la que permita asegurar el rendimiento máximo sostenible, y que la biomasa no descienda por debajo de un límite preestablecido. Para las poblaciones que sean objeto de sobreexplotación, la biomasa que produzca un rendimiento máximo sostenible puede servir como objetivo de recuperación.

De lo expuesto en este anexo se advierte, que las directrices para aplicar niveles de referencia que deben respetarse a título de prevención en la conservación y la ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios, no implican contradicción con nuestra Constitución de la República.

Del examen de constitucionalidad de las estipulaciones contenidas en los artículos del presente instrumento internacional se advierte que su objetivo es “asegurar la conservación a largo plazo y el uso sostenible de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios mediante la aplicación efectiva de las disposiciones pertinentes de la Convención” (artículo 2), de lo cual se infiere que se encuentra comprometido el patrimonio natural, en especial la biodiversidad que se halla en los ecosistemas marinos del Ecuador. Por su parte, el artículo 19 numeral 2 del acuerdo materia del presente análisis compromete a los Estados de Pabellón a garantizar que “las sanciones aplicables con respecto a las infracciones serán suficientemente severas como para asegurar el

cumplimiento de las medidas de conservación y ordenación y desalentar las infracciones dondequiera que se produzcan, y privarán a los infractores de los beneficios resultantes de sus actividades ilícitas”, lo cual supone la necesidad de tipificar infracciones sujetas a sanción, así como de expedir o modificar las normas existentes en nuestro ordenamiento jurídico para la represión de las mismas.

Por tanto, nos hallamos ante los supuestos que prevé el artículo 419 numerales 3 y 8 de la Constitución de la República, en virtud de lo cual la ratificación o adhesión de los tratados internacionales requerirá la aprobación previa de la Asamblea Nacional en los casos que “contengan el compromiso de expedir, modificar o derogar una ley” o “comprometan el patrimonio natural y en especial el agua, la biodiversidad y su patrimonio genético”, conforme fue expuesto en el informe de necesidad de aprobación legislativa remitido por la jueza constitucional sustanciadora, mismo que fue conocido y aprobado por el Pleno de esta Magistratura constitucional.

Por lo expuesto, esta Corte Constitucional estima que el “Acuerdo sobre la aplicación de las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar de 10 de diciembre de 1982 (CONVEMAR) relativas a la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios” y sus anexos (Acuerdo de Nueva York de 1995), no contradice ningún mandato constitucional, por lo cual, bien puede nuestro país adherirse y contraer las obligaciones que se derivan de dicho instrumento internacional.

III. DECISIÓN

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

DICTAMEN

1. Declarar que el “Acuerdo sobre la aplicación de las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar de 10 de diciembre de 1982 (CONVEMAR) relativas a la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios” y sus anexos (Acuerdo de Nueva York de 1995), requiere aprobación legislativa previa por parte de la Asamblea Nacional, por encontrarse dentro de los supuestos previstos en el artículo 419 numerales 3 y 8 de la Constitución de la República.
2. Declarar que las disposiciones contenidas en el “Acuerdo sobre la aplicación de las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar de 10 de diciembre de 1982 (CONVEMAR) relativas a la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios” y sus anexos (Acuerdo de Nueva York de 1995), son compatibles con la Constitución de la República del Ecuador; en consecuencia, se expide dictamen favorable del mismo.

3. Notificar al presidente constitucional de la República con el presente dictamen, a fin de que se haga conocer el mismo a la Asamblea Nacional.

4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

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

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

Razón: Siento por tal, que el dictamen 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 Butiña 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: Ilegible.- Quito, a 20 de mayo de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO Nro. 0003-16-TI

RAZÓN.- Siento por tal, que el dictamen que antecede fue suscrito por el señor Alfredo Ruiz Guzmán, presidente de la Corte Constitucional, el día miércoles 04 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: Ilegible.- Quito, a 20 de mayo de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 4 de mayo de 2016

DICTAMEN N.º 005-16-DTI-CC

CASO N.º 0011-15-TI

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

El doctor Alexis Mera Giler, secretario nacional jurídico de la presidencia de la República, mediante oficio N.º T.7162-SGJ-15-792 del 4 de noviembre de 2015, ingresado el 6 de noviembre de 2015 a esta Corte Constitucional,

solicitó se emita el respectivo dictamen para la ratificación del “Convenio de reconocimiento mutuo de títulos profesionales y grados académicos de Educación Superior entre la República del Ecuador y la República de Chile” suscrito en la ciudad de Quito-Ecuador, el 15 de octubre de 2015.

La Secretaría General de la Corte Constitucional, el 6 de noviembre de 2015, certificó de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional que en referencia a la causa N.º 0011-15-TI, no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

La Corte Constitucional en sesión ordinaria del 18 de noviembre de 2015, procedió a sortear la causa N.º 0011-15-TI, correspondiendo su conocimiento y trámite a la jueza constitucional doctora Ruth Seni Pinoargote.

La doctora Ruth Seni Pinoargote, en su calidad de jueza constitucional sustanciadora, avocó conocimiento de la causa el 19 de noviembre de 2015 a las 10:30, notificando el contenido de la mencionada providencia al economista Rafael Correa Delgado, en su calidad de presidente constitucional de la República Ecuador.

En sesión celebrada el 13 de enero de 2016, el Pleno de la Corte Constitucional aprobó el informe previo mediante el cual se establecía que dicho Convenio requiere aprobación legislativa y en consecuencia procede el control automático de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional.

El 13 de enero de 2016 a las 16:00, se dispone la publicación en el Registro Oficial del siguiente texto: “Convenio de reconocimiento mutuo de títulos profesionales y grados académicos de Educación Superior entre la República del Ecuador y la República de Chile”, a fin de que en el término de diez días, contados a partir de su publicación, cualquier ciudadano pueda intervenir defendiendo o impugnando la constitucionalidad parcial o total del respectivo tratado internacional; publicación que fue realizada el 25 de enero de 2016, en el segundo suplemento del Registro Oficial N.º 676.

TEXTO DEL TRATADO INTERNACIONAL

CONVENIO DE RECONOCIMIENTO MUTUO DE TÍTULOS PROFESIONALES Y GRADOS ACADÉMICOS DE EDUCACIÓN SUPERIOR ENTRE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR Y LA REPÚBLICA DE CHILE

La República del Ecuador y la República de Chile, en adelante, “Las Partes”.

Motivados por el deseo de desarrollar las relaciones entre ambos pueblos y colaborar en las áreas de Educación, la Cultura y la Ciencia;

Tendiendo a la promoción de la colaboración de los sistemas nacionales de evaluación y acreditación de la calidad de la educación superior de la región; y,

Con el objetivo de establecer un mecanismo ágil de mutuo reconocimiento de títulos profesionales y grados académicos de educación superior de la región; y,

Con el objetivo de establecer un mecanismo ágil de mutuo reconocimiento de títulos profesionales y grados académicos de educación superior universitaria.

CONVIENEN LO SIGUIENTE:

ARTÍCULO I

OBJETO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN

El objeto del presente Convenio es el mutuo reconocimiento de títulos profesionales y licenciaturas terminales, en el caso de la República de Chile, y de títulos de grado, en el caso de la República del Ecuador, así como los postgrados de maestría y doctorado; otorgados por universidades y escuelas politécnicas reconocidas y autorizadas oficialmente en cada una de las Partes, sobre la base del principio de reciprocidad.

Para los efectos de este Convenio, se entenderá por reconocimiento la validez oficial otorgada:

- i) En la República del Ecuador, a los títulos profesionales, licenciaturas terminales y grados académicos de magister y doctor, obtenidos en universidades chilenas acreditados institucionalmente y de carreras y programas acreditado, ambas acreditaciones por período de al menos cuatro años, por el Sistema Nacional de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior de la República de Chile.
- ii) En la República de Chile, a los títulos de grado y postgrado de maestría y doctorado, obtenidos en las universidades y escuelas politécnicas ecuatorianas, categorizadas como A y B por la entidad encargada de la Acreditación y Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior en el Ecuador, correspondientes a carreras y programas acreditados.

Las acreditaciones exigidas para las instituciones, carreras y programas correspondientes a titulaciones que se reconocerán conforme a este Convenio, deben estar vigentes a la fecha de expedición u otorgamiento de la respectiva titulación.

Para el caso de los títulos de carreras y programas que no cuenten con las acreditaciones a la que se refiere este artículo, se aplicará la legislación vigente en el territorio de cada parte.

ARTÍCULO II

ÓRGANOS DE APLICACIÓN DEL CONVENIO

Estarán a cargo de la aplicación de este Convenio los órganos oficiales de los Estados Parte. En el caso de la República de Chile, el Ministerio de Educación de la

República de Chile, y para la República del Ecuador, la Secretaría de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación, o quien haga sus veces: con competencia para establecer pautas y ajustes al presente Convenio.

ARTÍCULO III

RECONOCIMIENTO DE TÍTULOS PROFESIONALES Y LICENCIATURAS TERMINALES, TÍTULOS DE GRADO Y LOS POSTGRADOS DE MAESTRÍA Y DOCTORADO

Las partes reconocerán y concederán validez a los títulos profesionales y licenciaturas terminales, en el caso de la República de Chile, y a los títulos de grado, en el caso de la República del Ecuador, así como los postgrados de maestría y doctorado otorgados por universidades y escuelas politécnicas autorizadas y reconocidas oficialmente por el gobierno del país emisor, a través de sus respectivos órganos oficiales.

Este reconocimiento procederá siempre que dichos títulos y grados académicos hayan sido otorgados por universidades y escuelas politécnicas acreditadas institucionalmente y correspondan a carreras y programas acreditados conforme a lo establecido en el artículo I, por las respectivas agencias u órganos de acreditación. Certificarán tales circunstancias, en la República de Chile, la Comisión Nacional de Acreditación –CNA, o quien haga sus veces, y, en la República del Ecuador, el Consejo de Evaluación, Acreditación y Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior –CEAACES, o quien haga sus veces.

ARTÍCULO IV

EFFECTOS DEL RECONOCIMIENTO

El reconocimiento de títulos profesionales y licenciaturas terminales, títulos de grado y los postgrados de maestría y doctorado, en virtud del presente Convenio, producirá los efectos que cada Parte confiera a sus propios títulos oficiales.

Por lo tanto, para aquellos títulos que estén vinculados al ejercicio profesional regulado, será necesario el cumplimiento de las exigencias que las normas legales vigentes que cada Estado impone a los titulados de sus universidades y escuelas politécnicas.

No obstante lo anterior y para asegurar un trato no discriminatorio, dichas normas no podrán exigir requisitos mayores a los titulados en universidades y escuelas politécnicas de la otra Parte, que a los titulados de sus propias universidades. Dichas exigencias, solo podrán basarse en criterios objetivos y transparentes.

ARTÍCULO V

ACTUALIZACIÓN Y/O RECTIFICACIÓN DE INFORMACIÓN

Cada Parte deberá notificar a la otra, a través de los órganos de aplicación establecidos en el artículo II, las modificaciones o cambios producidos en sus sistemas de edu-

cación superior que tengan relevancia para los efectos de la aplicación del presente Convenio.

Asimismo, las Partes se comprometen a mantener actualizados en el sitio oficial de internet de su organismo acreditador, el instrumento que declare la acreditación de las instituciones de educación superior y de las carreras y programas materia de este Convenio y toda rectificación y/o actualización que se realicen a los mismos.

ARTÍCULO VI

SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

En caso de controversia acerca de la interpretación o la aplicación del presente Convenio, las Partes se consultarán de manera oficial para solucionar dicha controversia o interpretar el Convenio mediante negociación amistosa.

ARTÍCULO VII

ENTRADA EN VIGOR Y REVISIÓN

El presente Convenio entrará en vigor sesenta (60) días después de la fecha de la última notificación por medio de la cual las Partes se comuniquen recíprocamente que han cumplido con los requisitos de sus respectivas legislaciones internas.

El Convenio se aplicará a aquellos títulos obtenidos desde el establecimiento de los respectivos sistemas de aseguramiento de calidad de la educación superior en cada país, siendo el 8 de enero de 1999, para títulos chilenos, y el 4 de noviembre del 2009, para los títulos ecuatorianos.

Las Partes revisarán con una periodicidad de tres (3) años el presente Convenio, con el objeto de introducirle las modificaciones que sean pertinentes para mejorar su funcionamiento. Dichas modificaciones se acordarán por intercambio de Notas Diplomáticas.

A la fecha de entrada en vigor del presente Convenio, cesará en su vigencia el Convenio sobre Mutuo Reconocimiento de Exámenes y Títulos Profesionales, suscrito entre las Partes el 17 de diciembre de 1917, cuyas ratificaciones fueron canjeadas en Quito el 26 de mayo de 1937; la Cláusula Reglamentaria de 1940 adoptada por Notas, fechadas en Santiago el 9 y 12 de enero de 1940; y el Convenio Interpretativo adoptado por Cambio de Notas, fechadas en Quito el 6 y 18 de mayo de 1978, respectivamente.

ARTÍCULO VIII

DURACIÓN DEL CONVENIO

El presente Convenio tendrá una duración indefinida, pudiendo ser denunciado por cualquiera de las Partes mediante comunicación diplomática, denuncia que surtirá efecto un año después de la notificación respectiva.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA.- La República del Ecuador se compromete a realizar la evaluación y acreditación de sus carreras y programas, en el plazo

de cinco (5) años. Durante este periodo el órgano de aplicación de la República del Ecuador informará a su contraparte las carreras y programas que obtengan acreditación y aquellas que no la obtengan, aplicándose en estos casos lo establecido en el artículo I.

Mientras la República del Ecuador se encuentre en el proceso de evaluación y acreditación de sus carreras y programas, el reconocimiento y validez automática a que se refiere el presente Convenio procederá respecto de aquellos títulos de grado y postgrado referido en el artículo III, conferidos por instituciones de educación superior universitaria ecuatorianas categorizadas como “A” y “B”, informados oficialmente a la República de Chile, a través de la Secretaría de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación de la República del Ecuador.

Dado en la ciudad de Quito, República del Ecuador, el día quince de octubre del año dos mil quince, en dos originales, siendo ambos igualmente auténticos.

POR LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

Ricardo Patiño Aroca, Ministro de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana

POR LA REPÚBLICA DE CHILE

Heraldo Muñoz Valenzuela, Ministro de Relaciones Exteriores.

Pronunciamiento de persona interesada defendiendo o impugnando la constitucionalidad del instrumento internacional

Una vez publicado el “Convenio de reconocimiento mutuo de títulos profesionales y grados académicos de Educación Superior entre la República del Ecuador y la República de Chile” en el segundo suplemento del Registro Oficial N.º 676 el 25 de enero de 2016; no se produjo intervención ciudadana defendiendo o impugnando la constitucionalidad del presente Instrumento Internacional.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer y emitir el presente dictamen previo y vinculante de constitucionalidad, de conformidad con lo previsto en el artículo 438 numeral 1 de la Constitución de la República, que establece:

La Corte Constitucional emitirá dictamen previo y vinculante de constitucionalidad en los siguientes casos, además de los que determine la ley:

1. Tratados internacionales, previamente a su ratificación por parte de la Asamblea Nacional...

Por su parte, el artículo 419 de la Constitución de la República, también establece:

La ratificación o denuncia de los tratados internacionales requerirá la aprobación previa de la Asamblea Nacional en los casos que:

1. Se refieran a materia territorial o de límites.
2. Establezcan alianzas políticas o militares.
3. Contengan el compromiso de expedir, modificar o derogar una ley.
4. Se refieran a los derechos y garantías establecidas en la Constitución.
5. Comprometan la política económica del Estado establecida en su Plan Nacional de Desarrollo a condiciones de instituciones financieras internacionales o empresas transnacionales.
6. Comprometan al país en acuerdos de integración y de comercio.
7. Atribuyan competencias propias del orden jurídico interno a un organismo internacional o supranacional.
8. Comprometan el patrimonio natural y en especial el agua, la biodiversidad y su patrimonio genético.

Lo mencionado tiene a su vez concordancia con los artículos 75 numeral 3 literal **d**; y desde el artículo 107 al 112 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y en concordancia con lo que establecen los artículos, 80, 81, 82 y 83 numeral 3 de la Codificación al Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional

De conformidad con las atribuciones conferidas en el artículo 107 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la Corte Constitucional es competente para realizar el presente control constitucional y emitir un dictamen sobre la necesidad de aprobación legislativa del “Convenio de reconocimiento mutuo de títulos profesionales y grados académicos de Educación Superior entre la República del Ecuador y la República de Chile”.

Siendo el estado de la causa el de resolver, esta Corte procede a efectuar el análisis correspondiente:

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

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

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

Al respecto, conforme al artículo 107 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que dispone;

Para efectos del control constitucional de los Tratados Internacionales, la Corte Constitucional intervendrá a través de los siguientes mecanismos:

1. Dictamen sobre la necesidad de aprobación legislativa;
2. Control constitucional previo a la aprobación legislativa; y,
3. Control sobre las resoluciones mediante las que se imparte la aprobación legislativa.

Está plenamente justificado el control constitucional dentro de la vida jurídica de cada uno de los Estados, y aquel control se hace extensivo también al ámbito del derecho internacional y en especial a los tratados y convenios internacionales; ya que si bien aquel mecanismo de control se ha producido para limitar el poder de los órganos tradicionales que lo detentan (ejecutivo, legislativo y judicial), las temáticas abordadas dentro de un instrumento internacional tienden a contener derechos que les asisten a los particulares de un Estado suscriptor.

En nuestro medio la principal fuente de legitimidad a la hora de la suscripción de un tratado o convenio internacional está dada por el respeto a las normas constitucionales.

Un tratado internacional que requiera aprobación legislativa debe someterse al análisis respecto de su adecuación a la normativa constitucional, ya que de acuerdo al derecho internacional y el principio “*pacta sunt servanda*”, contenido en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados¹, los tratados deben ser respetados de buena fe.

Al respecto, la Convención de Viena expresa:

PORTE III. OBSERVANCIA, APLICACIÓN E INTERPRETACIÓN DE LOS TRATADOS.

SECCIÓN 1.

OBSERVANCIA DE LOS TRATADOS.

Art. 26.- *Pacta sunt servanda*. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

¹ Convención publicada en el Registro Oficial N.º 6 del 28 de abril de 2005.

Art. 27.- *El derecho interno y la observancia de los tratados.* Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado...

Por las consideraciones expuestas, la Corte Constitucional procederá a realizar el control formal y material del presente tratado internacional a fin de determinar su compatibilidad o no con el ordenamiento constitucional.

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

El control de constitucionalidad del presente Convenio, consiste en determinar la necesidad de aprobación legislativa del mismo, según lo dispuesto en el artículo 107 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Dentro de un sistema de democracia representativa², el rol que asume el órgano legislativo es fundamental, pues simboliza la voluntad popular expresada mediante sus representantes en la Asamblea Nacional; por tal razón actuando a nombre y en representación de sus mandantes, los legisladores deben aprobar de manera previa la ratificación o denuncia de los Tratados Internacionales, puesto que de ese pronunciamiento depende que el Ecuador participe o no de un compromiso internacional.

La doctrina constitucionalista “defiende que la observancia de las normas constitucionales es condición esencial para la validez de los tratados”³, nuestra Constitución así lo prevé; de allí que el artículo 419 de la Constitución faculta a la Asamblea Nacional para la aprobación previa a la ratificación o denuncia de los tratados o convenios internacionales, ubicando dentro de este artículo los casos en los cuales podrá intervenir el órgano legislativo, como se lo mencionó anteriormente.

En aquel sentido, el Pleno de la Corte Constitucional resolvió en sesión del 13 de enero de 2016, aprobar el informe respecto a la necesidad de aprobación legislativa de la ratificación del “Convenio de reconocimiento mutuo de títulos profesionales y grados académicos de Educación Superior entre la República del Ecuador y la República de Chile”, conforme lo dispuesto en el artículo 419 numeral 4 de la Constitución de la República y numeral 1 del artículo 110 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

² Es el tipo de democracia en la que el pueblo gobierna a través de delegados elegidos mediante sufragio secreto, para que integren los diversos órganos que ejercen atributos de autoridad. Es una forma de gobierno en la cual: 1) existe derecho de voto; 2) derecho de ser elegido; 3) derecho de los líderes a competir por conseguir apoyo y votos; 4) elecciones libres y justas; 5) libertad de asociación; 6) libertad de expresión; 7) fuentes alternativas de información. “Sistema de Información Legislativa”.

³ Marco Monroy Cabra, “Derecho de los Tratados”; Bogotá, Leyer, 1995, páginas 95-96. Citado por César Montaña Galarza en “Constitución ecuatoriana y Comunidad Andina”, en “La estructura constitucional del Estado ecuatoriano”, Quito, Centro de Estudios Políticos y Sociales / Universidad de Valencia / Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador / Corporación Editora nacional, 2004, página 348.

Control de Constitucionalidad del Convenio de reconocimiento mutuo de títulos profesionales y grados académicos de Educación Superior entre la República del Ecuador y la República de Chile

Previo a iniciarse el proceso de ratificación de un tratado internacional, conforme lo determina el artículo 82 de la Codificación al Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, en concordancia con el artículo 110 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, le corresponde a la Corte Constitucional realizar un control de constitucionalidad tanto formal como material de los tratados internacionales.

Control Formal de la suscripción del Convenio

El análisis a efectuar se asocia dentro del denominado control previo de constitucionalidad de la ratificación de los tratados internacionales, lo cual guarda concordancia con los casos previstos tanto en el artículo 419 numeral 4 de la Constitución de la República, y lo establecido en el artículo 108 numeral 6 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa⁴.

En el presente caso el contenido del instrumento internacional objeto de control previo, hace referencia a derechos y garantías establecidos en la Constitución.

El presente Acuerdo fue suscrito el 15 de octubre de 2015, en la ciudad de Quito-Ecuador, firmando en representación de la República ecuatoriana, el ministro de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, Ricardo Patiño Aroca, y por la República chilena, Hernán Muñoz Valenzuela, en calidad de ministro de Relaciones Exteriores. Por lo tanto, cumple los requisitos formales para ser suscrito.

⁴ Ley Orgánica de la Función Legislativa, Capítulo XI, “De la Aprobación de Tratados Internacionales y Otras Normas” Artículo 108.- Tratados que requieren aprobación de la Asamblea Nacional. - La ratificación o denuncia de los tratados y otras normas internacionales requerirá la aprobación previa de la Asamblea Nacional en los casos que: 1) Se refieran a materia territorial o de límites; 2) Establezcan alianzas políticas o militares; 3) Contengan el compromiso de expedir, modificar o derogar una ley; 4) Se refieran a los derechos y garantías establecidas en la Constitución; 5) Comprometan la política económica del Estado establecida en su Plan Nacional de Desarrollo a condiciones de instituciones financieras internacionales o empresas transnacionales; 6) Comprometan al país en acuerdos de integración y de comercio; 7) Atribuyan competencias propias del orden jurídico interno a un organismo internacional o supranacional; y, 8) Comprometan el patrimonio natural y en especial el agua, la biodiversidad y su patrimonio genético. En todos estos casos, en un plazo máximo de diez días después de que se emita el dictamen previo y vinculante de constitucionalidad expedido por la Corte Constitucional, la Presidencia de la República deberá remitir a la Asamblea Nacional, el tratado u otra norma internacional junto con el referido dictamen. En este caso, la Presidenta o Presidente de la Asamblea Nacional, verificará la documentación correspondiente y remitirá el tratado a la comisión especializada, para que en el plazo máximo de veinte días, emita el informe que será puesto a conocimiento del Pleno. La aprobación de estos tratados requerirá el voto de la mayoría absoluta de las y los miembros de la Asamblea Nacional.

Control material de la suscripción del Convenio

Una vez que se ha determinado que la ratificación del “Convenio de reconocimiento mutuo de títulos profesionales y grados académicos de Educación Superior entre la República del Ecuador y la República de Chile”, objeto de análisis por parte de la Corte Constitucional, se encuentra dentro de los casos que requieren aprobación previa de la Asamblea Nacional, corresponde realizar un análisis material del contenido del instrumento internacional referido:

La República del Ecuador y la República de Chile, se establecen como partes del presente Convenio y reconocen que tienen intereses en común para colaborar en las áreas de Educación, Cultura y Ciencia. Adicionalmente, establecen que es necesaria la promoción de los sistemas nacionales de evaluación y acreditación de la calidad de la educación superior de la región. Además mencionan que el presente Convenio tiene como objetivo establecer un mecanismo ágil de mutuo reconocimiento de títulos profesionales y grados académicos de educación superior universitaria. Estas disposiciones tienen perfecta armonía con lo establecido en la Constitución de la República del Ecuador, en lo señalado en el artículo 3 numeral 1 artículo 26 y en el artículo 66 numeral 2, que determinan:

Art. 3.- Son deberes primordiales del Estado:

1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes...

Art. 26.- La educación es un derecho de las personas a lo largo de su vida y un deber ineludible e inexcusable del Estado. Constituye un área prioritaria de la política pública y de la inversión estatal, garantía de la igualdad e inclusión social y condición indispensable para el buen vivir. Las personas, las familias y la sociedad tienen el derecho y la responsabilidad de participar en el proceso educativo.

Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:

... 2. El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios...

El Convenio en referencia procura establecer un reconocimiento de títulos profesionales y licenciaturas terminales (Chile), y de títulos de grado (Ecuador), así como postgrados de maestría y doctorado, otorgados por entidades autorizadas en cada Estado Parte. El artículo I del Convenio especifica los parámetros a seguir para que exista este reconocimiento. Es así, que en Ecuador, se dará validez a los títulos profesionales, licenciaturas terminales

y grados académicos de magister y doctor, obtenidos en universidades chilenas acreditadas institucionalmente y de carreras y programas acreditados, ambas acreditaciones por al menos cuatro años, por el Sistema Nacional de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior de la República de Chile.

De la misma forma para Chile, serán válidos los títulos de grado y postgrado de maestría y doctorado, obtenidos en las universidades y escuelas politécnicas ecuatorianas, categorizadas como A y B por la entidad encargada de la Acreditación y Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior en el Ecuador.

Estas disposiciones guardan concordancia con lo que establecen los artículos 350, 351 y 352 de la Constitución de la República del Ecuador, en cuanto a disposiciones relativas a la Educación Superior. Estos artículos señalan:

Art. 350.- El sistema de educación superior tiene como finalidad la formación académica y profesional con visión científica y humanista; la investigación científica y tecnológica; la innovación, promoción, desarrollo y difusión de los saberes y las culturas; la construcción de soluciones para los problemas del país, en relación con los objetivos del régimen de desarrollo.

Art. 351.- El sistema de educación superior estará articulado al sistema nacional de educación y al Plan Nacional de Desarrollo; la ley establecerá los mecanismos de coordinación del sistema de educación superior con la Función Ejecutiva. Este sistema se regirá por los principios de autonomía responsable, cogobierno, igualdad de oportunidades, calidad, pertinencia, integralidad, autodeterminación para la producción del pensamiento y conocimiento, en el marco del diálogo de saberes, pensamiento universal y producción científica tecnológica global.

Art. 352.- El sistema de educación superior estará integrado por universidades y escuelas politécnicas; institutos superiores técnicos, tecnológicos y pedagógicos; y conservatorios de música y artes, debidamente acreditados y evaluados.

Estas instituciones, sean públicas o particulares, no tendrán fines de lucro.

El artículo II señala los órganos oficiales de cada Estado parte para la aplicación del presente Convenio, siendo en el caso de la República de Chile, el Ministerio de Educación y para la República del Ecuador, la Secretaría de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación.

El artículo III determina que procederá el reconocimiento de títulos profesionales y licenciaturas terminales, títulos de grado y los postgrados de maestría y doctorado siempre que dichos títulos y grados académicos hayan sido otorgados por universidades y escuelas politécnicas acreditadas

institucionalmente. Esta disposición tiene concordancia con lo que establece la Constitución de la República del Ecuador en los artículos 344 y 352⁵.

El mismo artículo dispone que para el caso de la certificación actuará en la República de Chile, la Comisión Nacional de Acreditación (CNA), y en el caso de la República del Ecuador el Consejo de Evaluación, Acreditación y Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior (CEAACES), como así lo señala el artículo 353 de nuestra Constitución:

Art. 353.- El sistema de educación superior se registrará por:

1. Un organismo público de planificación, regulación y coordinación interna del sistema y de la relación entre sus distintos actores con la Función Ejecutiva.
2. Un organismo público técnico de acreditación y aseguramiento de la calidad de instituciones, carreras y programas, que no podrá conformarse por representantes de las instituciones objeto de regulación.

El artículo IV, se encarga de establecer los efectos que produce el reconocimiento de los grados académicos obtenidos en el otro Estado parte, es así, que para aquellos títulos que estén vinculados al ejercicio profesional regulado, será necesario el cumplimiento de las exigencias que las normas legales vigentes que cada Estado impone a los titulados de sus universidades y escuelas politécnicas. Sin embargo, para asegurar un trato no discriminatorio, dichas normas no podrán exigir requisitos mayores a los titulados en universidades y escuelas politécnicas de la otra parte, que a los titulados de sus propias universidades.

El artículo V obliga a que los Estados partes se actualicen constantemente de cambios o modificaciones producidos en los sistemas de educación superior que tengan relevancia con el presente Convenio.

La importancia del artículo VI, radica en determinar una negociación amistosa mediante consulta oficial, de cualquier controversia que surja en la interpretación o aplicación del presente Convenio.

En el artículo VII señala que el presente Convenio entrará en vigor sesenta días después de la última notificación, por medio de la cual los Estados partes se comuniquen recíprocamente que han cumplido con los requisitos de sus respectivas legislaciones internas, y que se encargará de aplicar a aquellos títulos obtenidos desde el establecimiento de los respectivos sistemas de aseguramiento de la calidad

de la educación superior en el país, siendo el 8 de enero de 1999, para el caso de los títulos chilenos y el 4 de noviembre de 2009, para el de los ecuatorianos.

Por su lado el artículo VIII manifiesta que el presente Convenio tendrá una duración indefinida, pudiendo ser denunciado por cualquiera de los Estados partes mediante comunicación diplomática.

La única disposición transitoria que versa en el Convenio dispone que la República del Ecuador se compromete a realizar la evaluación y acreditación de sus carreras y programas, en el plazo de cinco años.

Por las consideraciones expuestas, y después de analizado el contenido del “Convenio de reconocimiento mutuo de títulos profesionales y grados académicos de Educación Superior entre la República del Ecuador y la República de Chile”, esta Corte Constitucional determina que todos los artículos del mismo se encuentran en armonía con la Constitución de la República.

La Corte Constitucional, en virtud de lo enunciado considera que para la ratificación del presente Convenio se requiere la aprobación previa de la Asamblea Nacional, por cuanto el contenido de este instrumento internacional se halla inmerso dentro de lo contemplado en el artículo 419 numeral 4 de la Constitución de la República que establece que la ratificación o denuncia de los tratados internacionales requerirá de aprobación previa de la Asamblea Nacional en los casos que “... Se refieran a los derechos y garantías establecidas en la Constitución...”.

En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 109 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, respecto a los tratados internacionales, previamente a su ratificación por parte del presidente de la República, estos deben ser puestos en conocimiento de la Corte Constitucional, la cual debe resolver si requieren o no aprobación legislativa y una vez realizado el análisis respectivo, determina que el “Convenio de reconocimiento mutuo de títulos profesionales y grados académicos de Educación Superior entre la República del Ecuador y la República de Chile”, guarda conformidad con lo establecido en la norma constitucional.

III. DECISIÓN

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

DICTAMEN

1. Declarar que el “Convenio de reconocimiento mutuo de títulos profesionales y grados académicos de Educación Superior entre la República del Ecuador y la República de Chile”, suscrito en la ciudad de Quito-Ecuador el 15 de octubre de 2015, requiere aprobación previa por parte de la Asamblea Nacional, por encontrarse dentro de los casos que establece el artículo 419 numeral 4 de la Constitución de la República.

⁵ Constitución de la República del Ecuador, “Art. 344.- El sistema nacional de educación comprenderá las instituciones, programas, políticas, recursos y actores del proceso educativo, así como acciones en los niveles de educación inicial, básica y bachillerato, y estará articulado con el sistema de educación superior. El Estado ejercerá la rectoría del sistema a través de la autoridad educativa nacional, que formulará la política nacional de educación; asimismo regulará y controlará las actividades relacionadas con la educación, así como el funcionamiento de las entidades del sistema”.

2. Declarar que el “Convenio de reconocimiento mutuo de títulos profesionales y grados académicos de Educación Superior entre la República del Ecuador y la República de Chile”, mantiene conformidad con la Constitución de la República.
3. Notificar al presidente constitucional de la República con el presente dictamen, a fin de que se haga conocer el mismo a la Asamblea Nacional.
4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

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

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

Razón: Siento por tal, que el dictamen que antecede fue aprobado 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, Tatiana Ordeñana Sierra, Ruth Seni Pinoargote y Alfredo Ruiz Guzmán, sin contar con la presencia de los jueces Patricio Pazmiño Freire, Roxana Silva Chicaiza y Manuel Viteri Olvera, en sesión del 4 de mayo del 2016. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por: Ilegible.- Quito, a 20 de mayo de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO Nro. 0011-15-TI

RAZÓN.- Siento por tal, que el dictamen que antecede fue suscrito por el señor Alfredo Ruiz Guzmán, presidente de la Corte Constitucional, el día viernes 13 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: Ilegible.- Quito, a 20 de mayo de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, 29 de abril de 2015

SENTENCIA N.° 031-15-SIS-CC

CASO N.° 0031-10-IS

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

La presente acción de incumplimiento de sentencia constitucional fue presentada el 04 de junio del 2010, por el Coronel Wilson Renán Saavedra Polanco, quien sustentado

en lo que establece el artículo 436 numeral 9 de la Constitución de la República y el artículo 162 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, propone esta acción en contra del ministro de Defensa Nacional.

El 04 de junio del 2010, la Secretaría General de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, certificó que en referencia a la acción N.° 0031-10-IS no se presentó otra demanda con identidad de objeto y acción.

Mediante auto de fecha 29 de junio del 2010, la jueza sustanciadora Ruth Seni Pinoargote avocó conocimiento de la causa y dispuso que en el término de cinco días el ministro de Defensa Nacional y el procurador general del Estado emitan un informe debidamente argumentado sobre las razones del supuesto incumplimiento que se demanda.

El 06 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 de causas realizado por el Pleno de la Corte Constitucional, en sesión extraordinaria del jueves 03 de enero del 2013, correspondió la sustanciación del presente caso al juez Fabián Marcelo Jaramillo Villa, quien mediante providencia del 08 de enero del 2014, avocó conocimiento de la causa, determinó su competencia para conocer la acción de incumplimiento de sentencia constitucional, solicitó un informe a la ministra de Defensa Nacional sobre el incumplimiento que se demanda en la presente acción y convocó a las partes a audiencia pública a fin de que expongan sus alegaciones.

Sentencia cuyo cumplimiento se demanda

El accionante señala que se ha incumplido la resolución N.° dictada por el Tribunal Constitucional el 15 de marzo del 2000, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.° 84 del 24 de mayo del 2000, que dispone lo siguiente:

Que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 278 de la Constitución Política de la República, las declaratorias de inconstitucionalidad no tienen en efecto retroactivo y, en tal sentido, debe estarse a lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley de Control Constitucional; y...

Resuelve:

1. Declarar la inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo Nro. 3780 de fecha 6 de mayo de 1996, publicado en la Orden General Ministerial Nro. 081 del 8 de mayo de 1996, mediante el cual se coloca en situación de disponibilidad, así como el Decreto Ejecutivo Nro. 277 de 15 de octubre de 1996, mediante el cual se le da de baja del servicio activo al Coronel de EMC de Aviación abogado Wilson Renán Saavedra Polanco.
2. Publíquese en el Registro Oficial de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 278 de la Constitución Política del Estado.- Notifíquese. (sic)

Fundamentos y pretensión de la demanda**Antecedentes**

Mediante decreto ejecutivo N.° 3780 expedido el 06 de mayo de 1996 por el entonces presidente constitucional de la República, Sixto Durán Ballén, publicado en la Orden General Ministerial N.° 081 del 08 de mayo de 1996, se colocó en situación de disponibilidad al coronel Wilson Renán Saavedra Polanco.

Mediante decreto ejecutivo N.° 277 expedido el 15 de octubre de 1996 por el entonces presidente constitucional de la República, Abdalá Bucaram Ortiz, se dio de baja al accionante del servicio activo de las Fuerzas Armadas.

El 16 de junio de 1999 se presentó la demanda de inconstitucionalidad del decreto ejecutivo N.° 3780 de fecha 06 de mayo de 1996 y del decreto ejecutivo N.° 277 de fecha 15 de octubre de 1996, mediante los cuales se colocó en situación de disponibilidad y baja del servicio activo al coronel Wilson Renán Saavedra Polanco.

El 15 de marzo del 2000, el Tribunal Constitucional, mediante resolución N.° 030-2000-TP, declaró la inconstitucionalidad del decreto ejecutivo N.° 3780 de fecha 06 de mayo de 1996, publicado en la Orden General Ministerial N.° 081 del 08 de mayo de 1996, mediante el cual se colocó en situación de disponibilidad al accionante, así como el decreto ejecutivo N.° 277 de fecha 15 de octubre de 1996, mediante el cual se dio de baja del servicio activo al coronel de E.M.C. de Aviación Wilson Renán Saavedra Polanco.

Frente a la resolución indicada, el ministro de Defensa Nacional solicitó que el Tribunal declare la nulidad de todo lo actuado, pues afirma que se ha omitido la solemnidad de citación con la demanda al representante legal de las Fuerzas Armadas.

El 10 de mayo del 2000 el Tribunal Constitucional, mediante resolución N.° 072-2000-TP, negó por improcedente el pedido de nulidad formulado por el ministro de Defensa Nacional.

El almirante Hugo Unda Aguirre, ministro de Defensa Nacional, solicitó la aclaración de la resolución antes indicada, la misma que una vez emitida por el Tribunal Constitucional con fecha 06 de junio del 2000, mediante resolución N.° 096-2000-TC, declaró que el coronel Wilson Renán Saavedra Polanco no puede ser reintegrado a las Fuerzas Armadas.

Una vez dictada la resolución N.° 096-2000-TC, el coronel Wilson Renán Saavedra solicitó revocar dicho fallo, por lo que el Tribunal Constitucional en la resolución N.° 168-2000-TP del 19 de septiembre del 2000, resolvió negar por improcedente el pedido de revocatoria de la resolución N.° 096-2000-TC.

Detalle y fundamento de la demanda

El accionante, en lo principal, manifiesta lo siguiente:

Que ante la sentencia constitucional dictada se reconoce que se han vulnerado sus derechos fundamentales, los mismos que deben ser restablecidos, y que por tanto, los efectos que produjo la declaratoria de inconstitucionalidad deben retrotraerse al momento en que se emitió dicho acto, es decir, que las cosas deben volver al estado anterior.

Señala que una vez declarada la inconstitucionalidad de los decretos ejecutivos estos perdieron su eficacia y efecto jurídico de manera total, ya que en este caso por el hecho de haber sido un acto de alcance particular dejaron de existir. En este sentido, el accionante considera que debe ser reincorporado a las Fuerzas Armadas, ser calificado como general por estar en condición de asenso e inmediatamente se tramite su baja de una manera legal y honrosa, situación que no ha sido atendida pese al tiempo transcurrido y a los reiterados pedidos formulados a los distintos ministros de Defensa Nacional, que no han dado atención a lo dictado por el Tribunal Constitucional.

Además, manifiesta que el nuevo contexto constitucional en nuestro país permite demandar el incumplimiento de una sentencia constitucional, como parte de las nuevas garantías jurisdiccionales, acción que busca también el restablecimiento, goce y ejercicio de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes en el Ecuador.

El accionante expresa que la sentencia y dictamen constitucional reconoce la vulneración de sus derechos fundamentales y plantea el restablecimiento de los mismos a través de la declaratoria de inconstitucionalidad, pues señala que los efectos de dicha declaratoria de inconstitucionalidad se retrotraen al mismo momento en que se emitió el acto declarado inconstitucional, es decir, que las cosas vuelven al estado anterior.

En su demanda el accionante hace referencia a la sentencia N.° 0013-09-SIS-CC, dictada dentro del caso N.° 0004-09-IS por la Corte Constitucional, para el periodo de transición, acción deducida por el coronel José Alfredo Mejía Idrovo, la misma que constituye un precedente constitucional y una línea jurisprudencial a ser respetada por todos los operadores jurídicos. En virtud de ello, el accionante manifiesta que ese antecedente conlleva la plena procedencia de su pedido de acción de incumplimiento de sentencia y dictamen constitucional, pues advierte que en la actualidad, a través de los principios de la justicia constitucional y de los mecanismos establecidos en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, los derechos vulnerados pueden ser reparados de manera integral.

Así también, menciona que la acción formulada se encamina a procurar que lo dictado en sentencia por los jueces constitucionales, asegure la plena vigencia de un orden jurídico, social y económico justo, y del respeto a la dignidad humana, como se reclama en el presente caso.

Advierte que la falta de cumplimiento de la sentencia constitucional dictada por el anterior Tribunal Constitucional conlleva la vulneración de sus derechos constitucionales, como son: el derecho a la igualdad, el

derecho al trabajo, la garantía de la seguridad jurídica, y otros derechos irrenunciables de todo ser humano, entre estos el derecho a la dignidad humana, contemplado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Manifiesta que existen precedentes jurisprudenciales como el que ha sido citado con anterioridad (sentencia N.° 0013-09-SIS-CC expedida por el Pleno del Tribunal Constitucional) que dispone la reincorporación del accionante y el reconocimiento de sus derechos patrimoniales, por lo que afirma que se debe acoger en el presente caso dicha jurisprudencia.

Finalmente sostiene que, la presente acción se encamina a procurar que lo resuelto por el juez constitucional en su sentencia se cumpla y que se ordene la respectiva reparación integral, además de asegurar la plena vigencia de un orden jurídico, social y económico justo que respete la dignidad humana.

Pretensión

El legitimado activo solicita a la Corte Constitucional lo siguiente:

...se declare la procedencia de la presente acción de incumplimiento de la sentencia y dictamen constitucional, y se disponga como medida de reparación integral de conformidad a lo establecido en el Art. 18 de la Ley Orgánica de Garantía y Control Constitucional mi reintegro a la Fuerza Aérea Ecuatoriana, la respectiva reparación por el daño material e inmaterial con el reconocimiento de mis derechos patrimoniales consistentes en el pago de todos los emolumentos que por ley y reglamentariamente me han correspondido, y que dejé de percibir a partir de la declaratoria de inconstitucionalidad de los decretos Ejecutivos Nro. 3780 de fecha 6 de mayo de 1996, y Nro. 277 de 15 de octubre de 1996, mediante el cual se me dio de baja del servicio activo de Coronel de EMC de Aviación, resuelto en sesión del 15 de marzo del año 2000, y publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 84 de 24 de mayo del 2000, dentro de la causa signada con el No. 530-99-TC, hasta la fecha que se haga efectivo el cumplimiento de la sentencia y dictamen constitucional; ser calificado a General por estar en condición de ascenso, enviar el respectivo pedido al señor Presidente Constitucional de la República de los Decretos Ejecutivos de mi reincorporación y ascenso al inmediato grado superior, y posterior a ello se dé trámite a mi baja en tiempo actual, con las respectivas liquidaciones en el ISSFA y Cesantía. (sic)

Contestación a la demanda

Argumentos presentados por la parte accionada

Ministerio de Defensa Nacional

La doctora María Fernanda Espinosa Garcés, ministra de Defensa Nacional, por intermedio de la doctora Grace Cárdenas Lugo, abogada patrocinadora de la Fuerza Aérea Ecuatoriana, presentó su informe el 17 de enero del 2014, indicando lo siguiente:

Que según las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional y de la documentación agregada, se evidencia que la pretensión del señor coronel (S.P.) Wilson

Renán Saavedra Polanco, se encuentra al margen de la ley, al plantearse una acción de incumplimiento a la resolución emitida en el caso N.° 530-99, en contra del señor ministro de Defensa Nacional, aduciendo no haber sido reintegrado al servicio activo, cuando posteriormente el Tribunal Constitucional, mediante resolución N.° 096-2000-TP, de manera expresa señaló que el indicado oficial no puede ser reintegrado a las Fuerzas Armadas.

Señala que la institución a su mando ha dado cumplimiento a las resoluciones constitucionales emitidas en el año 2000, mismas en las cuales se establece que la declaratoria de inconstitucionalidad no le otorga el derecho a ser reintegrado a la institución militar.

Procuraduría General del Estado

El abogado Marcos Edison Arteaga, director nacional de patrocinio y delegado del procurador general del Estado, en escrito presentado el 24 de enero del 2014 señaló:

Que la resolución N.° 030-2000-TP dictada por el Tribunal Constitucional el 15 de marzo del 2000, declaró la inconstitucionalidad de los decretos ejecutivos N.° 3780 y N.° 277, del 06 de mayo y 15 de octubre de 1996, respectivamente, mediante los cuales se colocó en situación de disponibilidad y se dio de baja al accionante.

Frente a la resolución de declaratoria de inconstitucionalidad mencionada, el Ministerio de Defensa Nacional solicitó aclaración a la misma, a efectos de determinar la situación del hoy accionante en razón de dicha declaratoria. El Tribunal Constitucional, atendiendo tal pedido, el 06 de junio del 2000, emitió la resolución N.° 096-2000-TP, mediante la cual dispuso que el coronel de E.M.C. de Aviación Wilson Renán Saavedra Polanco (S.P.), no podía ser reintegrado a las Fuerzas Armadas.

Manifiesta que la acción de incumplimiento planteada tiene como antecedente la sentencia proveniente de un recurso de inconstitucionalidad planteado por Wilson Renán Saavedra Polanco contra los decretos ejecutivos que dispusieron su disponibilidad y baja de la Fuerza Aérea, la misma que por su naturaleza realizó un control abstracto de constitucionalidad.

En consecuencia, considera que la acción no procede y que por tanto debe ser rechazada, en virtud de que en la pretensión de la demanda no se refiere al cumplimiento de la resolución N.° 030-2000-TP, sino a un claro desenfoque de la aspiración del accionante al pretender obtener beneficios que no le corresponden. Concretamente, solicita su reintegro a la Fuerza Aérea Ecuatoriana después de haber sido dado de baja hace 18 años, el pago de todos los emolumentos dejados de percibir, el ascenso al grado de general y la liquidación de cesantía en el Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas (ISSFA).

En razón de estos argumentos, solicita que el Pleno de la Corte Constitucional rechace la presente acción de incumplimiento.

Audiencia pública

El 20 de enero del 2014, a las 11:00, se llevó a cabo audiencia pública presidida por el juez Fabián Marcelo Jaramillo Villa, con la presencia de las siguientes personas: el señor Wilson Renán Saavedra Polanco, legitimado activo; el abogado Xavier Mejía y la doctora Patricia Sáenz, patrocinadores del legitimado activo; la doctora Grace Cárdenas, en representación de la ministra de Defensa Nacional en su condición de legitimado pasivo; y el doctor Jimmy Carvajal, en representación del procurador general del Estado.

Intervención del legitimado activo

El abogado Xavier Mejía señala que con procesos espurios, inconstitucionales e ilegales lograron sacarlo de la institución al coronel Wilson Renán Saavedra Polanco, de allí que el Tribunal Constitucional emitió una sentencia en la cual declaró la inconstitucionalidad de los decretos ejecutivos de disponibilidad y baja; por lo que desde el año 2000 ha solicitado de manera reiterada a las autoridades se dé cumplimiento a esa sentencia. La Fuerza Aérea Ecuatoriana, representada por el Ministerio de Defensa Nacional, hasta la actualidad no ha dado cumplimiento a la resolución constitucional N.° 030-2000-TP del 15 de marzo del 2000.

Indica que existe un caso análogo, que se refiere a la declaratoria de inconstitucionalidad de decretos ejecutivos que ordenaban la disponibilidad y baja del coronel José Alfredo Mejía Idrovo, dictada el 12 de marzo del 2002 por el Tribunal Constitucional. En dicho caso, el Comando General de la Fuerza Terrestre no dio cumplimiento a la resolución, por lo que años después la Corte Constitucional, para el período de transición, con fecha 08 de octubre del 2009 emitió la sentencia N.° 0013-09-SIS-CC que ordenó el cumplimiento de la resolución N.° 039-2001-TC. Menciona que frente al incumplimiento de sentencia constitucional dictado el 12 de marzo del 2002, el coronel Mejía acudió a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, misma que expidió sentencia el 05 de julio del 2011 en contra del Estado ecuatoriano por violentar el artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, es decir, la tutela efectiva que tiene que dar la justicia a un ciudadano. Según este antecedente, el accionante solicita que se debe resolver este proceso tal cual ya se lo ha hecho en este caso análogo.

Precisa que su defendido reclamó el reconocimiento de valores que considera que son parte de la reparación de daños, pues en el caso del coronel José Mejía el Tribunal Constitucional dispuso, al declarar la inconstitucionalidad de los decretos ejecutivos en el año 2002, la reparación de daños causados, y también señala lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al ordenar el pago por concepto de indemnizaciones por daños materiales e inmateriales.

Intervención del Ministerio de Defensa Nacional

Interviene la doctora Grace Cárdenas y manifiesta que el actor ha solicitado la reparación por el daño material e inmaterial causado, el reconocimiento de derechos

patrimoniales consistentes en el pago de emolumentos que le corresponden hasta la fecha en que se haga efectivo el cumplimiento de la sentencia constitucional y su calificación en el grado de general por estar en condición de ascenso. Ante ello, menciona que la calificación a general no es un derecho adquirido simplemente por el transcurso de los años, pues el ascenso de un miembro de Fuerzas Armadas obedece al cumplimiento de requisitos. Por tal razón apunta que no se puede pedir que una autoridad ordene este tipo de actos.

Agrega también que el accionante no se encuentra en el limbo jurídico, pues el decreto ejecutivo N.° 3780 expedido el 06 de mayo de 1996 le colocó en situación de disponibilidad y mediante el decreto ejecutivo N.° 277 expedido el 15 de octubre de 1996 se le dio de baja del servicio activo de las Fuerzas Armadas.

Señala que el coronel Saavedra pretende el reconocimiento de derechos que a su criterio no le fueron reconocidos en la resolución, pues no se puede reintegrar al oficial a las Fuerzas Armadas después de haber sido dado de baja con todos los procedimientos efectuados. Además, así lo expresa una resolución posterior del mismo Tribunal Constitucional.

Concluye que el accionante no puede señalar que existan casos análogos, entre la presente acción y la del caso Mejía Idrovo, pues esta última no es una acción de inconstitucionalidad sino una acción de protección. Advierte que no hay similitud entre los casos presentados pues en la presente acción se planteó una inconstitucionalidad de decretos, la cual se concedió y el Tribunal Constitucional resolvió que no tiene que reintegrarse al accionante.

Intervención de la Procuraduría General Estado

El doctor Jimmy Carvajal indica que el accionante planteó una demanda de inconstitucionalidad, acción que tiene por objeto dejar sin efecto el acto impugnado, en este caso dos decretos ejecutivos mediante los cuales se dispuso la disponibilidad y baja del accionante. En ese contexto, señala que habiendo merecido una resolución del entonces Tribunal Constitucional, los decretos ejecutivos quedaron sin efecto y dentro de ese procedimiento, bajo ningún concepto, se han estado discutiendo derechos del accionante.

Afirma que se planteó una demanda de inconstitucionalidad respecto de determinadas normas que, en este caso, son los decretos ejecutivos. Agrega que pura y simplemente esa declaratoria tenía que limitarse, como en efecto se limitó, a declarar la inconstitucionalidad y a dejar sin efecto dichos actos. Reitera que en ningún momento dentro de esta acción se han estado discutiendo derechos ni ha existido un petitorio concreto para que se consagren dichos derechos, porque obviamente no es el objetivo de la demanda o de la acción pública de inconstitucionalidad.

Adicionalmente, advierte que desde el punto de vista procesal, frente a la resolución del Tribunal Constitucional, se solicitó una aclaración, en la que el propio Tribunal Constitucional determinó que no es procedente el reintegro

del accionante a las Fuerzas Armadas. Por lo anterior, considera que la aclaratoria es totalmente consecuenta con una congruente administración de justicia constitucional.

Manifiesta que la acción de incumplimiento no procede porque se ha demostrado que el Ministerio de Defensa Nacional se ha ceñido estrictamente a la resolución y, por tanto, de manera improcedente se está alegando su incumplimiento.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia de la Corte

El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y sancionar el incumplimiento de 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 el artículo 3 numeral 11 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

Legitimación activa

El accionante se encuentra legitimado para presentar acción de incumplimiento de sentencia constitucional, en virtud del artículo 439 de la Constitución de la República, que establece que las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano, individual o colectivamente, en concordancia con el artículo 164 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Análisis constitucional

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

Un Estado constitucional se caracteriza por contar con elementos claros de protección y garantía de derechos. Ello implica necesariamente contar con mecanismos para garantizar el cumplimiento y respeto de las decisiones adoptadas en materia constitucional. Con este fin, la Constitución de la República en el artículo 436 numeral 9 ha determinado que la Corte Constitucional es competente para verificar el cumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales y, por consiguiente, tiene la potestad de conocer y sancionar los casos de incumplimiento. Así, esta acción constitucional cumple una doble función: por una parte garantiza un efectivo recurso para la protección de derechos constitucionales por medio de la ejecución de la sentencia y, por otra parte, da primacía a las normas y derechos contenidos en la Constitución.

La acción de incumplimiento de sentencias o dictámenes constitucionales no solo es una atribución de la Corte Constitucional, sino que constituye un verdadero derecho de todas las personas para acceder a una protección judicial real y efectiva que haga prevalecer sus derechos, sin generar un estado de indefensión para los afectados. A partir de esta

necesidad, el constituyente ecuatoriano ha incorporado esta garantía con el fin de dotar de eficacia a las sentencias y dictámenes constitucionales. De este modo, 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 se haya cumplido con todos los actos que se han 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 atribuciones.

Planteamiento y resolución del problema jurídico

En el presente caso, la Corte Constitucional debe determinar si se ha cumplido la resolución dictada por el Tribunal Constitucional en la presente acción, para lo cual establece el planteamiento del siguiente problema jurídico:

1. ¿Se ha dado efectivo cumplimiento de la resolución emitida el 15 de marzo del 2000 por el Tribunal Constitucional?

Como un primer punto a considerar, el accionante sostiene que la Resolución N.º 030-2000-TP, emitida el 15 de marzo del 2000, por el Tribunal Constitucional se ha incumplido puesto que a pesar de que se reconoció la vulneración a sus derechos fundamentales y el restablecimiento de los mismos a través de la declaratoria de inconstitucionalidad, –la cual a su parecer implica que los efectos se retrotraen al mismo momento en que se emitió el acto declarado inconstitucional–, él nunca fue reintegrado a la Fuerza Aérea Ecuatoriana.

Es así que, según consta en el expediente constitucional, el presunto incumplimiento de sentencia proviene de una demanda de inconstitucionalidad que fue presentada por el ahora accionante ante el entonces Tribunal Constitucional, bajo la vigencia de la Constitución Política del Ecuador del año 1998, y que fue resuelta por tal Tribunal, el 15 de marzo del año 2000. Dicha Resolución N.º 030-2000-TP en su parte dispositiva, indicó: “Declarar la inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo Nro. 3780 de fecha 6 de mayo de 1996, publicado en la Orden General Ministerial Nro. 081 del 8 de mayo de 1996, mediante el cual se coloca en situación de disponibilidad, así como el Decreto Ejecutivo Nro. 277 de 15 de octubre de 1996, mediante el cual se le da de baja del servicio activo al Coronel de EMC de Aviación abogado Wilson Renán Saavedra Polanco”. Es decir que, por el tipo de acción que fue tramitada, la resolución se limitó a declarar la inconstitucionalidad de los decretos ejecutivos impugnados y por tanto a dejarlos sin efecto por ser contrarios a la Constitución.

En tal sentido es preciso tomar en consideración que de conformidad con lo establecido en el artículo 278 la Constitución Política de la República del Ecuador: “La declaratoria de inconstitucionalidad causará ejecutoria y será promulgada en el Registro Oficial. Entrará en vigencia desde la fecha de su promulgación y dejará sin efecto la disposición o el acto declarado inconstitucional. La declaratoria no tendrá efecto retroactivo, ni respecto de ella

habrá recurso alguno”. Es por ello que en dicha resolución en el considerando final el Tribunal Constitucional, expresamente señaló: “Que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 278 de la Constitución Política de la República, las declaratorias de inconstitucionalidad no tienen efecto retroactivo y, en tal sentido, debe estarse a lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley de Control Constitucional”.

Por tanto, se evidencia que la resolución emitida por el Tribunal Constitucional de esa época, al haber tramitado la causa como un recurso de inconstitucionalidad determinó que su resolución tenía efectos *a posteriori* y conllevaba únicamente la cesación de los decretos ejecutivos impugnados, sin reconocer ningún otro tipo de medidas adicionales a favor del accionante; razón por la cual, en una resolución posterior emitida el 6 de junio del 2000, en referencia al pedido de aclaración y ampliación presentado por el accionado, concretamente el Tribunal determinó que “(...) el Coronel Wilson Renán Saavedra Polanco no puede ser reintegrado a las Fuerzas Armadas”.

De este modo, según ha señalado el Ministerio de Defensa, tanto en los escritos que constan en el expediente constitucional (fojas 33-34 y 71-73) como durante la audiencia efectuada, ellos habrían cumplido íntegramente la resolución, pues, como aquella no dispuso otra cosa dejar sin efecto los Decretos Ejecutivos N.º 3780 del 6 de mayo de 1996 y N.º 277 del 15 de octubre de 1996. En tal virtud, estiman que la pretensión del accionante se encuentra al margen de la ley y no es posible satisfacerla puesto que el Tribunal Constitucional de modo expreso, determinó que el accionante no tenía derecho a ser reintegrado a la institución militar.

Una vez analizado el presente caso, la Corte Constitucional encuentra que pese a que en estricto sentido no existe un incumplimiento por parte de la autoridad demandada, puesto que los decretos impugnados fueron dejados sin efecto, los derechos constitucionales del señor Wilson Renán Saavedra Polanco no fueron restituidos y quedó en un limbo jurídico que ha impedido que sea reintegrado a su puesto de trabajo; lo cual, a su vez, ha generado que el daño ocasionado por los decretos ejecutivos inconstitucionales permanezca en el tiempo y le ocasione consecuencias y perjuicios adicionales.

Debido a la naturaleza de la acción resuelta por el Tribunal Constitucional –demanda de inconstitucionalidad– la resolución no reparó los derechos constitucionales del accionante y los efectos de dicha resolución surtieron efecto únicamente hacia el futuro, sin que exista la posibilidad de retrotraer las consecuencias y permitir que el accionante sea reintegrado a las Fuerzas Armadas. En otras palabras, la resolución hoy reclamada, pese a dejar sin efecto los decretos ejecutivos que lo colocaban en un estado de disponibilidad y baja de la institución donde venía laborando, no surtió los efectos para los que fue interpuesta; la situación no fue revertida y por tanto la vulneración a sus derechos constitucionales no cesó de modo efectivo puesto que existía la imposibilidad de que las cosas volvieran al estado anterior al momento en que ocurrió la vulneración de sus derechos.

Al respecto se pronunció la Corte Interamericana de Derechos Humanos con objeto del caso *Mejía Idrovo vs. Ecuador* (en cual declaró la violación del derecho a la protección judicial del señor Mejía Idrovo), caso análogo al que esta Corte conoce a través de esta sentencia y manifestó lo siguiente:

97. En el presente caso, una vez establecido que el recurso de inconstitucionalidad fue el adecuado para remediar los derechos alegados por el señor Mejía Idrovo, la Corte observa que la sentencia del Tribunal Constitucional de 12 de marzo de 2002, si bien declaró la inconstitucionalidad de los decretos ejecutivos de disponibilidad y baja, así como dispuso en lo general que se reparen los daños a la presunta víctima, esta careció de precisión y claridad para determinar el alcance de las reparaciones referidas y su forma de ejecución. Posteriormente, la Resolución del Presidente del Tribunal de 30 de mayo de 2002-la cual desprendió las irregularidades ya analizadas (supra párrs. 53, 78 y 79), contribuyó a confundir en mayor medida el alcance de la sentencia emitida por el pleno del Tribunal Constitucional al restringir su reintegro del accionante a las Fuerzas Armadas. No obstante, luego la Corte Constitucional esclareció el sentido y alcance de lo ordenado en la sentencia de 12 de marzo de 2002.

98. En razón de lo anterior, la Corte estima que en el presente caso el recurso de inconstitucionalidad si bien fue el idóneo para proteger la situación jurídica infringida, careció de efectividad al no remediar la situación planteada y no haber permitido que produjera el resultado para el cual fue concebido, al no precisar el alcance de lo ordenado en contravención con lo dispuesto en el artículo 25.1 de la Convención.¹

En consecuencia, se evidencia que al no haberse producido el efecto para el cual fue presentada la demanda de inconstitucionalidad los derechos constitucionales del accionante no fueron reparados apropiadamente y como ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la resolución ha carecido de efectividad al no remediar la situación planteada.

En este punto, es preciso tomar en consideración que a partir de la vigencia de la Constitución del 2008 el Ecuador se constituye en un Estado constitucional de derechos y justicia en el cual los derechos constitucionales han tomado especial relevancia y se han convertido en garantías plenamente justiciables, de inmediata y directa aplicación por parte de toda autoridad ya sea administrativa o judicial. En ese orden de ideas, la Constitución actual contiene una serie de garantías que buscan tutelar los derechos de las personas y asegurar que cualquier derecho que haya sido vulnerado sea debidamente reparado.

En esta línea, la Corte Constitucional como máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia constitucional es el encargado de velar por los derechos de las personas, por lo que ante este tipo de casos,

¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Mejía Idrovo vs. Ecuador*. Sentencia de 5 de julio de 2011.

le corresponde conocer las garantías jurisdiccionales y en virtud del principio de armonización consagrado en el propio texto constitucional, garantizar los derechos de las personas.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 numeral 3 de la Constitución de la República, cuando una jueza o juez constatare la vulneración de derechos, en su sentencia, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y de modo específico individualizar las obligaciones positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse. En concordancia, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su artículo 18, dispone que “en caso de declararse la vulneración de derechos se ordenará la reparación integral por el daño material e inmaterial. **La reparación integral procurará que la persona o personas titulares del derecho violado gocen y disfruten el derecho de la manera más adecuada posible y que se restablezca a la situación anterior a la violación**”. (Negrillas fuera del texto original).

La Corte Constitucional con respecto a este tema, ha sostenido que:

[...] la reparación integral en el Ecuador, recoge no solo los parámetros de derechos humanos del ámbito internacional, sino que permite entender a la reparación como una directriz transversal en la estructura de la Constitución que se aplica no solo a los casos de violaciones ‘graves’ que responden a los estándares internacionales de gravedad –vinculadas a los ‘delitos de discriminación o actos intolerantes dirigidos a colectivos, lesa humanidad y tortura o cualquier trato cruel o inhumano’– sino frente a la vulneración de cualquier derecho constitucional, que tiene que ser valorada, declarada y justificada por el operador de justicia constitucional, que conoce el caso concreto, para disponer la reparación pertinente².

Además, en este contexto, según señala Enrique Gil Botero:

El principio de reparación integral, entendido como aquel precepto que orienta la satisfacción completa de un daño, con el fin de que la persona que lo padezca sea llevada, al menos, a un punto cercano al que se encontraba antes de la ocurrencia del mismo, restablecimiento de la situación anterior a la violación, debe ser interpretado y aplicado de conformidad al tipo de daño producido³.

Así, es evidente que en el nuevo modelo de Estado de derechos y justicia que vive actualmente nuestro país, se considera a la reparación integral como un principio encaminado al real restablecimiento de los derechos afectados y que implica que un proceso judicial

constitucional no termina sino hasta que la sentencia se ha ejecutado integralmente y los derechos de la persona han sido efectivamente reparados y restablecidos.

Según lo expuesto hasta aquí, esta Corte encuentra que para garantizar los derechos del accionante y para la consecución de una efectiva ejecución de la sentencia, es necesario ordenar una reparación integral que permita resarcir el daño causado al señor Wilson Renán Saavedra Polanco y dar efectividad a la resolución constitucional hoy reclamada. Para ello, en virtud del artículo 21 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional⁴, la Corte Constitucional puede emplear todos los medios que estime adecuados para la consecución de los derechos constitucionales y de la integral ejecución de una sentencia constitucional.

No obstante, para abordar de manera adecuada el caso concreto, es preciso que se tomen en cuenta las particulares circunstancias que la rodean. El incumplimiento que aquí se reclama data del año 2000 por lo que han pasado catorce años y por tanto las medidas de reparación integral para garantizar sus derechos constitucionales deben guardar coherencia con ello. Como bien ha sostenido la Corte Constitucional en casos similares “es materialmente imposible devolver al estado original la situación del accionante, pues dicha posibilidad no depende de la mera voluntad o querer humano o de esta Corte, sino de las limitaciones fácticas del mundo real. Por lo expuesto, esta Corte tiene la obligación de dar una solución que trate de reconstruir de manera lógica e integral la situación del perjudicado”.⁵

En el caso análogo en mención la Corte Constitucional, para el período de transición, al resolver la acción de incumplimiento de sentencia señaló:

En lo que tiene relación con el caso que nos ocupa, no cabe duda de la inconstitucionalidad de los decretos presidenciales, los que dieron paso a la declaración de disponibilidad y baja del oficial de las Fuerzas Armadas que, en este caso concreto, desempeña el rol de accionante; sin embargo, la naturaleza de este caso es aquella cuyos efectos no pueden ser ignorados y retrotraídos al estado anterior, debido a que es materialmente imposible retrotraer al estado original la situación del accionante, pues dicha posibilidad no depende de la mera voluntad o querer humano, sino de las limitaciones fácticas del mundo real.

¹ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 009-14-SIS-CC, Caso N.º 0081-11-IS.

² Tomado del texto: “El principio de reparación integral en Colombia a la luz del Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, que hace parte del libro Responsabilidad Extracontractual del Estado, publicado por la Editorial Ibáñez, Bogotá, 2010. <http://vlex.com/vid/principio-colombia-luz-interamericano-510991114>.

³ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional “Art. 21.- Cumplimiento.- La jueza o juez deberá emplear todos los medios que sean adecuados y pertinentes para que se ejecute la sentencia o el acuerdo reparatorio, incluso podrá disponer la intervención de la Policía Nacional. Durante esta fase de cumplimiento, la jueza o juez podrá expedir autos para ejecutar integralmente la sentencia e incluso podrá evaluar el impacto de las medidas de reparación en las víctimas y sus familiares; de ser necesario, podrá modificar las medidas. (...)”. Publicada en el Registro Oficial N° 2S – N° 52 del 22 de octubre del 2009.

⁴ Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición. Sentencia N° 002-12-SIS-CC, caso N° 0021-09-IS.

Por lo tanto, es físicamente imposible retrotraerse en el tiempo, imaginando que los hechos vuelven a su estado original, pues eso implicaría desconocer e invalidar todo tipo de hecho o acto que emergió o tuvo vida a lo largo del lapso entre la promulgación de los Decretos Presidenciales y el momento actual, es decir: los mandatos, las órdenes y las decisiones tomadas en la Fuerza Terrestre y por aquellos funcionarios militares que desempeñaron las labores correspondientes en ausencia del accionante, aunque dicha ausencia haya obedecido a cuestiones ajenas a su voluntad.

Este tipo de abusos deben ser reparados de manera racional tratando de satisfacer las aspiraciones del perjudicado y evitando que se produzca el caos jurídico que resultaría de desconocer el tipo de actuaciones antes mencionadas; por lo que las soluciones a este tipo de caso tienen relación, entre otros, con procesos de indemnizaciones monetarias. Dicha reparación, de carácter material, puede y debe ser analizada en relación a las particularidades de cada situación; se requiere una individualización pormenorizada de los elementos fácticos y jurídicos que rodearon al caso para encontrar un justo equilibrio entre las aspiraciones del accionante y la parte demandada.⁶

En tal sentido, siguiendo la línea que ha mantenido esta Corte, dadas las circunstancias del caso, el tipo de acción de la cual procede la resolución constitucional y el paso del tiempo, no es posible otorgar al accionante su pretensión de ser reintegrado a las fuerzas armadas y de ser calificado al grado de General.

Además, es preciso destacar que el ascenso en la carrera militar no solo se da por el paso del tiempo sino por el cumplimiento de una serie de requisitos establecidos en las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias. Es así que la Constitución de la República en su artículo 160 segundo inciso segundo que: “Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional estarán sujetos a las leyes específicas que regulen sus derechos y obligaciones, y su sistema de ascensos y promociones con base en méritos y con criterios de equidad de género (...)”, así también, la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas en su artículo 117, señala que:

Los requisitos comunes que debe reunir el militar para el ascenso en todos los grados son los siguientes:

- a) Acreditar el puntaje mínimo que para cada grado se determina en la presente Ley;
- b) Aprobar el correspondiente curso;
- c) Haber cumplido funciones en unidades correspondientes a su clasificación, por lo menos durante un año en el grado, para oficiales superiores, suboficiales y sargentos primeros, y dos años para el resto de jerarquías;

d) Haber sido declarado apto para el servicio, de acuerdo a ficha médica;

e) Haber cumplido con el tiempo de permanencia en el grado.

f) No haber reprobado ningún curso militar o técnico en el país o en el exterior, de acuerdo reglamento respectivo; y,

g) No encontrarse incurso en una o más de las causales de la Separación del Personal Militar.

Igualmente, el artículo 122 de la ley *ibídem*, establece que:

Los oficiales de arma, técnicos y de servicios a más de los requisitos comunes para su ascenso, cumplirán los siguientes, según su grado: (...)

d) Para ascender a General de Brigada o sus equivalentes en las demás Fuerzas, se requiere:

Para los Oficiales de Arma:

1) Obtener la resolución favorable del Consejo de Oficiales Generales o Almirantes de Fuerza; y,

2) Haber aprobado el Curso de Estado Mayor Conjunto.

Para los Oficiales Técnicos y de Servicios:

Obtener la resolución favorable del Consejo de Oficiales Generales o Almirantes de Fuerza.

De lo indicado, se observa que para ser beneficiario de un ascenso en el servicio militar y específicamente en el grado de general, existen una serie de requisitos que todo personal debe cumplir si aspira ascender. Por lo tanto, en este momento, por el paso del tiempo, la pretensión planteada por el accionante de ser reintegrado y calificado al grado de general es improcedente y no constituye una reparación materialmente posible, tal como ha establecido la jurisprudencia de esta Corte.

En consecuencia, esta Corte Constitucional estima que para reparar el daño causado y la afectación sufrida a causa de la imposibilidad de retrotraer los efectos de la resolución constitucional, lo que procede es el reconocimiento de las remuneraciones y beneficios de ley que dejó de percibir durante el periodo en que fue puesto en disponibilidad y baja de las Fuerzas Armadas, es decir, desde la entrada en vigencia del Decreto Ejecutivo N.º 277 del 15 de octubre de 1996, hasta la fecha en que fue dictada la resolución que declaró la inconstitucionalidad de los mismos por parte del Tribunal Constitucional. Esto debido a que a partir de entonces, el coronel Wilson Renán Saavedra comenzó a percibir los valores correspondientes a su cesantía.

Para el efecto, si bien la determinación del monto a pagar, por tratarse de remuneraciones y bonificaciones de ley, debería ser realizada por la propia institución accionada, conforme ha manifestado esta Corte Constitucional en

⁶ Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición. Sentencia N.º 013-09-SIS-CC, caso N.º 0004-09-IS.

casos análogos⁷ anteriores; debido a las circunstancias particulares de esta causa debe realizarse una determinación compleja del monto de reparación económica. De ahí que, considerando que es necesario estimar que durante la época en que acaeció la vulneración se produjo el cambio de moneda de curso legal en el Ecuador, esto es, del sucre al dólar de los Estados Unidos de Norteamérica, este Órgano establece que la jurisdicción contencioso administrativa es la encargada de determinar el monto exacto que el Ministerio de Defensa Nacional deberá cancelar en favor del accionante, coronel Wilson Renán Polanco Saavedra, dentro de un plazo razonable y observando el procedimiento determinado en la sentencia N.º 004-13-SAN-CC⁸ luego de lo cual, se deberá informar a esta Corte.

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 presentada por el coronel Wilson Renán Saavedra Polanco, declarando el incumplimiento de la Resolución N.º 030-2000-TP dictada por el Tribunal Constitucional, el 15 de marzo del 2000.
2. Como medidas de reparación integral se disponen las siguientes:
 - 2.1. Disponer que el Ministerio de Defensa Nacional pague al accionante las remuneraciones no canceladas y beneficios de ley que este dejó de percibir, desde la entrada en vigencia del decreto ejecutivo que le dio de baja del servicio activo, hasta la fecha en que fue dictada la resolución que declaró la inconstitucionalidad de los Decretos Ejecutivos N.º 3780 del 6 de mayo de 1996 y N.º 277 del 15 de

octubre de 1996. Una vez ejecutada integralmente esta medida, el Ministerio de Defensa deberá informar inmediatamente a la Corte Constitucional respecto del cumplimiento efectivo de lo ordenado, bajo prevenciones de aplicación de lo dispuesto en el artículo 86 numeral 4 de la Constitución de la República.

- 2.2. La determinación del monto de reparación económica a favor del coronel Wilson Renán Saavedra Polanco, dispuesta en el numeral 2.1 de esta sentencia, 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. Una vez ejecutada integralmente la medida de reparación económica, el Tribunal Contencioso Administrativo competente, deberá informar inmediatamente a la Corte Constitucional respecto del cumplimiento efectivo de lo ordenado, bajo prevenciones de aplicación de lo dispuesto en el artículo 86 numeral 4 de la Constitución de la República.

- 2.3. Disponer que dentro del término perentorio de 30 días a partir de la notificación de esta sentencia, el Ministerio de Defensa Nacional, como medida de reparación integral del tipo medida de satisfacción, confiera disculpas públicas al accionante, coronel Wilson Renán Saavedra Polanco, a través de la publicación de las mismas, por una sola vez, en uno de los diarios de mayor circulación nacional. La publicación deberá incluir el nombre del afectado y el reconocimiento de la responsabilidad del Ministerio de Defensa Nacional por el incumplimiento de la Resolución N.º 030-2000-TP dictada por el Tribunal Constitucional, el 15 de marzo del 2000, y la correspondiente vulneración de derechos constitucionales. Una vez ejecutada integralmente esta medida, el Ministerio de Defensa deberá informar inmediatamente a la Corte Constitucional respecto del cumplimiento efectivo de lo ordenado, bajo prevenciones de aplicación de lo dispuesto en el artículo 86 numeral 4 de la Constitución de la República.

3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Patricio Pazmiño Freire, **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: Marcelo Jaramillo Villa, María del Carmen Maldonado Sánchez, Tatiana Ordeñana Sierra, Alfredo Ruiz Guzmán, Ruth Seni Pinoargote y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia de los jueces constitucionales Antonio Gagliardo Llor, Wendy Molina Andrade y Manuel Viteri Olvera, en sesión del 29 de abril de 2015. Lo certifico.

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

⁷ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 024-14-SIS-CC, caso No. 0023-12-IS: "... Por contrario sensu, es criterio de esta Corte, que la remisión a los preindicados trámites [en referencia al contenido del artículo 19 LOGJCC y de la sentencia 004-13-SAN-CC, de 13 de junio de 2013] no procede cuando se trata de pago de remuneraciones ordenado por la sentencia como parte de la medida reparatoria destinada a restablecer la situación de la víctima al estado preexistente a la vulneración de derecho, por cuanto, en este caso: i) No se trata de una indemnización de daños y perjuicios propiamente dicha (...) ii) Porque, objetivamente, no existe un monto de dinero a determinar, pues el monto de la remuneración del afectado, es un valor conocido que ya está determinado con anterioridad y absoluta precisión en la operación económica de la persona o entidad, pública o privada, que debe cumplir lo resuelto en sentencia (...)"

⁸ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia 004-13-SAN-CC, caso N.º. 0015-10-AN: "El monto de la reparación económica, parte de la reparación integral, como consecuencia de la declaración de la vulneración de un derecho reconocido en la Constitución, se la determinará en la jurisdicción contencioso administrativa cuando la deba satisfacer el Estado y en la vía verbal sumaria cuando deba hacerlo un particular. Dicho procedimiento se constituye en un proceso de ejecución, en el que no se discutirá sobre la declaratoria de vulneración de derechos".

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por: Ilegible.- Quito, a 20 de mayo de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO Nro. 0031-10-IS

RAZÓN.- Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el Juez Patricio Pazmiño Freire, Presidente de la Corte Constitucional, el día martes 09 de junio del dos mil quince.- Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por: Ilegible.- Quito, a 20 de mayo de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Caso N° 0031-10-IS

PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Quito, 27 de abril de 2016, las 17:00.- **VISTOS:** Agréguese al expediente el escrito presentado el 15 de junio del 2015, por el legitimado activo, señor coronel SP. Wilson Renán Saavedra Polanco, mediante el cual solicita la aclaración y ampliación de la sentencia N.º 031-15-SIS-CC, dictada por el Pleno de la Corte Constitucional, el 29 de abril de 2015, dentro del caso N.º 0031-10-IS (acción de incumplimiento de sentencias), y notificada a las partes procesales el 10 de junio del 2015, tal como consta de la razón sentada por el secretario general de la Corte Constitucional. Atendiendo lo solicitado se **CONSIDERA: PRIMERO.-** La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver el presente pedido de aclaración y ampliación, de conformidad con el artículo 40 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional que establece que “De las sentencias y dictámenes adoptados por el Pleno de la Corte Constitucional se podrá solicitar aclaración y/o ampliación, en el término de tres días contados desde la notificación”. **SEGUNDO.-** 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”. **TERCERO.-** El artículo 162 de la Ley de 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 y ampliación, y sin perjuicio de su modulación”. Bajo estos preceptos, la aclaración y ampliación tienen por objeto subsanar la obscuridad o falta de claridad conceptual que contenga una sentencia, o cuando no se hubiere resuelto algún punto controvertido que genere dudas razonables en la adopción de la decisión final de la resolución. Sin embargo, en caso de proceder la aclaración y/o ampliación, aquella no podrá modificar el alcance o contenido de la decisión y solo debe limitarse a desvanecer las dudas que se produzcan en los conceptos frases contenidos en ella, y precisar el sentido que le quiso dar al redactarla. **CUARTO.-** Dentro del término de ley, el accionante de la presente causa solicita la aclaración y ampliación, señalando lo siguiente: “...1 (...) se deberá ampliar, señalando la responsabilidad y respectiva sanción de los servidores públicos que no cumplieron con la resolución (...), así

como, si se debe o no ejecutar el derecho de repetición a favor del Estado. 2. (...) se me informe si existe o no un incumplimiento del fallo (...) pues a fin de proseguir con las acciones consiguientes, debo saber fehacientemente si existe o no tal incumplimiento...”. 3. Haciendo referencia al principio de armonización, solicita “...se me aclare como aplico el mismo en la presente sentencia...” “...4. (...) solicito se me indique, porqué es “materialmente imposible” volver al estado original de mi situación; pues si bien es cierto han pasado algunos años, eso no es impedimento alguno para poder reincorporarme (...). 5. (...) se indique cual es el motivo para que se haya dado un trato tan diferenciado, entre el caso del señor Coronel José Mejía cuyo caso es casi idéntico al mío (...). 6. Sobre las remuneraciones y beneficios que dejé de percibir la Corte Constitucional determina que se me los debe reconocer pecuniariamente el periodo entre mi disponibilidad y baja, hasta la fecha que fue dictada la Resolución del Tribunal Constitucional; (...) cómo se entiendo este reconocimiento aplicado sí con retroactividad, a más de que desde mi baja de la institución, ya se me canceló los haberes correspondientes como jubilado. (...) En tal virtud, solicito enmendar dicho error. 7. (...) solicito se amplíe la sentencia determinando mi situación jurídica específica, ya que se deberá recordar, que si bien es cierto, en la aclaración del Tribunal Constitucional se señaló que no podría reincorporarme, eso no tenía eficacia alguna ya que el pedido de ampliación fue extemporáneo...” (sic).

QUINTO.- En virtud de lo señalado, esta Corte procede en los siguientes términos: En el **primer punto**, el recurrente solicita ampliar la sentencia señalando la responsabilidad y respectiva sanción de los servidores públicos que no cumplieron con la resolución emitida por el Tribunal Constitucional. Al respecto, tal como se explicó en la sentencia N.º 031-15-SIS-CC, el peticionario presentó ante el Tribunal Constitucional una demanda de inconstitucionalidad de los Decretos Ejecutivos N.º 3780, de fecha 06 de mayo de 1996 y N.º 277, de 15 de octubre de 1996. En el marco de la naturaleza jurídica de dicha acción, y en virtud del mandato contenido en el artículo 278 de la Constitución de 1998, vigente a la época, que expresamente determinaba que la declaratoria de inconstitucionalidad no tendrá efecto retroactivo, el Tribunal en mención resolvió declarar la inconstitucionalidad de los decretos ejecutivos y por tanto procedió a dejarlos sin efecto por ser contrarios a la Constitución, a partir de la fecha en que fue dictada la sentencia. En consecuencia, la Corte Constitucional determinó que, por los efectos propios de la naturaleza de la acción tramitada, la sentencia cuyo cumplimiento se demandó, no contenía una obligación de hacer atribuible a las autoridades accionadas, especialmente porque mediante resolución de 6 de junio de 2000, el Tribunal Constitucional, frente a un pedido de aclaración y ampliación, determinó expresamente que “... el Coronel Wilson Renán Saavedra Polanco no puede ser reintegrado a las Fuerzas Armadas...”. Sobre esta línea argumentativa, la Corte constató que se dejó sin efecto jurídico los dos decretos ejecutivos impugnados y que las autoridades accionadas no incurrieron en incumplimiento formal de la resolución del Tribunal Constitucional, por lo que no se encontró responsabilidad alguna por parte de servidores públicos y por ello no impuso sanciones. Con respecto al **punto dos**, el actor solicita se le informe si existe o no un incumplimiento del fallo. A este

respecto, la Corte Constitucional, en su sentencia ha sido clara y concisa en señalar que “pese a que en estricto sentido no existe un incumplimiento por parte de la autoridad demandada, puesto que los decretos impugnados fueron dejados sin efecto, los derechos constitucionales del señor coronel Wilson Renán Saavedra Polanco no fueron restituidos y quedó en un limbo jurídico que ha impedido que sea reintegrado a su puesto de trabajo; lo cual, a su vez, ha generado que el daño ocasionado por los decretos ejecutivos inconstitucionales permanezca en el tiempo y le ocasione consecuencias y perjuicios adicionales”. En tal sentido, esta Corte Constitucional determinó que la resolución N.º 030-2000-TP, emitida por el Tribunal Constitucional, se cumplió en el marco de la disposición dada por dicho organismo; es decir, que existió un cumplimiento formal en el marco de la naturaleza jurídica de la acción que fue planteada (demanda de inconstitucionalidad de acto administrativo). Sin embargo de aquello, en la sentencia se menciona que: “... la resolución no reparó los derechos constitucionales del accionante...” y ... la vulneración a sus derechos constitucionales no cesó de modo efectivo puesto que existía la imposibilidad de que las cosas volvieran al estado anterior al momento en que ocurrió la vulneración de sus derechos...”. En tal sentido, la Corte Constitucional, como órgano garante de los derechos constitucionales, en el marco del Estado constitucional de derechos y justicia que rige actualmente nuestra sociedad, en concordancia con lo previsto en la Primera Disposición Transitoria de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la Corte Constitucional determinó que “... para garantizar los derechos del accionante y para la consecución de una efectiva ejecución de la sentencia, es necesario ordenar una reparación integral que permita resarcir el daño causado al señor coronel Wilson Renán Saavedra Polanco...”. Así, por tales razones, la Corte Constitucional aceptó la acción presentada y declaró la existencia de un incumplimiento material, con el único fin de poder otorgarle al accionante una reparación que, aunque no puede volver las cosas a su estado anterior, busca resarcir, a través de disculpas públicas y de una indemnización económica, el daño ocasionado. En lo referente al **punto tres**, el recurrente solicita se aclare y amplíe sobre el modo de aplicación del principio de armonización en la sentencia. Como se ha señalado en el acápite anterior, el Tribunal Constitucional realizó un control objetivo de constitucionalidad de los derechos impugnados y determinó que los efectos de su sentencia eran únicamente hacia el futuro. Como consecuencia de ello, en la práctica, los derechos del accionante no fueron reparados, razón por la cual esta Corte, en garantía de los derechos constitucionales, tomando en cuenta la vigencia de la actual Constitución y la naturaleza de la acción de incumplimiento de sentencias, adoptó su decisión sobre la base de las garantías que actualmente consagra la Constitución de la República. Pese a que este caso fue tramitado y resuelto con la Constitución de 1998, esta Corte, en un ejercicio de armonización de la normativa ya derogada en los mandatos supremos de la Constitución vigente, aplicó el artículo 86 numeral 3 de la Constitución y los artículos 18 y 21 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y determinó una reparación integral a favor del afectado para garantizar sus derechos constitucionales. De modo expreso, en la sentencia

se señaló: “... para garantizar los derechos del accionante y para la consecución de una efectiva ejecución de la sentencia, es necesario ordenar una reparación integral que permita resarcir el daño causado al señor coronel Wilson Renán Saavedra Polanco y dar efectividad a la resolución constitucional hoy reclamada. Para ello, el artículo 21 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la Corte Constitucional puede emplear todos los medios que estime adecuados para la consecución de derechos constitucionales y de la integral ejecución de una sentencia constitucional...”. Así, dentro del marco de sus competencias, la Corte Constitucional determinó que las medidas de reparación integral más adecuadas y eficaces, que no contravienen expresas disposiciones constitucionales y legales, como el reconocimiento de las remuneraciones no canceladas y beneficios de ley que este dejó de percibir, desde la entrada en vigencia del decreto ejecutivo que le dio de baja del servicio activo, hasta la fecha en que fue dictada la resolución que declaró la inconstitucionalidad de los Decretos Ejecutivos N.º 3780 de fecha 06 de mayo de 1996 y N.º 277 del 15 de octubre de 1996; y, que el Ministerio de Defensa Nacional confiera disculpas públicas al accionante a través de la publicación de las mismas, por una sola vez, en uno de los diarios de mayor circulación a nivel nacional. Con respecto al **punto cuatro**, el peticionario solicita se le indique porqué es materialmente imposible volver al estado original de su situación. A este respecto, la Corte señaló claramente lo siguiente: “El incumplimiento que aquí se reclama data del año 2000 por lo que han pasado catorce años y por lo tanto las medidas de reparación integral para garantizar sus derechos constitucionales deben guardar coherencia con ello. Como bien ha sostenido la Corte Constitucional en casos similares “es materialmente imposible devolver al estado original la situación del accionante, pues dicha posibilidad no depende de la mera voluntad o querer humano de esta Corte, sino de las limitaciones fácticas del mundo real. Por lo expuesto, esta Corte tiene la obligación de dar una solución que trate de reconstruir de manera lógica e integral la situación del perjudicado”. Esto quiere decir que por el tiempo que ha transcurrido y tomando en consideración que el ascenso en la carrera militar se da por el cumplimiento de una serie de requisitos establecidos en las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias, esta Corte no está en la capacidad de otorgarle al accionante su pretensión de ser reintegrado a las Fuerzas Armadas en el grado de General. Tal como se estableció en la sentencia, los artículos 160 de la Constitución y 117 y 122 de la Ley de las Fuerzas Armadas, determinan que sus miembros estarán sujetos a un sistema de ascensos y promociones sobre la base de sus méritos y únicamente cuando hayan cumplido una serie de requisitos. Por lo tanto, pese a que su baja se debió a circunstancias ajenas a su voluntad, por un acto que fue declarado inconstitucional, aquello no exime al accionante, ni a esta Corte de la obligación de cumplir con los mandatos constitucionales y legales. De tal manera que, tal como fue explicado en la sentencia, “... dadas las circunstancias del caso, el tipo de acción de la cual procede la resolución constitucional y el paso del tiempo, no es posible otorgar al accionante su pretensión de ser reintegrado a las fuerzas armadas y de ser calificado al grado de General...”. En cuanto al **punto cinco**, el peticionario pide que se indique el porqué del trato

diferenciado con el conocido caso del señor Mejía Idrovo. A este respecto, es preciso aclarar que en virtud de la naturaleza de la acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales, para verificar el cumplimiento o no de la decisión demandada, a esta Corte le corresponde realizar un análisis exhaustivo del caso concreto, exclusivamente sobre la base de sus circunstancias fácticas y jurídicas. No obstante de aquello, tal como consta en la sentencia N.° 031-15-SIS-CC, la Corte Constitucional tomó en consideración la sentencia del caso Mejía Idrovo vs. Ecuador, en la medida de lo que era aplicable. En tal sentido dado que la Corte IDH determinó que "... si bien [el recurso de inconstitucionalidad] fue el idóneo para proteger la situación jurídica infringida, careció de efectividad al no remediar la situación planteada y no haber permitido que produjera el resultado para el cual fue concebido ...", esta Corte, acogió a dicha argumentación y la utilizó como parte de los fundamentos de su sentencia. Así, respetando la jurisprudencia de la Corte IDH, esta Corte Constitucional determinó la necesidad de remediar la situación del accionante y de dotar de efectividad a la resolución N.° 030-2000-TP del Tribunal Constitucional, razón por la cual dictó medidas de reparación integral para resarcir, en la medida de lo posible, la afectación a los derechos constitucionales del accionante. En el **punto seis**, el peticionario señala que las remuneraciones y beneficios otorgados en la sentencia por esta Corte son contradictorias, ya que si el fallo del Tribunal Constitucional no tenía efectos retroactivos, se pregunta cómo estos reconocimientos sí se aplican retroactivamente. Al respecto, se reitera una vez más que, pese a que por la naturaleza jurídica de la acción que fue resuelta por el Tribunal Constitucional no era posible volver las cosas al estado anterior, esta Corte Constitucional, evidenció una afectación a los derechos constitucionales del accionante, por lo que, en el marco del principio de armonización antes descrito, procedió a dictar una reparación integral con el único fin de resarcir el daño ocasionado. Así, en la sentencia expresamente se señaló "... esta Corte Constitucional estima que para reparar el daño causado y la afectación sufrida a causa de la imposibilidad de retrotraer los efectos de la resolución, lo que procede es el reconocimiento de las remuneraciones y beneficios de ley que dejó de percibir durante el periodo en que fue puesto en disponibilidad y baja de las Fuerzas Armadas...". Aquello no significa que el reconocimiento sea aplicado con retroactividad, sino que la Corte evidenció que como consecuencia de los efectos propios de la sentencia de inconstitucionalidad del Tribunal Constitucional, el accionante sufrió una afectación, pues durante este periodo no percibió las remuneraciones y beneficios de ley que le correspondían. No obstante, la reparación económica se circunscribió a ese periodo precisamente porque, tal como el mismo accionante manifiesta en su escrito de aclaración y ampliación, a partir de la emisión de la sentencia N.° 030-2000-TP se encuentra recibiendo sus haberes como jubilado. Finalmente, con respecto al **punto siete**, el recurrente solicita se aclare su situación jurídica, ya que según él, continuaría en servicio activo por cuanto los decretos ejecutivos demandados fueron declarados inconstitucionales. Sobre este punto, esta Corte aclara que como se ha sostenido a lo largo de este auto, pese a que la falta de una reparación integral dentro de la sentencia original (como consecuencia de los efectos de

una sentencia de inconstitucionalidad de acto administrativo) ocasionó una afectación a los derechos constitucionales del accionante, la sentencia N.° 031-15-SIS-CC claramente determinó que el reintegro del accionante a las Fuerzas Armadas no era factible. Además, a partir de la sentencia del Tribunal Constitucional el accionante dejó de estar en servicio activo y tiene la condición de jubilado, tal como el mismo ha manifestado: "... desde mi baja de la institución, ya se me canceló los haberes correspondientes como jubilado...". En virtud de lo expuesto, ya no se puede hablar de la existencia de "limbo jurídico" ya que la Corte, mediante su sentencia, determinó en forma clara y precisa la situación del accionante. **SEXTO.-** En el marco del análisis referido, la Corte atiende los pedidos de aclaración y ampliación formulados por el legitimado activo, señor coronel Wilson Renán Saavedra Polanco, y dispone que se esté a lo resuelto en la sentencia N.° 031-15-SIS-CC, dictada por el Pleno del Organismo, el 29 de abril de 2015, dentro del caso N.° 0031-10-IS.- **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 los jueces Tatiana Ordeñana Sierra, Patricio Pazmiño Freire, Ruth Seni Pinoargote y Manuel Viteri Olvera, en sesión del 27 de abril de 2016.- Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por: Ilegible.- Quito, a 20 de mayo de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D.M., 01 de julio de 2015

SENTENCIA N.° 214-15-SEP-CC

CASO N.° 1883-12-EP

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

El 09 de noviembre de 2012, el señor Jaime Patricio Chiriboga Guerrero presentó una acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia emitida por el juez del trabajo de Cotopaxi el 01 de agosto de 2012, dentro del juicio de trabajo N.° 2011-0191.

El 26 de noviembre de 2012, el secretario general de la Corte Constitucional, para el período de transición, certificó que no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

El 12 de marzo de 2013, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, conformada por los jueces constitucionales María del Carmen Maldonado Sánchez, Tatiana Ordeñana Sierra y Marcelo Jaramillo Villa, admitió a trámite la acción extraordinaria de protección N.º 1883-12-EP.

El Pleno de la Corte Constitucional, el 11 de abril de 2013, procedió al sorteo de las causas, correspondiendo al juez constitucional Fabián Marcelo Jaramillo Villa sustanciar la presente causa conforme consta en el memorando de Secretaría General de la Corte Constitucional N.º 173-CCE-SG-SUS-2013 del 11 de abril de 2013, por el cual se remite el expediente del caso N.º 1883-12-EP.

Mediante providencia del 29 de mayo de 2015, el juez constitucional Fabián Marcelo Jaramillo Villa avocó conocimiento de la presente causa y determinó su competencia para conocer y resolver acciones extraordinarias de protección.

Decisión judicial que se impugna

La decisión judicial impugnada es la sentencia dictada por el juez del trabajo de Cotopaxi el 01 de agosto de 2012, la cual, en su parte pertinente, establece lo siguiente:

(...) **QUINTO.- RUBROS QUE PROCEDEN SU PAGO.-** Establecido el vínculo laboral, correspondía al demandado justificar que ha cumplido con las obligaciones que dimanaban del contrato individual de trabajo, de conformidad con el artículo 42 numeral 1 del código del trabajo en cuanto a que en materia laboral la carga de la prueba se revierte, en consecuencia cabe el pago de lo siguiente: a) Procede el pago de las diferencias salariales por el tiempo laborado, considerando las remuneraciones mínimas para esos años; b) Procede el pago de la décima tercera remuneración por el tiempo laborado, de conformidad con el artículo 111 del código del trabajo, porque del proceso no consta prueba alguna que demuestre que el trabajador haya gozado de tal beneficio; c) Procede el pago de la décima cuarta remuneración por el tiempo laborado, de conformidad con el artículo 113 del código del trabajo, porque del proceso no consta prueba alguna que demuestre que la trabajadora haya gozado de tal beneficio; d) Procede el pago de los fondos de reserva por todo el tiempo laborado, de conformidad al artículo 196 y siguientes del código del trabajo y del Reglamento para el pago o devolución del fondo de reserva por parte del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, publicado en el Registro Oficial No. 201 de jueves 27 de mayo del 2010; e) Procede el pago de las vacaciones por el tiempo laborado, de conformidad con el artículo 69 y siguientes del código del trabajo, porque del proceso no consta prueba alguna que demuestre que el trabajador haya gozado de tal beneficio; g) El interés legal que señala el artículo 614 del código del trabajo, que se calculará desde que debieron cumplirse las obligaciones señaladas hasta la fecha de su efectiva solución; h) De conformidad a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 588 del código del trabajo que

dice ‘Las costas judiciales y honorarios de la defensa del trabajador, serán de cuenta del empleador demandado, siempre y cuando la sentencia favorezca total o parcialmente al trabajador’, en consecuencia es procedente el reclamo de costas procesales, incluyendo en ellas los honorarios del defensor del actor. (...) Por lo expuesto, **‘ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA’**, se acepta parcialmente la demanda y se dispone que el señor JAIME PATRICIO CHIRIBOGA GUERRERO en su calidad de Representante Legal de la exportadora P. CH. G., así como por sus propios y personales derechos, pague al señor FREDDY HERNÁN QUIÑONEZ TROYA, **la cantidad de ONCE MIL TRESCIENTOS SIETE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA, CON TREINTA Y OCHO CENTAVOS DE DÓLAR (USD. 11.307,38)**, más los intereses que serán calculados una vez que se ejecute la sentencia (...).

Fundamentos y pretensión de la demanda

Antecedentes

La presente acción extraordinaria de protección tiene como antecedentes los siguientes:

El señor Freddy Hernán Quiñonez Troya, el 20 de julio de 2011, presentó una demanda laboral en contra de Jaime Patricio Chiriboga Guerrero por cuanto, afirma, que fue despedido intempestivamente de su trabajo.

El 01 de agosto de 2012, el juez del trabajo de Cotopaxi aceptó parcialmente la demanda y dispuso que el señor Jaime Patricio Chiriboga Guerrero representante legal de la exportadora P. CH. G., pague al señor Freddy Hernán Quiñonez Troya la cantidad de once mil trescientos siete dólares de los Estados Unidos de Norteamérica con treinta y ocho centavos (\$11.307,38).

El 29 de agosto de 2012, el señor César Gaibor Ramírez presentó el informe pericial de la liquidación laboral del señor Freddy Hernán Quiñonez Troya, que incluye los honorarios de la defensa, la misma que asciende a la cantidad de once mil ochocientos veintinueve dólares americanos con veintitrés centavos (\$11.829,23).

El 10 de octubre de 2012, el señor Jaime Patricio Chiriboga Guerrero representante legal de la exportadora P. CH. G., presentó dentro del proceso un escrito, solicitando la suspensión de la ejecución de la sentencia dictada.

El 09 de noviembre de 2012, el señor Jaime Patricio Chiriboga Guerrero presentó acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia dictada el 01 de agosto de 2012, por el juez del trabajo de Cotopaxi.

Detalle y fundamento de la demanda

El señor Jaime Patricio Chiriboga Guerrero, dentro de los argumentos planteados en la demanda manifiesta en lo principal, lo siguiente:

El accionante indica que el señor Freddy Hernán Quiñonez Troya alegó falsamente la existencia de un despido intempestivo, motivo por el cual demandó el pago de una indemnización que ascendía a diez mil dólares americanos, iniciándose de este modo una demanda laboral en su contra. Así también, advierte que en el proceso laboral al demandado se lo debía citar en el lugar de su domicilio situación que, a su criterio, no ocurrió pues manifiesta que la demanda se citó en la casa de habitación de uno de sus extrabajadores, dejándole en un total estado de indefensión y afectando su derecho constitucional a la defensa.

Agrega además, que existió una evidente mala fe del trabajador al plantear un juicio laboral en la ciudad de Latacunga y al mismo tiempo, presentar una acción colectiva en calidad de demandante del Comité Especial de Trabajadores de la exportadora P.CH.G., ante la Inspectoría de Trabajo de Quevedo, acción que se resolvió a su favor luego de haber presentado todas las pruebas de descargo a las pretensiones deducidas.

De lo dicho, señala que existió una maliciosa intención de inducir a error a las autoridades judiciales y administrativas al presentar demandas y acciones en distintos lugares, fijando distintos lugares de domicilio del demandado, con el fin de dejarle en absoluta indefensión.

En su demanda el accionante señala que el juez de trabajo de Cotopaxi omitió referirse sobre la ilegal citación que se practicó en un lugar distinto a la de su domicilio o habitación, siendo lo coherente y legal haber declarado la nulidad del proceso desde el momento de la citación.

Afirma también que la sentencia impugnada, a pesar de que en su considerando cuarto desecha el despido intempestivo, posteriormente, acoge parcialmente la demanda, declarando de este modo la existencia del vínculo laboral desde el tiempo señalado en la demanda y ordenando el pago de una indemnización laboral.

Por otra parte, el accionante manifiesta que el juez de trabajo de Cotopaxi tramitó un proceso de manera ilegal, pues, al haber ordenado la ejecución de la inconstitucional sentencia, señala que dicha autoridad afectaría no solo su derecho al debido proceso sino además de su derecho a la propiedad.

Dentro de la acción extraordinaria de protección presentada, el accionante señala que la sentencia impugnada ha violentado la tutela judicial efectiva y el debido proceso, pues, el juez de trabajo de Cotopaxi no garantizó la observancia de las solemnidades que deben guiar la conducción de un proceso y, en lugar de declarar la nulidad procesal de lo actuado, dictó una sentencia que en su fase de ejecución ha agravado aún más su situación.

Finalmente, señala, que la ilegal citación con la demanda provocó que sucedieran una serie de actos que vulneraron sus derechos constitucionales, principalmente las garantías del debido proceso, pues, fue impedido de solicitar y practicar pruebas, así como a recurrir el fallo. De igual

manera, indica que la sentencia adolece de una falta de motivación al no entrar a analizar la validez procesal relacionada con la citación del demandado, pues, el mismo juez en casos anteriores, ha declarado la nulidad por la omisión de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios.

Pretensión concreta

El accionante solicita lo siguiente:

6.1. De conformidad con lo previsto en el art. 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional existe, en el presente caso, argumentos claves y más que contundentes y de sobra, respecto de los derechos constitucionales violentados. A lo largo de este manifiesto ha quedado suficientemente demostrada la relevancia constitucional del problema jurídico y de la pretensión, pues, desde el punto de vista constitucional, es trascendental el respeto y la observancia a los preceptos constitucionales, ignorados por el señor Juez del Trabajo de Cotopaxi.

6.2. Por consiguiente, en mérito de los antecedentes expuestos y en virtud de que ha quedado demostrado que la sentencia dictada el miércoles primero de agosto del año 2012, en el juicio laboral oral que se tramitó bajo el número 2011-0191, por el señor Juez del Trabajo de Cotopaxi, ha violado y quebrantado derechos constitucionales que me asisten, respetuosamente solicito que la Corte Constitucional, aceptando esta acción extraordinaria de protección, declare que se han vulnerado y violentado mis derechos fundamentales y constitucionales y ordene, por tanto, su reparación integral.

6.3. Para tal propósito, la Corte Constitucional –mediante sentencia debidamente motivada- anulará y dejará sin efecto legal alguno la sentencia dictada el día miércoles primero de agosto del año 2012, por el Juez del Trabajo de Cotopaxi dentro de la causa 2011-0191, y dispondrá la nulidad de tal proceso judicial hasta antes de practicada la citación de la demanda.

Contestación de la demanda

Argumentos de la parte accionada

Pese a encontrarse debidamente notificado con el avoco conocimiento emitido el 29 de mayo de 2015, el juez de trabajo de Cotopaxi, no ha comparecido ni presentado el informe de descargo solicitado por el juez ponente de la causa.

Procuraduría General del Estado

El abogado Marcos Arteaga Valenzuela, director nacional de Patrocinio y delegado del procurador general del Estado, mediante escrito que obra a fojas 71 del proceso constitucional señala la casilla para notificaciones, sin emitir pronunciamiento alguno respecto de la acción extraordinaria de protección propuesta.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

El Pleno de la Corte Constitucional, según las atribuciones establecidas en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador, artículo 58 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y artículo 35 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, es competente para conocer y pronunciarse sobre la acción extraordinaria de protección contenida en el proceso N.º 1883-12-EP.

Legitimación activa

El accionante se encuentra legitimado para presentar esta acción extraordinaria de protección en virtud de cumplir con los requerimientos establecidos en el artículo 437 de la Constitución de la República del Ecuador y de conformidad con el artículo 439 ibídem, que establece que las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano individual o colectivamente, en concordancia con el artículo 59 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Análisis constitucional

Naturaleza de la acción extraordinaria de protección

La Corte Constitucional al ser el máximo órgano de control, interpretación y administración de justicia constitucional se le ha conferido la facultad de preservar la garantía de los derechos constitucionales y de esta forma evitar o corregir su posible vulneración. En este sentido, con la expedición de la Constitución del año 2008, se cambió el paradigma constitucional, planteando la posibilidad extraordinaria de tutelar los derechos constitucionales que pudieran ser vulnerados durante la emisión de una decisión judicial firme, definitiva y ejecutoriada.

La acción extraordinaria de protección, procede en contra de sentencias, autos definitivos o resoluciones con fuerza de sentencia en los que por acción u omisión, se haya violado el debido proceso u otros derechos constitucionales, reconocidos en la Constitución, una vez que se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado, conforme lo previsto en el artículo 94 de la Constitución de la República.

De esta forma, la esencia de esta garantía es tutelar los derechos constitucionales, a través del análisis que este órgano de justicia constitucional realiza respecto de las decisiones judiciales.

Planteamiento y resolución del problema jurídico

La Corte Constitucional en virtud de las alegaciones y de la revisión del expediente, procede a efectuar el análisis de fondo en base al desarrollo del siguiente problema jurídico:

¿Se vulneró el derecho constitucional al debido proceso en la garantía del derecho a la defensa en la sentencia impugnada?

El accionante en su demanda sostiene que el juez del trabajo de Cotopaxi ha vulnerado su derecho al debido proceso en las garantías contempladas en el artículo 76 numeral 7 literales **a, b, c, h, i, k, l y m** de la Constitución de la República; pues, según expone no fue citado en su domicilio con el contenido de la demanda planteada en su contra, realizándose dicha citación en la casa de habitación de uno de sus extrabajadores.

Según lo dispuesto en el artículo 76 de la Constitución de la República: “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso [...]” a su vez, dentro de este derecho, se incluyen varias garantías básicas, que tienen por objeto el respeto a las reglas procesales en el ámbito judicial o administrativo a fin de proteger los derechos contemplados en la Constitución, constituyéndose aquellas en un mecanismo que impide la actuación discrecional de los jueces.

La Corte Constitucional del Ecuador respecto del debido proceso, se ha pronunciado indicando que:

“El debido proceso, consagrado en el artículo 76 de la Constitución de la República, constituye un derecho de protección y un principio constitucional elemental, siendo el conjunto de derechos y garantías propias del accionado o parte demandada, así como las condiciones de carácter sustantivo y procesal, que deben cumplirse en procura de que quienes son sometidos a procesos en los cuales se determinen derechos y obligaciones, gocen de las garantías para ejercer su derecho de defensa y obtener de los órganos judiciales y administrativos un proceso exento de arbitrariedades”¹.

La tratadista Olga Edda Ciancia² ha señalado que el derecho al debido proceso es:

“[...] el derecho a la justicia mediante un procedimiento que no se agota en el cumplimiento formal de los trámites previstos en las leyes adjetivas, sino que se extiende a la necesidad de obtener una rápida y eficaz decisión judicial que ponga fin a los conflictos y situaciones de incertidumbre, evitando dentro de los límites de lo razonable y conforme a las circunstancias de cada caso una dispendiosa y eventualmente inútil actividad jurisdiccional”.

En virtud de lo expuesto, este derecho debe ser respetado por los juzgadores, quienes son los encargados de precautelar y cumplir de manera responsable la igualdad procesal de las partes en litigio; caso contrario, se pueden estar omitiendo garantías que los funcionarios están obligados a respetar dentro de un procedimiento judicial específico.

¹ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 099-13-SEP-CC, caso N.º 0581-12-EP.

² ALVARADO, Adolfo y otros, “El Debido Proceso”, Ediar Editores, Buenos Aires, 2006, pág. 140.

Como se señaló precedentemente, el derecho al debido proceso incluye una serie de garantías básicas como el derecho de las personas a la defensa que a su vez, contempla doce garantías constantes en el artículo 76 numeral 7 de la Constitución de la República.

El derecho a la defensa constituye uno de los fundamentos esenciales de la igualdad procesal a través del cual, se garantiza que las partes intervengan en igualdad de condiciones ante la administración de justicia; así, los jueces deben realizar una labor diligente en la protección de los derechos de las partes procesales, evitando una parcialización a favor de alguna de ellas que a su vez, genere una confianza colectiva en los órganos jurisdiccionales.

Respecto del derecho a la defensa, esta Corte Constitucional se ha pronunciado resaltando la importancia de asegurar la igualdad de las partes procesales a fin de garantizar una adecuada administración de justicia; así, en la sentencia N.º 039-13-SEP-CC del 24 de julio del 2013 se ha indicado que:

El derecho a la defensa, en el ámbito constitucional y en los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, exige que nadie sea privado de los medios necesarios para proclamar y hacer respetar sus derechos dentro de un proceso legal, equilibrando, en lo posible, las facultades que tienen tanto el sujeto procesal accionante como el accionado, para contradecir la prueba de cargo, aportar medios de prueba que consoliden su condición e impugnar las decisiones legales que le sean contrarias, a efectos de salvaguardar la vigencia efectiva del Estado constitucional de derechos y justicia. En concreto, el derecho a la defensa adquiere el carácter de norma con jerarquía constitucional, legítimo para todo tipo de proceso, emanado de los valores de seguridad jurídica y de igualdad de oportunidades para acceder a una recta administración de justicia, y permite que el accionado o parte demandada tenga la oportunidad de ser escuchado, hacer valer sus razones, ofrecer y controlar la prueba e intervenir en la causa en pie de igualdad con la parte actora³.

Según el tratadista Pablo Hernández – Romo Valencia en relación al derecho a la defensa, ha señalado que: «El derecho a la defensa básicamente consiste en la necesidad de que ambas partes ‘sean oídas, en el sentido de que puedan alegar y probar para conformar la resolución judicial, y de que conozcan y puedan rebatir todos los materiales de hecho y de derecho que puedan influir en la resolución judicial’»⁴.

Además de que este derecho se halla reconocido en nuestra norma constitucional, también forma parte de los distintos instrumentos internacionales de derechos humanos que si bien, acentúan la importancia del mismo en materia penal, es sin duda, un elemento esencial en los otros ámbitos jurisdiccionales. En este sentido, la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 8 numeral

1, señala que: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

En este sentido, el artículo 102 de la Norma Constitucional dispone que los jueces están obligados a administrar justicia de acuerdo a la Constitución de la República, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley⁵; por ello, dichas autoridades deben observar y cumplir con las actuaciones procesales que garanticen la igualdad de las partes en litigio.

Así, dentro del derecho a la defensa se encuentran como se señaló, distintas garantías, entre ellas, la de contar con el tiempo y los medios para la preparación de la defensa así como, la de ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones; es en virtud de ello, que la citación representa un acto procesal de gran relevancia pues tiene por objetivo informar a una persona sobre su participación en un proceso judicial o administrativo a fin de que pueda ejercer su defensa en el marco de las garantías constitucionales establecidas.

Según el tratadista Hugo Alsina, la citación “es el acto por el cual se dispone la comparecencia de una persona ante el juez en un momento determinado a fin de practicar o presenciar una diligencia”⁶.

Sobre la citación, el Código de Procedimiento Civil en su artículo 73, establece que: “Citación es el acto por el cual se hace saber al demandado el contenido de la demanda o del acto preparatorio y las providencias recaídas en esos escritos” complementariamente, el artículo 77 del mismo cuerpo legal señala que:

Si no se encontrare a la persona que debe ser citada, se la citará por boleta dejada en la correspondiente habitación, a cualquier individuo de su familia o de servicio. La boleta expresará el contenido del pedimento, la orden o proveído del juez, y la fecha en que se hace la citación; y si no hubiere a quien entregarla, se la fijará en las puertas de la referida habitación, y el actuario o el citador, sentará la diligencia correspondiente. La persona que reciba la boleta suscribirá la diligencia, y si ella, por cualquier motivo, no lo hiciere, el funcionario respectivo, sentará la razón del caso y la suscribirá.

³ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 039-13-SEP-CC, caso N.º 2114-11-EP, de 24 de julio del 2013.

⁴ Pablo Hernández – Romo Valencia, Las garantías del inculcado, México, Editorial Porrúa, 2009, pág. 2.

⁵ Constitución de la República “Art. 172.- Las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley. Las servidoras y servidores judiciales, que incluyen a juezas y jueces, y los otros operadores de justicia, aplicarán el principio de la debida diligencia en los procesos de administración de justicia. Las juezas y jueces serán responsables por el perjuicio que se cause a las partes por retardo, negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley”.

⁶ ALSINA Hugo, Juicio Ordinario, México, Editorial Jurídica Universitaria, 2002, pg. 21.

De lo expuesto, se aprecia que la citación representa un acto procesal de trascendental importancia, que tiene relación con una adecuada marcha procesal e igualdad de las partes dentro del desarrollo de un determinado proceso. En aquel sentido, esta Corte Constitucional, en relación a la citación, se ha pronunciado indicando que:

Así, resultan incontestables las normas legales que se refieren al acto de la citación, cuyo objeto radical es que, de forma legal y legítima, se le haga conocer a la parte demandada las pretensiones de la parte actora expuestas en la demanda inicial, conforme así lo establece el artículo 73 del Código de Procedimiento Civil. En este contexto, el artículo 77 del referido cuerpo legal, es lo suficientemente claro y enfático respecto de su disposición de que, en caso de que no se encontrare la persona que debe ser citada, esta se hará en el lugar de su correspondiente habitación [...].⁷

En el caso *sub examine*, dentro de los documentos constantes en el proceso, se evidencia la demanda laboral planteada por el señor Freddy Hernán Quiñonez Troya que en su parte pertinente, señala que al demandado señor Jaime Patricio Chiriboga Guerrero en su calidad de gerente general de la Exportadora P. CH. G., se le citará en su lugar de trabajo que lo tiene ubicado en el sector rural, Zona Uno de la parroquia y cantón La Maná. Adicionalmente, a fojas 18 y vta., del expediente de instancia constan la certificación de las citaciones efectuadas por el abogado Guido Romero, funcionario del Juzgado Octavo de lo Civil del cantón La Maná de la provincia de Cotopaxi, las mismas que se han realizado los días 05, 07 y 08 de septiembre del año 2011 en las cuales se señala:

En el sector rural zona uno, perteneciente al Cantón la Maná [...] CITO con la copia de la demanda y auto en ella recaída al señor JAIME PATRICIO CHIRIBOGA GUERRERO, [...] que por no estar presente le entrego al señor Freddy Alcívar, mecánico de la hacienda del demandado, en su casa de habitación ubicada en el sector antes referido, inmueble sin número, dejándole las copias de ley, le prevengo de la obligación que tiene de señalar casillero judicial en la ciudad de Latacunga, para sus posteriores notificaciones, y asistir a la audiencia preliminar de conciliación y contestación a la demanda y formulación de prueba [...].

Según los artículos 73 y 77 del Código de Procedimiento Civil, si no se encuentra a la persona a ser citada, se la citará por boleta dejada en la habitación a cualquier individuo de su familia o de servicio; situación que en el presente caso no fue cumplida por el citador, pues, conforme consta en el expediente de instancia (fojas 18 y vta.) la dirección en la que se citó al demandado fue en el sector rural N.º 1 perteneciente al cantón La Maná, que conforme lo señaló el propio demandante era la dirección del trabajo de su empleador. En este sentido, el citador debió verificar si el lugar en el cual se produjo la citación era realmente la habitación del demandado, tal como lo ordena la disposición legal antes citada; pues, contrariamente a lo observado,

las citaciones se realizaron mediante la entrega de tres boletas a un señor que respondía a los nombres de Freddy Alcívar, quien no era parte procesal en el juicio laboral en un inmueble en el cual no se comprobó ser la habitación o domicilio del demandado.

Dentro del procedimiento de citación en el juicio laboral se constata que existieron irregularidades, pues se desconocieron normas legales como la constante en el artículo 77 del Código de Procedimiento Civil, además de haber sido transgredidas normas constitucionales e instrumentos internacionales atinentes al derecho a la defensa.

De lo expuesto, esta Corte observa que al no haberse citado con la demanda al señor Jaime Patricio Chiriboga Guerrero, conforme a la disposición legal contemplada en el artículo 77 del Código de Procedimiento Civil, esto es, citarse al demandado por boleta dejada en la correspondiente habitación a cualquier individuo de su familia o de servicio en el presente caso, se produce una vulneración del derecho constitucional a la defensa, concebida como una garantía esencial en el cual se sustenta el debido proceso.

Es necesario puntualizar que al no cumplirse con las disposiciones legales propias de la citación en el juicio de instancia, al ahora accionante se le impidió ejercer su derecho a la defensa en el proceso incoado en su contra; además, de no haberle permitido ejercer su derecho de contradicción, ni la presentación de pruebas dentro de los plazos y condiciones que señala la ley o cualquiera de las garantías procesales que permitan un juicio justo.

Finalmente, de la revisión del expediente y de las normas que rigen el ordenamiento jurídico, se observa que la citación practicada al demandado dentro del juicio laboral N.º 2011-0191, seguido en el Juzgado de Trabajo de Cotopaxi, no se realizó según las normas legales estipuladas para el proceso de citación, afectando de este modo el derecho constitucional al debido proceso en la garantía del derecho a la defensa del accionante.

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 existe vulneración al debido proceso en la garantía del derecho a la defensa.
2. Aceptar la acción extraordinaria de protección propuesta.
3. Como medidas de reparación integral se dispone lo siguiente:
 - 3.1. Dejar sin efecto jurídico la sentencia emitida el 01 de agosto de 2012, por el juez del trabajo de Cotopaxi, dentro del juicio N.º 2011-0191.

⁷ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 086-13-SEP-CC, caso N.º 0190-11-EP de 23 de octubre de 2013

3.2. Retrotraer el proceso hasta el momento en que se verifica la vulneración de los derechos constitucionales antes mencionados; es decir, de la citación de la demanda, a partir del cual se deberá sustanciar la causa en otro Juzgado.

3.3. Ordenar que el expediente sea devuelto a la Unidad Judicial del Trabajo con sede en Latacunga, con el fin de que previo sorteo, sea otro juez del trabajo, quien asuma la competencia para conocer y resolver el presente caso.

4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Patricio Pazmiño Freire, **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: Marcelo Jaramillo Villa, María del Carmen Maldonado Sánchez, Tatiana Ordeñana Sierra, Alfredo Ruiz Guzmán, Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera y Patricio Pazmiño Freire; sin contar con la presencia de los jueces Antonio Gagliardo Llor y Wendy Molina Andrade, en sesión del 01 de julio de 2015. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por: Ilegible.- Quito, a 20 de mayo de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO Nro. 1883-12-EP

RAZÓN.- Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el Juez Patricio Pazmiño Freire, Presidente de la Corte Constitucional, el día lunes 27 de julio del dos mil quince.- Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por: Ilegible.- Quito, a 20 de mayo de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO N.º 1883-12-EP

PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Quito, D. M., 04 de mayo de 2016, las 17:00.- **VISTOS.-** Agréguese al expediente N.º **1883-12-EP**, los escritos presentados por el doctor Edison Marcelo Jácome Freire, juez de la Unidad Judicial del Trabajo con sede en Latacunga, en calidad de legitimado pasivo, respecto de la sentencia N.º 214-15-SEP-CC, mediante los cuales solicita se “corrija” el acápite que se refiere a los “Argumentos de la parte accionada” respecto de su comparencia y presentación del informe. En lo principal, atendiendo la petición se hacen las siguientes **CONSIDERACIONES:**

PRIMERO.- 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”. **SEGUNDO.-** El artículo 11 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional señala: “La Corte Constitucional corregirá sus providencias en caso de existir error evidente respecto de: 1. Nombres y/o apellidos de las partes procesales o de las juezas y/o jueces integrantes de la Sala de Admisión; 2. Fechas, 3. Identificación del expediente, sentencia o auto; y, 4. Tipo de acción. **TERCERO.-** En el presente caso el pedido realizado por el señor Edison Marcelo Jácome Freire, juez de la Unidad Judicial del Trabajo con sede en Latacunga, gira en torno a que esta Corte corrija la sentencia y se haga constar en el acápite “Argumentos de la parte accionada” que sí presentó el informe de descargo solicitado por el juez ponente y dentro del término concedido. En este sentido es imperioso recalcar que el Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, no contempla la posibilidad de que este Organismo pueda corregir sus sentencias, tal como solicita el compareciente. Sin embargo, es preciso hacer notar que, de la revisión del expediente constitucional, se desprende que la presentación del informe por parte de la mencionada autoridad judicial es extemporánea, por cuanto mediante providencia de 25 de mayo de 2015 el juez sustanciador dispuso que el juez del Trabajo de Cotopaxi remita informe de descargo concediéndole para tal efecto el término de cinco días. La mencionada autoridad es notificada con dicha providencia el 02 de junio de 2015, conforme al oficio enviado y la razón actuarial que obran a fojas 49 vuelta y 61 del expediente constitucional; y el juez presenta su informe en esta Corte el 11 de junio de 2015, es decir que excedió el término concedido para la presentación del mismo. Por las consideraciones expuestas se **NIEGA** el pedido de corrección formulado por el doctor Edison Marcelo Jácome Freire, juez de la Unidad Judicial de Cotopaxi, legitimado pasivo en 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 seis votos a favor de las señoras juezas y jueces: Francisco Butiña Martínez, Pamela Martínez Loayza, Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra, Ruth Seni Pinoargote y Alfredo Ruiz Guzmán, sin contar con la presencia de los jueces Patricio Pazmiño Freire, Roxana Silva Chicaiza y Manuel Viteri Olvera, en sesión del 04 de mayo de 2016.- Lo certifico.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por: Ilegible.- Quito, a 20 de mayo de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General

Quito, D. M., 6 de abril de 2016

SENTENCIA N.° 002-16-SAN-CC

CASO Nros. 039-10-AN y 033-12-AN acumulados

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

El 22 de junio de 2010 a las 16:48, los señores Leonardo López Monsalve y Carlos Pérez Guartambel, por sus propios derechos y respectivamente en sus calidades de presidente de la Federación de Organizaciones Campesinas e Indígenas del Azuay FOA y coordinador de los Sistemas Comunitarios de Agua del Azuay UNAGUA, presentaron ante la Corte Constitucional, para el período de transición, una acción por incumplimiento de los artículos 3, 12 y disposiciones finales del Mandato Constituyente N.° 6, publicado en el suplemento del Registro Oficial N.° 321, del 22 de abril de 2008. La acción por incumplimiento fue presentada en contra de Wilson Pastor en su calidad de ministro de Recursos Naturales No Renovables, a la fecha.

El 22 de junio de 2010 a las 17:55, de conformidad con lo establecido en el artículo 17 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, la Secretaría General certificó que 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 Ruth Seni Pinoargote, Edgar Zárate Zárate y Hernando Morales Vinuesa, en atención a las normas de la Constitución de la República aplicables al caso, el artículo 197 y la disposición transitoria tercera de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en ejercicio de su competencia, mediante auto del 31 de agosto de 2011, avocó conocimiento y admitió a trámite la causa N.° 039-10-AN.

De conformidad con el sorteo efectuado en sesión del Pleno del Organismo celebrada el 12 de octubre de 2011, correspondió la sustanciación de la presente acción al juez constitucional Manuel Viteri Olvera, quien mediante auto del 21 de junio de 2012, avocó conocimiento de la causa y convocó a las partes para ser escuchadas en audiencia pública el 4 de julio de 2012 a las 10:00. El 3 de julio de 2012 las 08:35, juez sustanciador Manuel Viteri Olvera, ordenó diferimiento para la realización de la señalada audiencia pública y realizó una nueva convocatoria para el 10 de julio de 2012 a las 10:00.

De la razón sentada por el actuario de la causa, se constata que la audiencia se llevó a cabo el 11 de julio de 2012 a las 10:00, en la que se contó con la participación de los accionantes Leonardo López Monsalve y Carlos Pérez Guartambel, presidente de la Federación de Organizaciones Campesinas e Indígenas del Azuay (FOA) y coordinador de los Sistemas Comunitarios de Agua del Azuay (UNAGUA)

respectivamente. En cuanto a los accionados, compareció el doctor Caupolicán Ochoa, ofreciendo poder o ratificación del Ministerio de Recursos Naturales No Renovables, el ingeniero Federico Auquilla Terán, viceministro de Minas, el doctor Diego Carrasco ofreciendo poder o ratificación de la Procuraduría General del Estado, y el doctor Julio César Trujillo como tercero interesado a través de *amicus curiae*.

Conforme a lo dispuesto en los artículos 432 y 434 de la Constitución de la República, el 6 de noviembre de 2012, se posesionaron ante el Pleno de la Asamblea Nacional, los jueces constitucionales de la Primera Corte Constitucional del Ecuador.

Del sorteo de causas realizado por el Pleno de la Corte Constitucional, en sesión extraordinaria del martes 11 de diciembre de 2012, de conformidad con la disposición transitoria octava de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, correspondió a la jueza constitucional Wendy Molina Andrade sustanciar el caso signado con el N.° 0039-10-AN.

Mediante memorando N.° 016-CCE-SG-SUS-2012, del 13 de diciembre de 2012, el secretario general, remitió el expediente del caso N.° 039-10-AN a la jueza sustanciadora, quien mediante providencia del 24 de junio de 2013, avocó conocimiento de la causa y señaló para el 3 de julio de 2013 a las 10:00, a fin de que tenga lugar una nueva audiencia pública, la cual por solicitud de una de las partes, fue diferida para llevarse a cabo el 8 de agosto de 2013 a las 09:00.

De la razón sentada por el actuario de la causa, se constata que la audiencia se llevó a cabo en el día y hora señalados, en la misma que se contó con la participación de los señores Carlos Pérez Guartambel, en su calidad de legitimado activo, doctor Caupolicán Ochoa, en representación del Ministerio de Recursos No Renovables, el doctor Diego Carrasco Falconí, en representación de la Procuraduría General del Estado, y en calidad de tercero interesado el doctor Julio Cesar Trujillo.

Norma cuyo cumplimiento se demanda

Los accionantes han planteado el incumplimiento de varios artículos del Mandato Constituyente N.° 6, publicado en el suplemento del Registro Oficial N.° 321 del 22 de abril de 2008; específicamente:

Art. 3.- Se declara la extinción sin compensación económica alguna de las concesiones mineras otorgadas al interior de áreas naturales protegidas, bosques protectores y zonas de amortiguamiento definidas por la autoridad competente, y aquellas que afecten nacimientos y fuentes de agua.

Art. 12.- Las disposiciones contenidas en el presente Mandato Constituyente son de obligatorio cumplimiento. En tal virtud este no será susceptible de quejas, impugnación, acción de amparo, demanda, reclamo, recurso o cualquier acción administrativa o judicial. Tampoco dará lugar a indemnización alguna...

DISPOSICIONES FINALES: Primera.- Notifíquese al Ministro de Minas y Petróleos disponiendo que cumpla con los actos administrativos regulatorios para el estricto cumplimiento del presente Mandato”.

Demanda y sus argumentos

Los señores Leonardo López Monsalve y Carlos Pérez Guartambel, por sus propios derechos y en calidad de presidente de la Federación de Organizaciones Campesinas e Indígenas del Azuay FOA y coordinador de los Sistemas Comunitarios de Agua del Azuay UNAGUA respectivamente, señalan en lo principal que con la Constitución de 1998 se alcanzó la protección constitucional de importantes derechos colectivos o de tercera generación, y que con la Constitución del 2008 se da un salto cualitativo de un Estado social de derecho a un Estado constitucional de derechos y justicia, al tenor de lo que dispone el artículo 1 de la Constitución; y sobre esa base se establecen los artículos que protegen los derechos y garantías a favor de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, así como de los derechos sociales y ambientales como los derechos al *sumak kausay*, a la naturaleza y el agua en particular.

Por lo expuesto solicitan se disponga el inmediato cumplimiento del Mandato Minero N.º 6 dictado por la Asamblea Constituyente el 18 de abril de 2008, publicado en el segundo suplemento del Registro Oficial N.º 321, del 22 de abril de 2008, que en su artículo 3 dispone: “Se declara la extinción sin compensación económica alguna de las concesiones mineras otorgadas al interior de áreas naturales protegidas, bosques protectores y zonas de amortiguamiento definidas por la autoridad competente, y aquellas que afecten nacimientos y fuentes de agua”.

Sostienen que la disposición transcrita es suficientemente clara y no requiere mayor abundamiento, es decir por mandato del poder plenipotenciario sin interpretaciones y menos regulaciones para “aplicaciones” el representante legal o delegado del Ministerio de Minas y Petróleos, hoy Ministerio de Recursos Naturales No Renovables debió imperativamente, dar estricto cumplimiento al Mandato Minero, haciendo que toda concesión minera que se encuentre dentro de una zona o bosque protector como es el caso del bosque protector de la microcuenca de los ríos tarquí y yanuncay dentro del cantón Cuenca, provincia del Azuay sea extinguida, desapareciendo *ipso facto* tal acto administrativo de concesión minera a todas las compañías concesionarias entre otras las compañías Iam Gold, Cornecston, Mega Mining, Ecuador Gold, que se encuentran dentro de áreas que forman bosques protectores, así como aquellas que se encuentran situadas en fuentes y nacimientos de agua y no pensar siquiera en aquellos lugares que a más de fuente de agua constituyen reservorios naturales de agua dulce con abundante biodiversidad, sistema lacustre, humedales, que permite captar, reservar y regular el ciclo hidrológico beneficiando a centenares de miles de pobladores. Manifiestan que por el solo hecho que una concesión minera se encuentre dentro de bosque protector debía sin mayor dilación ser terminada.

Adicionalmente, hacen referencia al artículo 12 del Mandato N.º 6, así como a la disposición final primera, demandando el inmediato cumplimiento del Mandato constituyente N.º 6, al representante legal del Ministerio de Minas y Petróleos hoy Ministerio de Recursos Naturales No Renovables.

Pretensión

Los legitimados activos pretenden a través de su demanda, el inmediato cumplimiento del Mandato Constituyente N.º 6, por parte del representante del Ministerio de Minas y Petróleos de entonces, hoy Ministerio de Recursos Naturales No Renovables, en lo referente a ejecutar la extinción de todas las concesiones mineras otorgadas a empresas multinacionales en todas las áreas del territorio nacional que estén dentro de bosques protectores, según el artículo 3 del mencionado mandato, específicamente en lo que corresponde a la empresa transnacional Iam gold que está ubicada dentro de la microcuenca de los ríos Tarquí y Yanuncay, cuya jurisdicción le corresponde a las parroquias Victoria del Portete y Baños del cantón Cuenca y de la parroquia San Gerardo del cantón Girón, provincia del Azuay.

Reclamo Previo

Según consta a foja 1 del expediente N.º 039-10-AN, los accionantes efectuaron un reclamo previo mediante escrito dirigido al ministro de Minas y Petróleos, recibido en tal cartera de Estado, el 19 de enero de 2010 a las 11:49,

En el mismo se expone a manera de petición lo siguiente: “Demandamos el inmediato cumplimiento del Mandato Constituyente número 6 al Ministerio de Minas y Petróleos representado por su ministro el ingeniero Germánico Pinto en lo referente a ejecutar la extinción de todas las concesiones mineras otorgada a la Compañía Iam Gold y otras de existir dentro del bosque protector de la microcuenca de los ríos tarquí y yanuncay, cuya jurisdicción constituyen las parroquias Victoria del Portete y Baños del cantón Cuenca y la parroquia San Gerardo del cantón Girón, provincia del Azuay ...”.

Contestación a la demanda

Contestación por parte del Ministerio de Recursos Naturales No Renovables

María Lorena Espinoza Arízaga, en su calidad de coordinadora general jurídica, delegada del Ministro de Recursos Naturales No Renovables, legamente facultada por el acuerdo ministerial N.º 295 del 11 de octubre de 2011, publicado en el Registro Oficial N.º 562 de 24 de octubre de 2011, en contestación a la demanda presentada por los accionantes señaló:

El ministerio rector de la política minera, en ese entonces denominado Ministerio de Minas y Petróleos, actual Ministerio de Recursos Naturales No Renovables, de conformidad con la Disposición Final Primera del Mandato Constituyente N.º 6 procedió a cumplir con los actos administrativos regulatorios para el estricto cumplimiento de su contenido. En evidencia de lo manifestado, se adjunta

el memorando N.º 123-SM-2009 del 12 de marzo de 2009, suscrito por el subsecretario de Minas de la época, en el que expresamente dispone a las entidades sectoriales: “Continuar con la aplicación de las disposiciones contenidas en el Mandato Constituyente N.º 6...”, de lo que se desprende que ya se venía aplicando el mismo. De igual forma, se anexan los memorandos N.º 289-SM-2008 y N.º 495-SM-2008, de noviembre y diciembre del 2008, respectivamente, en los que se puede comprobar en la identificación de las áreas mineras que estaban incursas en las causales determinadas por el Mandato, para su posterior declaratoria de extinción o caducidad, según corresponda.

Manifestando finalmente, que por las consideraciones antes expuestas, se puede colegir que el Ministerio ha cumplido con lo dispuesto por el Mandato Constituyente N.º 6.

En relación al caso N.º 033-12-AN

Resumen de admisibilidad

El 6 de julio de 2012 a las 16:07, la hermana Elsie Monge, en calidad de directora ejecutiva de la Comisión Ecuémica de Derechos Humanos (CEDHU), y Alexandra Almeida, en calidad de presidenta de Acción Ecológica, presentaron ante la Corte Constitucional, para el período de transición, acción por incumplimiento del contenido del Mandato Constituyente N.º 6, publicado en el suplemento del Registro Oficial N.º 321 del 22 de abril de 2008. La acción por incumplimiento fue planteada en contra del señor Wilson Pastor, en calidad de ministro de Recursos No Renovables de la República del Ecuador, a la fecha de la presentación de la demanda.

El 6 de julio de 2012, 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, la Secretaría General de la Corte Constitucional, para el período de transición, certificó que el caso N.º 033-12-AN, tiene relación con el caso N.º 039-10-AN.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el período de transición, integrada por los jueces constitucionales Alfonso Luz Yunes, Nina Pacari Vega y Manuel Viteri Olvera, en atención a las normas de la Constitución de la República aplicables al caso, el artículo 197 y la disposición transitoria tercera de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en ejercicio de su competencia, mediante auto del 12 de septiembre de 2012, avocó conocimiento y admitió a trámite la causa N.º 033-12-AN. De acuerdo a la razón sentada por la Secretaría General sobre la relación de dicha acción con la causa N.º 039-10-AN, de conformidad con el artículo 82 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se dispuso la acumulación de la presente acción por incumplimiento, a fin de que continúe el trámite correspondiente.

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

Mediante sorteo efectuado en sesión del Pleno del Organismo celebrada el 11 de diciembre de 2012, correspondió la sustanciación de la presente causa al juez constitucional Antonio Gagliardo Loo, quien mediante oficio N.º 0325-13-CC-AGL, del 19 de julio de 2013, solicitó que de conformidad con el cuarto artículo innumerado agregado a continuación del artículo 8 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, se devuelva el trámite a la Secretaría General, por ser una causa acumulada al caso 039-10-IN, para que sea remitido al juez constitucional que corresponda.

A través de providencia del 25 de abril de 2014, la jueza constitucional sustanciadora Wendy Molina Andrade, avocó conocimiento de la causa N.º 033-12-IN y señaló el 2 de mayo de 2014 a las 10:00, a fin de que tenga lugar una audiencia pública conforme lo dispuesto por el artículo 57 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y artículos 19 y 32 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

De la razón sentada por la actuario de la causa, se determina que la audiencia se llevó a cabo el día y la hora prevista, en la que se contó con la participación del doctor Milton Vargas Reinoso en representación de las legitimadas activas; hermana Elsie Monge, directora ejecutiva de la Comisión Ecuémica de Derechos Humanos; Alexandra Almeida, presidenta de Acción Ecológica; doctor Pablo Acosta en representación del Ministerio de Recursos Naturales No Renovables y el doctor Milton Carrasco en representación de la Procuraduría General del Estado.

Normas cuyo cumplimiento se demanda

Las accionantes han planteado acción por incumplimiento de los artículos 1, 3, 4 y 12 del Mandato Constituyente N.º 6 publicado en el suplemento del Registro Oficial N.º 321 del 22 de abril de 2008; que en su texto indican:

Art. 1.- Se declara la extinción sin compensación económica alguna de todas las concesiones mineras que en la fase de exploración no hayan realizado ninguna inversión en el desarrollo del proyecto al 31 de diciembre de 2007 o que no hayan presentado su respectivo estudio de impacto ambiental o que no hayan realizado los procesos de consulta previa, inclusive las que estén pendientes de resolución administrativa.

Art. 3.- Se declara la extinción sin compensación económica alguna de las concesiones mineras otorgadas al interior de áreas naturales protegidas, bosques protectores y zonas de amortiguamiento definidas por la autoridad competente, y aquellas que afecten nacimientos y fuentes de agua.

Art. 4.- Se declara la extinción sin compensación económica alguna de las concesiones mineras que en número mayor de tres (3) hayan sido otorgadas a una sola persona natural o a su cónyuge; o a personas jurídicas y sus empresas vinculadas, sea a través de la participación directa de la persona jurídica, o de sus accionistas y sus parientes hasta cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.

Se excluye a las concesiones mineras de no metálicos que se encuentren en explotación.

Art. 12.- Las disposiciones contenidas en el presente Mandato Constituyente son de obligatorio cumplimiento. En tal virtud este no será susceptible de quejas, impugnación, acción de amparo, demanda, reclamo, recurso o cualquier acción administrativa o judicial. Tampoco dará lugar a indemnización alguna...

Fundamentos y pretensión de la demanda

Las accionantes en su demanda señalan en lo principal que el no cumplimiento de las normas del Mandato Minero N.º 6 permite que empresas cuyas concesiones deberían estar extinguidas sigan operando en la vulneración de nuestros derechos, incluyendo el derecho debido proceso (artículo 76 numeral 1) y, el derecho a beneficiarse del medio ambiente y de las riquezas naturales que nos permitan el buen vivir (artículo 74), pues no se puede convenir una noción del buen vivir que atente en contra del ordenamiento jurídico.

Siendo la minería una actividad de manipulación de la naturaleza, el incumplimiento de los artículos 1 y 3 del Mandato Constituyente N.º 6, permite que empresas desarrollen sus actividades sin la debida protección al medio ambiente, exigida por la ley y corregidas por el mandato, vulnerando los derechos de la naturaleza (artículos 71 al 74) y nuestro derecho a vivir en un ambiente sano (artículo 66 numeral 19).

Dado que al momento de la expedición del Mandato Constituyente N.º 6 no se había llevado a cabo ningún proceso de consulta previa a decisiones que afecten al medio ambiente ejecutada por el Estado, el incumplimiento del artículo 1 del Mandato Constituyente N.º 6 vulnera el derecho de los ecuatorianos a ser previamente consultados sobre decisiones estatales que puedan afectar el medio ambiente (artículo 389).

Pretensión

Las legitimadas activas, pretenden a través de su demanda, que se ordene a las autoridades competentes el cabal cumplimiento del Mandato Minero N.º 6, con el fin de salvaguardar los derechos garantizados por la Constitución.

Reclamo previo

Según consta a foja 28 del expediente N.º 0033-12-AN, los accionantes efectuaron un reclamo previo mediante escrito dirigido al ministro de Recursos Naturales No Renovables, recibido por esta cartera de Estado, el 26 de octubre de 2011 a las 15:48. En este documento se expone a manera de petición lo siguiente: “Ante estos hechos, pedimos que Usted haga cumplir las disposiciones contenidas en el Mandato Constituyente N.º 6, a fin de que se aplique la extinción de las concesiones que recaigan en lo establecido en el Mandato Minero, especialmente respecto a los artículos 1, 3 y 4...”.

Cabe resaltar que la señalada petición obtuvo respuesta el 28 de diciembre de 2011, a través de oficio N.º OF-1304-VM-2011, suscrito por Wilson Pastor, ministro de Recursos Naturales No Renovables, el que en su parte pertinente señala: “Por todo lo expuesto, el reclamo previo que se pretende hacer conforme el Art. 54 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, por parte de CEDHU no procede y carece de sustento legal, puesto que, el Mandato Constituyente N.º 6 fue aplicado conforme derecho en tiempo y forma, quedando sin efecto una vez que se cuenta con un nuevo marco legal para el sector minero, seguro y equitativo, mediante publicación de la Ley de Minería y su correspondiente Reglamento, incluyendo los Acuerdos Ministeriales que se expiden de acuerdo a la materia que en su conjunto forman el marco legal del sector minero”.

Contestación a la demanda

María Lorena Espinoza Arízaga, en su calidad de coordinadora general jurídica, delegada del Ministro de Recursos Naturales No Renovables, legamente facultada por el acuerdo ministerial N.º 295 del 11 de octubre de 2011, publicado en el Registro Oficial N.º 562 del 24 de octubre de 2011, en contestación a la demanda presentada por las accionantes señaló que con la entrada en vigencia de la Constitución, ésta prevalece sobre cualquier norma o acto del poder político, en los que se incluye los mandatos constituyentes, añadiendo que la norma especial prevalece sobre lo general.

Además indicó que con la expedición de la Ley de Minería, la cual es concordante con la Constitución en aquellos ámbitos de su competencia; las normas en ella contenidas, prevalecen sobre las disposiciones establecidas en el Mandato Constituyente N.º 6 que fueren contradictorias.

Por lo que solicitó que se tome en cuenta la normativa enunciada y el criterio de supremacía de la Constitución, para rechazar las acciones interpuestas y ordenar el archivo de los expedientes que contienen las acciones por incumplimiento de norma propuestas.

Amicus Curiae

El doctor Julio Cesar Trujillo, solicitó intervenir dentro de la causa N.º 039-10-AN, como *Amicus Curiae*, y que se tomen en cuenta sus argumentos presentados, en los que señaló:

La decisión que tome la Corte respecto a este caso no solamente afectará la relación del Estado con los pueblos y comunidades directamente afectados por proyectos mineros, sino también será fundamental para el efectivo proceso de construcción del Estado plurinacional, en vista de que sentará un importante precedente relacionado con la capacidad institucional de proteger de manera efectiva los actos constitucionales, tales como el Mandato Minero en cuestión, y por ende toda nuestra Constitución.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver las acciones por incumplimiento, de conformidad con lo previsto en los artículos 93 y 436, numeral 5 de la Constitución de la República, en concordancia con lo dispuesto en los artículos del 52 al 57 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y de acuerdo con los artículos 3 numeral 8 literal a y 43 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

Legitimación activa

Los señores Leonardo López Monsalve y Carlos Pérez Guartambel, por sus propios derechos y en las respectivas calidades de presidente de la Federación de Organizaciones Campesinas e Indígenas del Azuay FOA y coordinador de los Sistemas Comunitarios de Agua del Azuay UNAGUA, dentro del caso N.º 039-10-AN; la hermana Elsie Monge en calidad de directora ejecutiva de la Comisión Ecuaménica de Derechos Humanos (CEDHU); y Alexandra Almeida en calidad de presidenta de Acción Ecológica, dentro del caso N.º 033-12-AN; se encuentran legitimados para interponer la presente acción acumulada por incumplimiento de norma, en virtud de lo dispuesto por el artículo 439 de la Constitución de la República que establece que: “las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano individual o colectivamente”.

Análisis constitucional

Previo a la resolución de los problemas jurídicos debido a la incertidumbre generada sobre el alcance que tienen las normas contenidas en los denominados Mandatos Constituyentes, esta Corte Constitucional como máximo garante de los derechos constitucionales entre los cuales se encuentra inmerso el principio de seguridad jurídica considera pertinente determinar la naturaleza jurídica de las normas que integran el Mandato Constituyente N.º 6, toda vez que en este instrumento jurídico se encuentran las normas cuyo cumplimiento se demandan en la presente acción.

Naturaleza de la acción por incumplimiento

Las normas cuyo incumplimiento se demanda por parte de los accionantes se circunscriben a disposiciones normativas contenidas dentro del Mandato Constituyente N.º 6 denominado “Mandato Minero”, expedido por la Asamblea Constituyente de Montecristi y publicado en el suplemento del Registro Oficial N.º 321 del 22 de abril de 2008. En aquel sentido previo a analizar el contenido de dichas disposiciones y su posible incumplimiento, es menester determinar cuál es la naturaleza jurídica de estas normas expedidas por la Asamblea Constituyente una vez que entró en vigencia la Constitución ecuatoriana del 2008.

En primer lugar se debe destacar que la Asamblea Constituyente, dotada de plenos poderes y en representación de la soberanía popular radicada en el pueblo ecuatoriano, en su Mandato Constituyente N.º 1, determinó en el artículo 2 que: “la Asamblea Constituyente ejerce sus facultades mediante la expedición de: **mandatos constituyentes** (énfasis fuera del texto), leyes, acuerdos, resoluciones y las demás decisiones que adopte en uso de sus atribuciones...”.

Luego de establecer la potestad de la Asamblea Constituyente para expedir mandatos; se debe destacar que el 22 de abril de 2008, se publicó en el suplemento del Registro Oficial N.º 321, el Mandato Constituyente N.º 6, denominado mandato de las “Concesiones Mineras”, el cual fue creado para solventar en ese momento la falta de normativa adecuada que evite la vulneración de derechos constitucionales como los derechos de la naturaleza, el derecho de consulta previa a pueblos y nacionalidades y el derecho a desarrollar actividades económicas, en forma individual o colectiva, conforme a los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental; y que determine la regulación del ámbito minero en el país.

Este Mandato dentro de los considerandos de su creación estableció:

Que el marco jurídico institucional vigente es insuficiente y no responde a los intereses nacionales, por lo que es necesario corregir emergentemente y frenar las afectaciones ambientales, sociales y culturales hasta que entre en vigencia una nueva Ley de Minería, con regulaciones seguras y eficientes, acorde al modelo de desarrollo deseado por el país.

En virtud de lo expuesto se puede observar que el Mandato Constituyente N.º 6 fue emitido por parte de la Asamblea Constituyente de Montecristi frente a la necesidad de una regulación normativa en materia minera, ante lo cual las normas contenidas en el mencionado instrumento jurídico obedecen a un contexto preconstitucional.

Ahora bien con la promulgación de la Constitución de la República del Ecuador, en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre de 2008, toda la normativa vigente dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano debe adecuar su contenido a los principios y normas jurídicas consagradas en la Norma Suprema, aquello denota que las condiciones de validez y vigencia de las disposiciones normativas preconstitucionales, así como las que se emitan luego de la expedición de la Constitución deben guardar una armonía formal y material con el texto constitucional, así lo prevé la disposición derogatoria de la Constitución cuando manifiesta: “... el resto del ordenamiento jurídico permanecerá vigente en cuanto no sea contrario a la Constitución”.

En el caso *sub examine* el Mandato Constituyente N.º 6 es una norma preconstitucional y por lo tanto una vez expedida la Constitución de la República debe adecuar formal y materialmente su contenido al texto de la Constitución, sometiéndose a su imperio, esto en el ámbito doctrinario se denomina como supremacía de la Constitución el mismo que se encuentra establecido en el artículo 424 que determina:

“La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica...”.

Y en virtud de la prelación y jerarquización normativa consagrada en el artículo 425 de la Constitución se establece: “El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos...”.

Aquello denota que a partir de la vigencia del texto constitucional todas las normas que se emitan con posterioridad, así como las normas preconstitucionales se encuentran jerárquicamente sometidas al texto constitucional, por tanto asumen un rol infraconstitucional, puesto que ninguna norma puede encontrarse por sobre el marco constitucional.

Una vez que ha quedado claro la jerarquía infraconstitucional del Mandato Constituyente N.º 6, corresponde determinar cuál es su jerarquía normativa en relación con otras disposiciones normativas, ante lo mencionado es pertinente señalar que la Corte Constitucional, para el período de transición, mediante sentencia N.º 0001-10-SAN-CC del 13 de abril de 2010, dentro del caso N.º 0040-09-AN, respecto a la naturaleza jurídica de otros mandatos constituyentes ha manifestado:

Resulta trascendente ponderar que el Mandato Constituyente N.º 2 y en particular de su artículo 8, **tiene el carácter de ley orgánica**, razón por la cual posee la representación de generalidad, en armonía con la rigidez de nuestra Constitución de la República. El carácter de generalidad establece destinatarios con una pluralidad indeterminada o general, lo contrario al carácter singular cuyo receptor es una persona individual y concreta¹. (Énfasis fuera del texto).

Este criterio ha sido ratificado en reiterada jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional, para el período de transición, como por la actual Corte Constitucional del Ecuador, sosteniendo en lo principal que al tener el mandato constituyente una categoría de ley orgánica debe ser interpretado como tal por parte de las diferentes autoridades jurisdiccionales que lleguen a tener conocimiento de una causa.

... mediante sentencia No. 001-10-SAN-CC del 13 de abril de 2010, dentro de la causa No. 0040-09-AN que niega la acción por incumplimiento planteada por la señora Isabel Meza de Lorences, a propósito de la aplicación del artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2, publicada en el Registro Oficial No. 196 del 19 de mayo de 2010, en su parte pertinente señaló: (...) **el mandato constituyente**

que tiene categoría de Ley Orgánica no establece valores fijos que deban cancelarse por supresión de partidas, lo que fija son techos máximos y que conforme a los dispuesto tanto por la LOSCCA como por el Mandato². (Énfasis fuera del texto).

En virtud de lo expuesto y mediante una interpretación armónica y sistemática del texto constitucional, se concluye que los mandatos constituyentes y en la especie el Mandato Constituyente N.º 6, es una disposición normativa que de acuerdo a su naturaleza preconstitucional al haberse expedido la Constitución de la República debe observar tanto formal como materialmente las disposiciones constitucionales como parámetros de validez y vigencia dentro del ordenamiento jurídico, con lo cual y en aplicación del principio de supremacía constitucional ninguna norma puede ser contradictoria a la Constitución, de igual forma en aplicación de este principio la Constitución es la norma jerárquicamente superior, por tanto todo el ordenamiento jurídico se encuentra supeditado al marco constitucional, por tanto el Mandato Constituyente N.º 6 es una norma infraconstitucional, la misma que acorde a lo ya expresado en reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional ecuatoriana tiene una categoría de ley orgánica, debiendo así ser interpretadas sus normas dentro de nuestro sistema jurídico constitucional.

Con estos antecedentes y para resolver esta Corte Constitucional se plantea los siguientes problemas jurídicos.

Planteamiento y resolución de los problemas jurídicos

Conforme se desprende del expediente, corresponde a la Corte Constitucional establecer si el Ministerio de Recursos Naturales No Renovables incumplió con lo dispuesto en los artículos 1, 3, 4, 12 y la disposición final primera del Mandato Constituyente N.º 6, publicado en el suplemento Registro Oficial N.º 321 del 22 de abril de 2008. Es así que para el análisis del presente caso se han planteado los siguientes problemas jurídicos:

1. En el caso *sub examine*, ¿existe un conflicto de antinomias normativas que imposibilitan el cumplimiento de las disposiciones demandadas?
2. Las disposiciones normativas contenidas en los artículos 1, 3, 4, 12 y la disposición final primera del Mandato Constituyente N.º 6 ¿contienen una obligación de hacer o no hacer clara, pública y exigible?

Argumentación de los problemas jurídicos

1. En el caso *sub examine*, ¿existe un conflicto de antinomias normativas que imposibilitan el cumplimiento de las disposiciones demandadas?

Una vez que se ha determinado la naturaleza normativa infraconstitucional del Mandato Constituyente N.º 6, corresponde a esta Corte Constitucional determinar si existe

¹ Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición, sentencia N.º 0001-10-SAN-CC, caso N.º 0040-09-AN.

² Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición, sentencia N.º 120-12-SEP-CC, caso N.º 1367-10-EP.

un incumplimiento de las normas contenidas en los artículos 1, 3, 4, 12 y disposición final primera del referido mandato demandado por parte de los accionantes; sin embargo dentro del presente caso al ser el Mandato Constituyente N.º 6 normativa preconstitucional y al haberse expedido luego una Ley de Minería es pertinente establecer que sucede si existen otras normas jurídicas que entran en colisión con las disposiciones jurídicas cuyo incumplimiento se demanda.

Frente a este conflicto normativo se debe destacar que mediante un análisis integral corresponde a la Corte Constitucional observar los criterios emitidos por las partes procesales dentro de la causa objeto de la presente acción garantizando de esta forma los derechos constitucionales.

Previamente, es pertinente señalar que la Corte Constitucional, a través de diversas sentencias determinó los presupuestos bajo los cuales opera esta garantía jurisdiccional de derechos, y estableció los siguientes presupuestos para su operatividad:

En cuanto a su objeto:

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

En cuanto a los requisitos para su procedibilidad:

- a) La norma o decisión cuyo cumplimiento se persigue debe contener una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible; y,
- b) Deberá verificarse que la norma, acto administrativo de carácter general, sentencia o informe de organismos internacionales de Derechos Humanos, no sea ejecutable por las vías judiciales ordinarias.³

Respecto al primero de los presupuestos, en relación al objeto, el caso en análisis se circunscribe a garantizar la aplicación de normas de carácter general cualquiera sea su naturaleza y jerarquía que integra el sistema jurídico, al respecto observamos que las normas cuyo incumplimiento se demanda forman parte del ordenamiento jurídico ecuatoriano, tiene una naturaleza preconstitucional y su jerarquía es de ley orgánica, conforme lo ha establecido la Corte Constitucional a través de su jurisprudencia.

Sin embargo debido a su naturaleza preconstitucional en este caso concreto se debe considerar algunas circunstancias particulares, con el fin de determinar si existe un posible incumplimiento de estas normas, es así que una vez expedida y promulgada la vigente Constitución de la República conforme lo establece su primera disposición transitoria en su inciso final el órgano legislativo deberá aprobar “El ordenamiento jurídico necesario para el desarrollo de la Constitución...”.

Aquello comporta un ejercicio interpretativo respecto a las normas postconstitucionales que pudieran regular las actividades contenidas en el Mandato Constituyente N.º 6, denotándose que producto de la disposición constitucional antes referida se expidió la Ley de Minería.

En ese orden de ideas nos encontramos con dos momentos a observarse dentro del cumplimiento de las normas impugnadas: un primer momento desde la expedición del mandato constituyente N.º 6 expedido el 18 de abril de 2008, y su publicación en el suplemento del Registro Oficial N.º 321 del 22 de abril de 2008; y por otra parte la expedición de la Ley de Minería publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 517 del 29 de enero de 2009.

Respecto al incumplimiento de las normas que integran el mandato constituyente N.º 6, los accionantes manifiestan que las disposiciones que han sido acusadas de incumplidas establecen lo siguiente:

Art. 1.- Se declara la extinción sin compensación económica alguna de todas las concesiones mineras que en la fase de exploración no hayan realizado ninguna inversión en el desarrollo del proyecto al 31 de diciembre de 2007 o que no hayan presentado su respectivo estudio de impacto ambiental o que no hayan realizado los procesos de consulta previa, inclusive las que estén pendientes de resolución administrativa.

Art. 3.- Se declara la extinción sin compensación económica alguna de las concesiones mineras otorgadas al interior de áreas naturales protegidas, bosques protectores y zonas de amortiguamiento definidas por la autoridad competente, y aquellas que afecten nacimientos y fuentes de agua.

Art. 4.- Se declara la extinción sin compensación económica alguna de las concesiones mineras que en número mayor de tres (3) hayan sido otorgadas a una sola persona natural o a su cónyuge; o a personas jurídicas y sus empresas vinculadas, sea a través de la participación directa de la persona jurídica, o de sus accionistas y sus parientes hasta cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.

Se excluye a las concesiones mineras de no metálicos que se encuentren en explotación.

Art. 12.- Las disposiciones contenidas en el presente Mandato Constituyente son de obligatorio cumplimiento. En tal virtud este no será susceptible de quejas, impugnación, acción de amparo, demanda, reclamo, recurso o cualquier acción administrativa o judicial. Tampoco dará lugar a indemnización alguna...

DISPOSICIONES FINALES: Primera.- Notifíquese al Ministro de Minas y Petróleos disponiendo que cumpla con los actos administrativos regulatorios para el estricto cumplimiento del presente Mandato”.

No obstante, de las alegaciones de los accionantes es importante citar el artículo 9 del Mandato Constituyente N.º 6 que aunque no es citado por los accionantes contempla:

³ Corte Constitucional, para el período de transición, sentencia N.º 002-09-SAN-CC del 2 de abril de 2009, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 566 del 8 de abril de 2009.

Artículo 9.- El nuevo marco legal al que se hace mención en el presente Mandato, deberá expedirse en el término de ciento ochenta (180) días contados a partir de la fecha de promulgación del presente mandato.

Es decir, el mandato contiene una cláusula de remisión por medio de la cual se establece la regulación legal de las actividades contempladas en el presente mandato.

Así, los accionantes en la presente causa solicitan se dé inmediato cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 1, 2, 3, 4, 12 y disposición final primera del Mandato Constituyente N.º 6, y se declare la extinción sin compensación económica alguna de las concesiones mineras; sin embargo conforme se destacó en líneas anteriores estas normas cuyo incumplimiento se demanda con el objeto de garantizar la seguridad jurídica deben ser contrastadas con la Ley de Minería publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 517 del 29 de enero de 2009, puesto que desde ese momento toda regulación respecto del tema minero, debe ajustarse a dicho cuerpo normativo, así como toda aquella normativa de rango inferior desarrollada para el efecto.

Esto a fin de guardar la debida concordancia con las disposiciones pertinentes de la Constitución de la República publicada en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre de 2008 y en estricto apego y cumplimiento del señalado Mandato, pues como se indicó en líneas anteriores, su texto expresa que su contenido serán aplicables hasta la creación de un nuevo marco legal.

De lo expuesto, es importante resaltar lo que dispone el artículo 1 de la Ley de Minería:

Artículo 1.- La presente Ley de Minería norma el ejercicio de los derechos soberanos del Estado Ecuatoriano, para administrar, regular, controlar y gestionar el sector estratégico minero, de conformidad con los principios de sostenibilidad, precaución, prevención y eficiencia. Se exceptúan de esta Ley, el petróleo y demás hidrocarburos.

El Estado podrá delegar su participación en el sector minero, a empresas mixtas mineras en las cuales tenga mayoría accionaria, o a la iniciativa privada y a la economía popular y solidaria, para la prospección, exploración y explotación, o el beneficio, fundición y refinación, si fuere el caso, además de la comercialización interna o externa de sustancias minerales.

Así también, los artículos 25 y 30 del mismo cuerpo normativo establecen:

Art. 25.- De las áreas protegidas.- Se prohíbe la actividad extractiva de recursos no renovables en áreas protegidas. Excepcionalmente dichos recursos se podrán explotar a petición fundamentada de la Presidencia de la República, y previa declaratoria de interés nacional por parte de la Asamblea Nacional, de conformidad a lo determinado en el artículo 407 de la Constitución de la República del Ecuador.

Art. 30.- Concesiones mineras.- El Estado podrá excepcionalmente delegar la participación en el sector minero a través de las concesiones. La concesión minera

es un acto administrativo que otorga un título minero, sobre el cual el titular tiene un derecho personal, que es transferible previa la calificación obligatoria de la idoneidad del cesionario de los derechos mineros por parte del Ministerio Sectorial, y sobre éste se podrán establecer prendas, cesiones en garantía y otras garantías previstas en las leyes, de acuerdo con las prescripciones y requisitos contemplados en la presente ley y su reglamento general....

Las normas transcritas, son muestra clara que desde la entrada en vigencia de la Ley de Minería, esta es la norma específica que regula el tema y que en ella se encuentran contenidas las disposiciones del Mandato Constituyente N.º 6, y que así mismo, tales normas guardan armonía con la Constitución, particularmente con aquella establecida en el artículo 25 (áreas protegidas) y su concordancia directa con el artículo 405 y 407 de la Constitución, y en el caso del artículo 30 (concesiones mineras), con el artículo 316 de la Norma Suprema.

Adicionalmente, se debe destacar que mediante la sentencia N.º 001-10-SIN-CC, dentro de los casos Nros. 0008-09-IN y 0011-09-IN acumulados, la Corte Constitucional, para el período de transición, declaró la constitucionalidad por la forma de los artículos que integran la Ley de Minería, determinando:

Como primera cuestión, esta Corte procede a efectuar el respectivo control formal de constitucionalidad de la Ley de Minería.

Los accionantes se encuentran legitimados para interponer la presente acción de inconstitucionalidad en virtud de cumplir con los requerimientos establecidos en el artículo 439 la Constitución vigente (sic), que expone: “Las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano”. Cabe resaltar que el sistema constitucional vigente es más abierto en materia de justicia constitucional en relación a la Constitución anterior, dado que existe una ampliación de la legitimación activa.

Por otro lado, una vez efectuado un detenido análisis del procedimiento legislativo llevado por la Comisión de Legislación y Fiscalización para el conocimiento, debate y aprobación que dio lugar a la promulgación de la Ley de Minería, esta Corte determina que el mismo guarda conformidad con la Constitución de la República, concretamente con los artículos 132, 134, 136 y 137.

Por tanto, la remisión al desarrollo normativo legal del Mandato Constituyente N.º 6 es claro, y en apego a la normativa constitucional y a la cláusula de remisión antes expuesta, la Asamblea Nacional emitió las normas de la Ley de Minería que regulan las concesiones mineras en el país, siendo una norma vigente en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, respecto a la cual este organismo constitucional emitió su pronunciamiento respecto a su constitucionalidad.

Ahora bien en el caso *sub examine* nos encontramos frente a dos disposiciones infraconstitucionales que se encuentran vigentes y que aparentemente generan un conflicto en

cuanto a su aplicación; es pertinente descartar que la acción por incumplimiento de actos normativos de carácter general es una garantía jurisdiccional que propugna la tutela del principio de seguridad jurídica evitando conflictos que atenten el sistema jurídico ecuatoriano, por tanto desde una perspectiva teleológica corresponde a esta Corte Constitucional tutelar la naturaleza de esta garantía jurisdiccional.

A través de una interpretación integral se puede observar que la acción por incumplimiento busca tutelar los derechos constitucionales de las partes procesales para garantizar la seguridad jurídica, sin embargo es importante observar de forma armónica todas las disposiciones constantes en el ordenamiento jurídico, por tanto la acción por incumplimiento de actos normativos debe observar de manera integral las normas que integran el ordenamiento jurídico, puesto que una lectura aislada de la garantía podría generar el incumplimiento de otra norma.

Con este preámbulo se puede observar que en el presente caso existe un conflicto normativo respecto a normas que deben ser observadas para su cumplimiento, en la especie normas contenidas en el Mandato Constituyente N.º 6 y normas de la Ley de Minería, por tanto, aquello se circunscribe a un problema de antinomias jurídicas que *prima facie* deben ser solucionado mediante procedimientos ordinarios, y no mediante garantías jurisdiccionales de derechos dada su naturaleza infraconstitucional. Respecto a los conflictos normativos infraconstitucionales la Corte Constitucional del Ecuador en reiterados fallos ha señalado:

El juez que conoce de garantías jurisdiccionales de los derechos debe adecuar sus actuaciones a las normas constitucionales, legales y jurisprudenciales que integran el ordenamiento jurídico ecuatoriano; por tanto, los filtros regulatorios para determinar su competencia se circunscriben a la vulneración de derechos constitucionales, mas no a problemas que se deriven de antinomias infraconstitucionales⁴.

En aquel sentido dentro del presente caso al existir un conflicto normativo en el que se ven inmersas normas infraconstitucionales, la acción por incumplimiento no es la vía para demandar su exigibilidad.

En el presente caso, al suscitarse un conflicto entre normas que contienen un conflicto respecto a su cumplimiento aquella no puede ser exigida a través de esta garantía jurisdiccional, toda vez que se desnaturaliza la esencia de la garantía la cual es tutelar el principio de seguridad jurídica y la protección de derechos constitucionales, frente a esto la demanda por cumplimiento de la norma se entenderá de una forma integral asociada con el respeto y protección del sistema jurídico ecuatoriano. Por tanto, en el caso *sub judice* al existir normas que por un lado prohíben una conducta y por otro lado permiten la conducta, aquello se circunscribe a una antinomia jurídica que no es objeto de análisis vía la garantía jurisdiccional acción por incumplimiento ya que

prima facie el cumplimiento de una norma generaría el incumplimiento de la otra, generándose una vulneración al principio de seguridad jurídica.

2. Las disposiciones normativas contenidas en los artículos 1, 3, 4, 12 y la disposición final primera del Mandato Constituyente N.º 6, ¿contienen una obligación de hacer o no hacer clara, pública y exigible?

Los señores Leonardo López Monsalve y Carlos Pérez Guartambel, por sus propios derechos y en calidad de presidente de la Federación de Organizaciones Campesinas e Indígenas del Azuay FOA y coordinador de los Sistemas Comunitarios de Agua del Azuay UNAGUA demandaron el incumplimiento de las normas antes descritas del Mandato Constituyente N.º 6 solicitando a través de su demanda, el inmediato cumplimiento de las normas por parte del representante del Ministerio de Minas y Petróleos de entonces, hoy Ministerio de Recursos Naturales No Renovables, en lo referente a ejecutar la extinción de todas las concesiones mineras otorgadas a empresas multinacionales en todas las áreas del territorio nacional que estén dentro de bosques protectores, específicamente en lo que corresponde a la empresa transnacional Iam gold que está emplazada dentro de la microcuenca de los ríos tarqui y yanuncay, cuya jurisdicción le corresponde a las parroquias Victoria del Portete y Baños del cantón Cuenca y de la parroquia San Gerardo del cantón Girón, provincia del Azuay, así como aquellas que se encuentran situados en fuentes y nacimientos de agua y en aquellos lugares que a más de fuente de agua constituyen reservorios naturales de agua dulce con abundante biodiversidad, sistema lacustre, humedales, que permite captar, reservar y regular el ciclo hidrológico que benefician a centenares de miles de pobladores.

Por otro lado, las accionantes Elsie Monge en calidad de directora ejecutiva de la Comisión Ecuémica de Derechos Humanos (CEDHU), y Alexandra Almeida en calidad de presidenta de Acción Ecológica en su demanda señalan, que el no cumplimiento de las normas del Mandato Minero N.º 6 permite que empresas cuyas concesiones deberían estar extinguidas sigan operando en la violación de derechos, incluyendo el derecho al debido proceso (artículo 76 numeral 1); el derecho a beneficiarse del medio ambiente y de las riquezas naturales que nos permitan el buen vivir (artículo 74), por tanto alegan que no se puede convenir una noción del buen vivir que atente en contra del ordenamiento jurídico.

Los accionantes señalan que demandan el cumplimiento porque los mencionados artículos que protegen los derechos y garantías a favor de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, así como de los derechos sociales y ambientales como los derechos al *sumak kausay*, a la naturaleza y el agua en particular no han sido cumplidos.

Además señalan los accionantes que siendo la minería una actividad de manipulación de la naturaleza, el incumplimiento de los artículos impugnados del mandato constituyente N.º 6 ha permitido que las empresas mineras desarrollen sus actividades sin la debida protección al

⁴ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 003-13-SIN-CC, casos Nros. 0042-11-IN, 0043-11-IN y 0045-11-IN acumulados.

medio ambiente, vulnerando los derechos de la naturaleza contenidos en los artículos 71 al 74 de la Constitución, el derecho a vivir en un ambiente sano determinado en el artículo 66 numeral 19, así como el derecho a ser consultados sobre decisiones estatales que puedan afectar el medio ambiente señalado en el artículo 389 de la Constitución.

Esta Corte Constitucional debe manifestar que no obstante de lo expuesto por parte de los accionantes y conforme lo ha determinado en reiteradas ocasiones esta institución, la acción por incumplimiento de actos normativos de carácter general tiene como elementos característicos conforme lo expresa el artículo 52 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que la acción procederá cuando la norma, sentencia, decisión o informe cuyo cumplimiento se persigue contenga una obligación de hacer o no hacer, clara, expresa y exigible. En este orden, conforme la naturaleza de la garantía jurisdiccional demandada en la presente acción corresponde a la Corte Constitucional exclusivamente, determinar si las normas cuyo cumplimiento se demanda contienen una obligación con las características expresadas en el artículo 93 de la Constitución y 52 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, puesto que un examen respecto a la afectación o no de derechos constitucionales mediante actos específicos es propio de otras acciones constitucionales.

Con esta aclaración, se debe destacar que los accionantes alegan un incumplimiento de las normas contenidas en los artículos 1, 3, 4, 12 y disposición final primera del Mandato Constituyente N.º 6, frente a lo cual analizaremos si aquellas dan cumplimiento a los parámetros expuestos.

En cuanto a contener una obligación clara y expresa se puede observar que el artículo 1 contiene de forma clara una obligación de hacer cuando manifiesta que: “Se declara la extinción sin compensación económica alguna de todas las concesiones mineras que en la fase de exploración” estableciendo presupuestos para que opere dicha extinción cuando “no hayan realizado ninguna inversión en el desarrollo del proyecto al 31 de diciembre de 2007 o que no hayan presentado su respectivo estudio de impacto ambiental o que no hayan realizado los procesos de consulta previa, inclusive las que estén pendientes de resolución administrativa”; por tanto, se colige que el artículo 1 del Mandato en análisis contiene una obligación de hacer que es clara y expresa.

Por su lado, el artículo 3 contiene una obligación de hacer por medio de la cual también se declara la extinción sin compensación económica alguna de las concesiones mineras cuando las mismas hayan sido otorgadas al interior de áreas naturales protegidas, bosques protectores y zonas de amortiguamiento definidas por la autoridad competente, y aquellas que afecten nacimientos y fuentes de agua, lo cual denota que la norma en mención contiene una obligación clara y expresa.

El artículo 4 declara la extinción sin compensación económica alguna de las concesiones mineras que en número mayor de tres (3) hayan sido otorgadas a una sola persona natural o a su cónyuge; de igual forma hace

extensiva esta extinción a personas jurídicas y sus empresas vinculadas, sea a través de la participación directa de la persona jurídica, o de sus accionistas y sus parientes hasta cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad; excluyéndose a las concesiones mineras de no metálicos que se encuentren en explotación; lo que evidencia que se trata de una norma que contiene una obligación de hacer clara y expresa.

La norma contenida en el artículo 12 es una disposición de carácter general que determina que: “Las disposiciones contenidas en el presente Mandato Constituyente son de obligatorio cumplimiento. En tal virtud este no será susceptible de quejas, impugnación, acción de amparo, demanda, reclamo, recurso o cualquier acción administrativa o judicial. Tampoco dará lugar a indemnización alguna”, lo cual además de ser expresa, establece la obligación u obligaciones que deben cumplirse, ya que se trata de una norma con carácter abierto que abarca todas las disposiciones del Mandato Constituyente N.º 6.

En cuanto a la disposición final primera se observa que la norma contiene una obligación para el entonces Ministro de Minas y Petróleos disponiendo que cumpla con los actos administrativos regulatorios para el estricto cumplimiento del presente Mandato, evidenciándose una obligación de hacer clara y expresa, direccionada a un determinado funcionario público.

Ahora bien, una lectura del contenido de los artículos 1, 3 y 4 del mandato bajo examen, permite evidenciar que en dichas disposiciones normativas existe una obligación de hacer clara y expresa, por las siguientes consideraciones:

En los tres primeros casos existe una disposición normativa clara que ordena la extinción de concesiones mineras sin compensación económica alguna, verificando ciertos parámetros como son: a) que no se hayan realizado inversión en el proyecto, no se haya presentado el estudio de impacto ambiental o no se haya realizado el proceso de consulta previa; b) aquellas que se encuentren al interior de áreas naturales protegidas, bosques protectores, zonas de amortiguamiento (definidas por autoridad competente) y las que afecten nacimientos y fuentes de agua y, c) en los casos en los que personas naturales o personas jurídicas tengan más de tres concesiones mineras.

En cuanto al artículo 12 se observa que pese a la generalidad de la norma, la misma es clara y expresa al determinar que las disposiciones contenidas en el Mandato Constituyente son de obligatorio cumplimiento, y adicionalmente que el mandato no será susceptible de quejas, impugnación, acción de amparo, demanda, reclamo, recurso o cualquier acción administrativa o judicial. Tampoco dará lugar a indemnización alguna; por tanto, se trata de una norma con carácter abierto que abarca todas las disposiciones del Mandato Constituyente N.º 6.

Finalmente, en cuanto a la disposición final primera, la misma es clara y expresa conteniendo una obligación dirigida al ministro de Minas y Petróleos disponiendo que cumpla con los actos administrativos regulatorios para el estricto cumplimiento del presente Mandato.

Es decir, la Corte Constitucional observa el cumplimiento de los parámetros de claridad y de contener una norma expresa dentro de las disposiciones demandadas en la presente acción.

Una vez determinadas estas características de las obligaciones normativas demandadas corresponde a esta Corte establecer si las mismas dan cumplimiento al tercer parámetro para que opere un incumplimiento de actos normativos de carácter general, esto es que se trate de normas que contengan una obligación exigible.

En cuanto a la exigibilidad se debe destacar conforme se expresó en líneas anteriores el objeto de la acción por incumplimiento es garantizar los derechos de las personas y la naturaleza frente a la no observancia de una norma que contenga una obligación de hacer o no hacer que no solo debe ser clara pública sino también exigible.

Ahora bien la acción por incumplimiento al ser una garantía jurisdiccional amerita la observancia del caso concreto y de las circunstancias fácticas el mismo, conforme ya se expresó previamente dentro del caso concreto existe un conflicto normativo entre las disposiciones demandadas y nuevas normas integrantes del sistema jurídico ecuatoriano; por tanto es pertinente destacar la fecha de expedición de las normas y la fecha de presentación de las demandas por incumplimiento para establecer las disposiciones que deben ser observadas.

De lo anotado se colige tres momentos dentro del cumplimiento de las normas demandadas; un primer momento desde la expedición del Mandato Constituyente N.º 6 en abril de 2008 (siendo una norma preconstitucional); un segundo momento con la expedición de la Constitución ecuatoriana vigente en octubre de 2008 (debiendo toda la normativa infraconstitucional pre y postconstitucional observar las normas constitucionales); y un tercer momento cuando se expidió la Ley de Minería en enero de 2009 (siendo una norma postconstitucional).

Por tanto la variable exigibilidad debe observar estos momentos con el objeto de proteger integralmente la eficacia de la garantía jurisdiccional, así como garantizar la seguridad jurídica en el país.

Como preámbulo se debe destacar que el Mandato Constituyente N.º 6 se publicó en el suplemento del Registro Oficial N.º 321 del 22 de abril de 2008; la Constitución mediante el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre de 2008; mientras que las normas de la Ley de Minería fueron publicadas en el suplemento del Registro Oficial N.º 517 de 29 de enero de 2009.

Esto nos permite diferenciar en el caso concreto la exigibilidad de las disposiciones normativas demandadas; así, las normas que debieron ser cumplidas desde la expedición del Mandato Constituyente, hasta la expedición de la Ley de Minería, y la exigibilidad de las normas demandadas con posterioridad a la vigencia de la mentada ley.

Las normas contenidas en el Mandato Constituyente N.º 6 cumplieron con los parámetros de ser claras, expresas y exigibles desde la emisión de este cuerpo normativo, hasta la entrada en vigencia de la Ley de Minería, posterior a la misma las normas del referido mandato no cumplen con el parámetro de exigibilidad.

En el caso en análisis se debe destacar que bajo el principio de presunción de conocimiento de las normas que integran el sistema jurídico ecuatoriano se colige que las partes procesales conocían de la existencia de la ley, lo cual va de la mano con el principio de generalidad de la ley, más aún cuando el propio artículo 9 del Mandato Constituyente, instrumento normativo que contienen las normas demandadas dispone: “El nuevo marco legal al que se hace mención en el presente Mandato, deberá expedirse en el término de ciento ochenta (180) días contados a partir de la fecha de promulgación del presente mandato”; es decir dentro de una interpretación integral, el propio Mandato Constituyente dispone la observancia del marco legal que deberá expedirse con posterioridad a la promulgación de ese instrumento jurídico.

Esto nos lleva a analizar como segundo factor la fecha de presentación de las acciones por incumplimiento, al respecto, dentro de los casos concretos sujetos a análisis se puede observar que la causa 0039-10-AN ingresó a la Corte Constitucional el 22 de junio del 2010, mientras que la causa N.º 0033-12-AN fue presentada ante este organismo el 6 de julio del 2012, es decir ambas demandas fueron presentadas por parte de los accionantes cuando estaban en plena vigencia las disposiciones de la Ley de Minería, circunstancia que debe ser observada para determinar si las obligaciones demandadas eran exigibles.

Conforme lo señalado las normas del Mandato Constituyente N.º 6 no cumplen con el parámetro de exigibilidad luego de la promulgación de la Ley de Minería, en consecuencia se puede observar que las obligaciones normativas demandadas por parte de los accionantes no son obligaciones exigibles, toda vez que al momento de la presentación de las demandas se encontraba vigente nuevas disposiciones legales que regulaban el tema minero en el país; lo cual denota que no existe dentro del caso concreto un incumplimiento de norma, ya que los accionantes plantean mediante acción por incumplimiento un conflicto normativo que tiende a ser solucionado a través de los criterios interpretativos de solución de antinomias y que no obedecen a la naturaleza de esta garantía jurisdiccional.

Finalmente, se debe destacar que obra dentro del proceso escritos presentados por el Ministerio de Recursos Naturales no Renovables⁵, en donde se puede verificar

⁵ A foja 61 del expediente N.º 0039-10-AN, la doctora María Lorena Espinoza Arizaga, coordinadora jurídica del Ministerio de Recursos Naturales no Renovables, presentó su contestación al caso el 29 de junio de 2012, en la que señaló que conforme lo dispuesto por el Mandato N.º 6, en la época pertinente se aplicó las disposiciones en el contenidas, y adjuntó documentación suscrita por el entonces subsecretario de Minas del Ministerio de Minas y Petróleos, doctor José Serrano Salgado, en el que a través de los memorandos N.º 289-SM-2008 y 405-SM-2008, del 24 de noviembre de 2008 y 2

que las autoridades competentes para la época (delegados del Ministro de Minas y Petróleos) efectuaron acciones tendientes a cumplir y ejecutar de forma cabal el contenido de lo dispuesto por el Mandato Constituyente N.º 6, hasta la expedición de la Ley de Minería, puesto que desde ese momento toda regulación respecto del tema minero, debe ajustarse a esta ley en observancia a la seguridad jurídica, así como toda aquella normativa de rango inferior desarrollada para el efecto. Esto a fin de guardar la debida concordancia con las disposiciones pertinentes de la Constitución de la República publicada en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre de 2008 y en estricto apego y cumplimiento del señalado Mandato, pues como se indicó en líneas anteriores, su texto expresa que su contenido y disposiciones serán aplicables hasta la regulación de carácter legal.

Por tanto desde la entrada en vigencia de la Ley de Minería, esta es la norma específica que regula el tema ya que en ella se encuentran contenidas las disposiciones del Mandato Constituyente N.º 6; tales normas guardan armonía con la Constitución, particularmente con aquella establecida en el artículo 25 (áreas protegidas) y su concordancia directa con los artículos 405 y 407 de la Constitución, y en el caso del artículo 30 (concesiones mineras), con el artículo 316.

Por todas estas consideraciones, se concluye que no hubo una vulneración de derechos, en tanto las normas demandadas a la fecha de presentación de las acciones por incumplimiento no contenían una obligación exigible, requisito indispensable para que opere una acción por incumplimiento; se debe enfatizar adicionalmente, que los artículos del Mandato Constituyente N.º 6 fueron aplicados en su debido momento por las autoridades competentes de turno, de acuerdo a la voluntad del constituyente; también, se puede verificar que en la actualidad tales disposiciones están siendo respetadas por cuanto su contenido ha sido acogido dentro de la nueva normativa especializada y creada para el efecto, esto es la Constitución en su parte pertinente, la Ley de Minería, su Reglamento y demás normas de rango inferior dictadas por los organismos de control.

III. DECISIÓN

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

SENTENCIA

1. Declarar que no existe vulneración a derechos constitucionales.
2. Negar la acción por incumplimiento planteada.

de diciembre de 2008 respectivamente, solicitó al director nacional de Minería y a diversos directores regionales de minería, que se dé cumplimiento irrestricto a lo dispuesto por el mandato 6 en su artículo 1. Así también, se presentó el Memorando N.º 123-SM-2009, del 12 de marzo de 2009, suscrito por la misma autoridad en el que se dan diversas disposiciones al director nacional de Minería en cumplimiento de la entonces ya vigente Ley de Minería y el Mandato 6.

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: Francisco Butiñá Martínez, Pamela Martínez Loayza, Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra, Ruth Seni Pinoargote, Roxana Silva Chicaiza y Alfredo Ruiz Guzmán, sin contar con la presencia de los jueces Patricio Pazmiño Freire y Manuel Viteri Olvera, en sesión del 6 de abril del 2016. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por: Ilegible.- Quito, a 20 de mayo de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO Nro. 0039-10-AN y 033-12-AN (ACUMULADOS)

RAZÓN.- Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el señor Alfredo Ruiz 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: Ilegible.- Quito, a- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito D. M., 6 de abril de 2016

SENTENCIA N.º 002-16-SIA-CC

CASO N.º 006-10-IA

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

El 19 de mayo de 2010, los señores Andrés Sebastián Córdova Neira y Mario Andrés Navarrete Serrano, por su propios y personales derechos, presentaron una acción pública de inconstitucionalidad, por el fondo, de las resoluciones N.º 5377- CONARTEL-08, 5467-CONARTEL-08 y 5512-CONARTEL-09, expedidas por el extinto Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión (CONARTEL). La acción propuesta fue signada con el N.º 006-10-IA.

A través de esta acción, se solicita a la Corte Constitucional, para el período de transición, que de acuerdo al artículo 436 numeral 4 de la Constitución de la República, se invaliden las mencionadas resoluciones.

El 19 de mayo de 2010, la Secretaría General de la Corte Constitucional, para el período de transición, de conformidad con lo establecido en el artículo 7 de las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional, certificó que el caso N.º 006-10-IA tiene relación con el caso N.º 002-10-IA que fue rechazado por la Sala de Admisión.

El 1 de diciembre de 2010, la Sala de Admisión, conformada por los jueces constitucionales Alfonso Luz Yunes, Patricio Herrera Betancourt y Patricio Pazmiño Freire, en ejercicio de su competencia admitió a trámite la causa N.º 006-10-IA. Asimismo se dispuso correr traslado con la demanda y la providencia al secretario nacional de Telecomunicaciones, al presidente de CONATEL, al superintendente de Telecomunicaciones y al procurador general del Estado a fin de que intervengan defendiendo o impugnando la constitucionalidad de la norma demandada. Finalmente, con el objeto de poner en conocimiento público la existencia de este proceso, se dispuso publicar en el Registro Oficial y en el portal electrónico de la Corte Constitucional, un resumen completo y fidedigno de la demanda.

El 11 de enero de 2011, en virtud del sorteo efectuado por el Pleno del Organismo se designó a Nina Pacari Vega como jueza constitucional sustanciadora. El 3 de febrero de 2011, una vez que fue publicado en el Registro Oficial N.º 360 del 11 de enero de 2011, el resumen de la demanda de inconstitucionalidad de acto administrativo, la jueza ponente Nina Pacari Vega avocó conocimiento de la presente acción de inconstitucionalidad

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

De conformidad con el sorteo efectuado por el Pleno del Organismo, el martes 11 de diciembre de 2012, correspondió sustanciar la presente causa a la jueza constitucional Ruth Seni Pinoargote, quien mediante providencia del 3 de enero de 2013, avocó conocimiento de la acción N.º 006-10-IA.

Con oficios Nros. 053-15-CC-JCRSP y 054-15-CC-JCRSP del 26 de febrero de 2015 y 3 de marzo de 2015, respectivamente, la jueza sustanciadora Ruth Seni Pinoargote, dispuso al director del Registro Oficial, así como a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL con fundamento en lo que determina el artículo 19 primer inciso del Reglamento de Sustanciación de Procesos de la Corte Constitucional, que se certifique si las resoluciones N.º 5377-CONARTEL-08 del 17 de noviembre de 2008; N.º 5467-CONARTEL-08 del 17 de diciembre de 2008 y N.º 5512-CONARTEL-09

del 27 de enero de 2009, provenientes de CONARTEL (Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión), se encuentran vigentes o derogadas a la presente fecha.

En atención a lo dispuesto por la jueza ponente, en el oficio referido, Hugo del Pozo Barreuzeta, director del Registro Oficial, mediante oficio N.º 0094-CC-DRO-2015 del 6 de marzo de 2015, responde en los siguientes términos:

... me permito indicar a usted que la función del Registro Oficial es la de publicar todos los actos jurídicos emitidos por las diferentes instituciones estatales; mas no es competencia el certificar la vigencia o no de los mismos; sin embargo para poder cumplir con su requerimiento hemos realizado las averiguaciones del caso; pero al tratarse de un caso que se está tratando en la Corte Constitucional, el CONARTEL solicita se le remita el oficio dirigido a esta entidad como la emisora de la normativa en referencia, por lo que agradecería se remita el oficio a la mentada Institución...

El 10 de marzo de 2015, el sub director jurídico de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, señala que dando respuesta al oficio emitido por la jueza sustanciadora de la presente causa, informa en lo principal, que las resoluciones N.º 5377-CONARTEL-08 del 17 de noviembre de 2008; N.º 5467-CONARTEL-08 del 17 de diciembre de 2008 y N.º 5512-CONARTEL-09 del 27 de enero de 2009, emitidas por el ex CONARTEL no han sido derogadas de forma expresa.

Actos administrativos acusados como inconstitucionales

Los actos administrativos que se impugnan son las siguientes resoluciones expedidas por el Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión CONARTEL, cuyos contenidos en lo pertinente disponen:

Resolución N.º 5377-CONARTEL-08

Art. 1 Dar cumplimiento al artículo 19 de la Constitución de la República del Ecuador, y artículo 48 del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y televisión y en consecuencia prohibir a las estaciones de radio y televisión la transmisión de programación, incluida la publicada de cualquier tipo, dentro del horario de las 6H00 hasta las 21H00, que evidencia escenas de violencia y crueldad expresa en contra de animales y/o personas, respecto de eventos relacionados con las denominadas “corridas” o “ferias taurinas” a nivel nacional...

Resolución N.º 5467-CONARTEL-08

Art. 1 Dar cumplimiento con lo dispuesto en el artículo 19 de la Constitución de la república del Ecuador, así como el artículo 58 de la Ley de Radiodifusión y televisión letra h) y artículo 48 del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión (...)

Art. 2 Prohibir a las estaciones de radio y televisión a nivel nacional, la transmisión de todo tipo de programas y publicidad relacionado con mentalistas, parasicólogos,

adivinos, así como, programas o publicidad que induzcan a errores médicos o culturales que afecten a la salud física o mental de la población. Se exceptúan programas dirigidos por profesionales en las áreas de la medicina, sicología y psiquiatría...

Resolución N.º 5512-CONARTEL-09

Art. 1 Aplicar el mandato constitucional contenido en el artículo 18, por lo tanto, requerir a las estaciones de radio y televisión a nivel nacional que dentro de sus programaciones regulares, que incluyen encuestas, consultas o sondeos de opinión pública, se eliminen apreciaciones o afirmaciones que atenten contra la honra, dignidad y buen nombre de las personas, evitando aquellas informaciones no veraces ni verificadas respecto de hechos, procesos y acontecimientos de interés general que no puedan ser objetos de verificación posterior por parte de los ciudadanos.

Art. 2 Exhortar a las estaciones de radio y televisión a nivel nacional que realicen consultas, encuestas o sondeos de opinión pública, utilicen metodologías y procedimientos estadísticos y técnicos aceptados y probados, con difusión e información de los mismos a toda la ciudadanía...

De la demanda y sus argumentos

En su demanda los señores Andrés Sebastián Córdova Neira y Mario Andrés Navarrete Serrano, señalan que las resoluciones impugnadas violentan una serie de normas y principios constitucionales.

Indican que se ha vulnerado el principio de reserva de ley, debiendo entender a éste como:

Uno de los principios capitales que determinan la estructura del ordenamiento jurídico en una sociedad democrática; consecuentemente al atentar dicho principio, estamos atentando con el propio ordenamiento jurídico y por lo tanto alentando a la inseguridad jurídica, que hoy por hoy, es uno de los fenómenos que más nos afecta. Cuando estamos hablando acerca de derechos humanos y constitucionales no podemos hacer omisiones de esta magnitud y pretender que pasen por alto los atropellos generados a los ciudadanos.

En este sentido, hacen alusión al artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el cual establece que la libertad de expresión y de pensamiento no podrán estar sujetas a control ni censura previa, sino que sólo puede establecerse responsabilidades ulteriores, mismas que deben ser previstas mediante ley.

Los accionantes expresan que el sentido de la palabra “ley” ha sido desarrollada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que al pronunciarse sobre el principio de reserva de ley, en la Opinión Consultiva 6/86, estableció:

22. Por ello la protección de los derechos humanos requiere que los actos estatales que los afecten de manera fundamental no queden al arbitrio del poder público, sino que estén rodeados de un conjunto de garantías

enderezadas a asegurar que no se vulneren los atributos inviolables de la persona, dentro de las cuales, acaso la más relevante tenga que ser que las limitaciones se establezcan por una ley adoptada por el poder legislativo, de acuerdo con lo establecido por la Constitución. A través de este procedimiento no sólo se inviste a tales actos del asentimiento de la representación popular, sino que se permite a las minorías expresar su inconformidad, proponer iniciativas distintas, participar en la formación de la voluntad política o influir sobre la opinión pública para evitar que la mayoría actúe arbitrariamente. En verdad, este procedimiento no impide en todos los casos que una ley aprobada por el parlamento llegue a ser violatoria de los derechos humanos, posibilidad que reclama la necesidad de algún régimen de control posterior, pero si es, sin duda, un obstáculo importante para el ejercicio arbitrario del poder.

23. Lo anterior se deduciría del principio así clasificado por la Corte Permanente de Justicia Internacional (Consistency of Certain Danzig Legislative Decrees with the Constitution of the Free City, Advisory Opinion, 1935, PCIJ., Series A/B, No. 65, pág. 56) de legalidad, que se encuentra en casi todas las constituciones americanas elaboradas desde finales del Siglo XVIII, que es consustancial con la idea y el desarrollo del derecho en el mundo democrático y que tiene como corolario la aceptación de la llamada reserva de ley, de acuerdo con la cual los derechos fundamentales sólo pueden ser restringidos por ley, en cuanto expresión legítima de la voluntad de la nación.

24. La reserva de ley para todos los actos de intervención en la esfera de la libertad, dentro del constitucionalismo democrático, es un elemento esencial para que los derechos del hombre puedan estar jurídicamente protegidos y existir plenamente en la realidad. Para que los principios de legalidad y reserva de ley constituyan una garantía efectiva de los derechos y libertades de la persona humana, se requiere no sólo su proclamación formal, sino la existencia de un régimen que garantice eficazmente su aplicación y un control adecuado del ejercicio de las competencias de los órganos.

Por este motivo y considerando que las resoluciones del CONARTEL han sido expedidas por un órgano colegiado que no está revestido de legitimidad democrática, los accionantes señalan que los mencionados actos administrativos— mediante los que supuestamente se censura previamente y se controla contenidos —, representan una violación a la Convención Americana de Derechos Humanos y a la Constitución.

Asimismo, señalan que las resoluciones impugnadas se basan en la Ley de Radio Difusión y Televisión pero no con el fin de establecer responsabilidades ulteriores al ejercicio de libertad de pensamiento ni expresión, sino para controlar previamente imágenes y noticias sobre fiestas taurinas, así como programas esotéricos y encuestas realizadas. Los accionantes manifiestan que la única forma de no incurrir en inconstitucionalidades es estudiando y analizando correctamente la Constitución y los instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador.

En este mismo sentido, la demanda analiza cómo el numeral 2 del artículo 13 de la Convención establece que al aplicar una ley que determine responsabilidades ulteriores se deberá probar que la libertad de expresión e información ha generado daños frente a los derechos que quiere proteger. En consecuencia señalan que: “no se puede expedir resoluciones que controlen previamente a programas cuando ni siquiera puede probar el daño que han generado para aplicar las responsabilidades ulteriores”.

En consecuencia, los accionantes advierten que al violentar el principio de reserva de ley se ha vulnerado también el principio de legalidad. A través de éste, se busca fijar límites al Estado y a sus órganos, siendo que cualquier actuación dentro de esos márgenes es violatorio al principio de legalidad y a la Constitución.

Señalan que este principio está recogido en el artículo 226 de la Norma Suprema y es un principio rector del derecho constitucional, que “las tres resoluciones atentan contra este principio debido a que lo que resulte está muy por encima de sus atribuciones. Peor aún, son resoluciones que resuelven sobre un tema que ni la propia Constitución contiene y este se refiere al control previo”.

Por otro lado, los accionantes muestran cómo en esta parte la Resolución N.º 5512-CONARTEL-09, acerca de las encuestas, aluden al principio de legalidad y enseguida prohíben la realización de encuestas a fin de ser difundidas por radios y canales de televisión con el propósito de prevenir la afectación del buen nombre, la honra y la dignidad de las personas.

Indican que el artículo 13 numeral 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos admite el control o censura previa en el acceso a espectáculos por parte de los menores de edad pues aquello podría afectar al desarrollo normal de los niños y adolescentes. Los accionantes denotan “... el CONARTEL (...) dictó resoluciones con poderes que no eran atribuibles a su potestad administrativa ni en temas que se admitía el control previo” y añaden:

No podemos permitir que órganos del Estado atropellen al tan necesario principio de legalidad con el simple fin de delimitar la libertad ciudadana de tal forma que inclusive es atentatoria con los derechos humanos. Podemos decir que la violación a este principio fundamental no demuestra más que la falta de conocimiento y la falta de respeto a la jerarquía constitucional, que simplemente nos lleva a convertirnos en un Estado cada vez más complicado y difícil de confiar y en donde la anarquía reina. No podemos permitir eso en un país en donde rige un marco constitucional encargado de promover y ordenar la paz, la libertad y la justicia. En conclusión, no podemos olvidarnos de una corriente esencial que engloba los dos principios que hemos mencionado y que han sido violentados, esta corriente se denomina, el neo constitucionalismo.

Para ahondar en el alcance y contenido del principio de legalidad, los accionantes citan la resolución constitucional N.º 935 publicada en el suplemento del Registro Oficial

N.º 97 del 4 de febrero de 2009, en el que la Tercera Sala de la Corte Constitucional, para el período de transición, estableció:

Según el principio de legalidad las instituciones del Estado, sus organismos y dependencias, los funcionarios públicos no podrán ejercer otras atribuciones que las consignadas en la Constitución y en la ley, tendrán el deber de coordinar sus acciones para la consecución del bien común. Al establecer esta íntima vinculación de la actuación pública a la ley y al derecho, se reconoce una especie de cobertura legal de toda la actuación administrativa, sólo cuando la Administración cuenta con esa cobertura legal previa, y cuando actúa conforme a ella, su actuación es legítima. Pero evidentemente esa actuación originada en una atribución de competencias debe necesariamente desarrollarse en armonía con el resto del ordenamiento jurídico de tal forma que no se produzca excesos ni contradicciones con otros entes dotados de competencia de conformidad con la Carta Política.

Por otro lado, los accionantes alegan que existe una inadecuada motivación de las resoluciones impugnadas contraviniendo el artículo 76 numeral 7 literal I de la Constitución, los artículos 31 y 122 de la Ley de Modernización del Estado y el artículo 4 del Reglamento para el Control de la Discrecionalidad en los Actos de la Administración Pública.

Indican que la falta o indebida motivación coloca a los ciudadanos en indefensión pues no conocen de las causas que motiva la decisión, lo que les priva de poder estructurar adecuadamente su defensa.

En este contexto, los accionantes explican que ninguna de las tres resoluciones del CONARTEL está adecuadamente motivada puesto que sólo se limitan a enumerar las normas constitucionales, legales y reglamentarias sin realizar un análisis adecuado y explicar la pertinencia de las normas en cada caso concreto a fin de que la motivación sea clara y no dé lugar a dudas.

Por otro lado, los accionantes manifiestan que censurar previamente los contenidos que se difunden a través de los medios de comunicación nacional, vulnera los artículos 18 de la Constitución y 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos cuyos contenidos son similares en cuanto hacen referencia a que la censura previa no puede operar en la difusión, búsqueda, recepción, intercambio o producción de información de hechos o procesos que sean de interés general.

Indican que frente a tal escenario sólo puede establecerse responsabilidades ulteriores. Por lo tanto, manifiestan que las tres resoluciones adolecen de este vicio de inconstitucionalidad ya que atenta contra los artículos mencionados.

En efecto, afirman que la única excepción a la censura previa se refiere al acceso de los niños y adolescentes a ciertos espectáculos públicos que podrían afectar su formación y libre desarrollo dentro de la sociedad. La norma de acuerdo

a los accionantes “va dirigida a proteger el interés superior del niño y sólo bajo esta línea es que se admite esta forma de control previo o censura previa”.

En este sentido, señalan que el control previo atenta contra el derecho humano del libre desarrollo de la personalidad y también la libertad de expresión y de recibir información. Por ello expresan:

No podemos olvidarnos que la prohibición de censura previa, descansa en la idea de que la libertad de pensamiento de las personas es muy importante ya que con eso se garantiza principios constitucionales tan elementales como el de la generación de pensamientos distintos que dan lugar al debate de ideas con altura. La democracia se logra con libertad en todo sentido, sobretodo en la libertad de pensamiento ya que las personas solo son dueñas de sus ideas y convicciones. No podemos olvidarnos que las tres resoluciones se enraizan en aspectos diferentes ya que una trata acerca de la prohibición de encuestas difundidas en radio y televisión siempre y cuando la información no sea veraz y verdadera, la otra resolución se refiere a la prohibición de presentar noticias e imágenes sobre la fiesta de toros a ciertas horas en donde los niños puedan observar, y finalmente la última resolución es sobre la prohibición de los programas esotéricos ya que inducen a errores médicos, culturales y que afectan a la salud mental y física de la población. Dicho esto nos preguntamos ¿Dónde queda nuestra libertad? ¿Acaso no somos seres humanos racionales que tenemos el derecho de recibir información que queramos y cada uno filtrar dicha información para sacar lo mejor de ella? No puede el Estado y sus órganos convertirse en entes extremadamente paternalistas y empezar a decirnos como llevar nuestra vida cotidiana. La educación principal se da en la casa y ese debe ser nuestro límite principal.

Añaden, que para restringir la censura previa es necesaria la realización de un proceso exhaustivo de ponderación de derechos, siendo que el derecho a la libertad es esencial para el desarrollo de las personas.

Los accionantes indican que de manera específica, la resolución N.º 5467- CONARTEL-08, ha vulnerado los derechos al libre desarrollo de la personalidad y la libertad de expresión, contenidos en el artículo 66 numeral quinto y sexto de la Constitución. Hacen alusión a la jurisprudencia constitucional colombiana que ha señalado:

Al interpretar el artículo 16 constitucional que consagra el derecho al libre desarrollo de la personalidad, el intérprete debe hacer énfasis en la palabra “libre”, más que en la expresión “desarrollo de la personalidad”, pues esta norma no establece que existen determinados modelos de personalidad que son admisibles y otros que se encuentran excluidos por el ordenamiento, sino que esa disposición señala “que corresponde a la propia persona optar por su plan de vida y desarrollar su personalidad conforme a sus intereses, deseos, convicciones, siempre y cuando no afecte derechos de terceros, ni vulnere el orden constitucional”. Por ello esta Corte y la doctrina

han entendido que ese derecho consagra una protección general de la capacidad que la Constitución reconoce a las personas para auto determinarse, esto es, a darse sus propias normas y desarrollar planes propios de vida, siempre y cuando no afecten derechos de terceros.

Los accionantes indican que este derecho, fundamental para el desarrollo libre de la personalidad en una sociedad democrática, otorga la posibilidad de formar propias normas de vida limitadas por el derecho, la moral pública y las leyes.

Por último, citan varios instrumentos internacionales vinculantes para el Estado ecuatoriano que consagran el derecho a la libertad de expresión; a saber, los artículos 19 y 29 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, los artículos 19 y 20 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; los artículos 13 y 4 de la Convención sobre Derechos del Niño; los artículos 13 y 14 de la Convención Americana de Derechos Humanos; el artículo 4 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y finalmente, transcriben jurisprudencia de la Corte Interamericana que en el caso *Última Tentación de Cristo vs. Chile* y en la Opinión Consultiva 5/85, señaló:

64. En cuanto al contenido del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, quienes están bajo la protección de la Convención tienen no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Es por ello que la libertad de expresión tiene una dimensión individual y una dimensión social, a saber: ésta requiere por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno.

65. Sobre la primera dimensión del derecho consagrado en el artículo mencionado, la individual, la libertad de expresión no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios. En este sentido, la expresión y la difusión del pensamiento y de la información son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente.

66. Con respecto a la segunda dimensión del derecho consagrado en el artículo 13 de la Convención, la social, es menester señalar que la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones entre las personas; comprende su derecho a tratar de comunicar a otras sus puntos de vista, pero implica también el derecho de todas a conocer opiniones, relatos y noticias. Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia.

67. La Corte considera que ambas dimensiones poseen igual importancia y deben ser garantizadas en forma simultánea para dar efectividad total al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión en los términos previstos por el artículo 13 de la Convención.

68. La libertad de expresión, como piedra angular de una sociedad democrática, es una condición esencial para que ésta esté suficientemente informada.

69. La Corte Europea de Derechos Humanos ha señalado que [la] función supervisora [de la Corte le] impone [...] prestar una atención extrema a los principios de una ‘sociedad democrática’. La libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de tal sociedad, una de las condiciones primordiales para su progreso y para el desarrollo de los hombres. El artículo 10.2 [de la Convención Europea de Derechos Humanos] es válido no sólo para las informaciones o ideas que son favorablemente recibidas o consideradas como ofensivas o indiferentes, sino también para aquellas que chocan, inquietan u ofenden al Estado o a una fracción cualquiera de la población. Tales son las demandas del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin las cuales no existe una “sociedad democrática”. Esto significa que toda formalidad, condición, restricción o sanción impuesta en la materia debe ser proporcionada al fin legítimo que se persigue.

Por otra parte, cualquiera que ejerce su libertad de expresión asume “deberes y responsabilidades”, cuyo ámbito depende de su situación y del procedimiento técnico utilizado.

70. Es importante mencionar que el artículo 13.4 de la Convención establece una excepción a la censura previa, ya que la permite en el caso de los espectáculos públicos pero únicamente con el fin de regular el acceso a ellos, para la protección moral de la infancia y la adolescencia. En todos los demás casos, cualquier medida preventiva implica el menoscabo a la libertad de pensamiento y de expresión.

Los accionantes afirman que las resoluciones que se impugnan vulneran las dos dimensiones de la libertad de expresión que se encuentran garantizadas por la Convención Americana: la individual y la colectiva. De ahí que manifiestan:

No sólo se impide a los medios pronunciarse sobre temas de trascendental importancia social y cultural, sino que además se impide a las personas conocer esa información. La violación se hace específicamente grave cuando consideramos que se exige, en la resolución sobre encuestas, la verificación de los hechos, situación prácticamente imposible para la gran mayoría de los ciudadanos; esta condición virtualmente imposibles de lograr, coloca una condición infranqueable, que en última instancia se equipara a una prohibición absoluta.

Por otro lado, los demandantes argumentan que se han vulnerado los derechos sobre ciencia, tecnología, saberes ancestrales, cultura, comunicación e información,

contenidos en los artículos 385 numeral 2; 387 numerales 2 y 4; 21 y 16 de la Constitución.

Indican que la interacción social en todas sus formas es un medio fundamental para el desarrollo cultural de las personas, mismo que está siendo limitado por la resolución del CONARTEL que restringe la comunicación libre, intercultural y participativa y añaden:

Todo el pueblo y todas las comunidades tienen el libre acceso a los medios de comunicación que sea de su preferencia, no podemos permitir que se intente coartar este principio de libertad y democracia que es tan importante y vital para la creación de una sociedad diversa. Es muy importante el inciso 2 del artículo [16 de la Constitución] ya que habla acerca de un acceso universal a las tecnologías de información y comunicación, lo que nos dice que la gente, ya sea de forma individual o colectiva, tendrá la decisión en sus manos frente a qué tipo de información recibe y en la forma que ellos crean conveniente.

Los accionantes transcriben el artículo 21 de la Constitución y señalan la importancia de la cultura al ser una figura que determina el desarrollo integral de una persona y cómo la norma en mención da el derecho para que cada persona escoja la cultura que prefiera. Por lo que indican:

Es claro que los programas televisados, como los esotéricos, son expresiones culturales y las personas tienen libertad de decidir si las ven o no. Es claro que el espíritu de esta resolución en cuanto a la limitación al acceso de expresiones culturales diversas, y esto no representaría más que la violación directa del artículo 21 de la Constitución.

Aluden al artículo 387 de la Constitución y establecen que la misma busca potenciar los saberes ancestrales, entendidos como

... conocimientos que se van dando de generación en generación con el fin de fortalecer la cultura, y una vez logrado eso se tiene mayor importancia social. La forma de fortalecer los saberes ancestrales jamás podría ser predeterminado debido a la amplitud de su espectro, no podemos limitar ni dejar que se limite la forma en que nuestros conocimientos se van a fortalecer.

Por ello concluyen señalando que:

Es ahí donde la resolución expedida para prohibir los programas esotéricos, entra y destruye este principio de libertad que recae en la responsabilidad de la gente de decidir si retiene los temas y sugerencias planteadas en estos programas. No podemos permitir que el CONARTEL decida sobre éstas libertades tan importantes de manera arbitraria.

Derechos que se consideran vulnerados

Los accionantes señalan que las tres resoluciones vulneran las siguientes normas: artículo 13 de la Convención

Americana de Derechos Humanos¹; artículo 226 de la Constitución que contiene el principio de legalidad² y, artículo 76 numeral 7, literal I que garantiza el derecho al debido proceso al motivar de manera adecuada las resoluciones³. Dicen además que como consecuencia se vulnera también los artículos 31⁴ y 122 de la Ley de Modernización del Estado y el artículo 4 del Reglamento para el control de la Discrecionalidad en los actos de la Administración Pública; y artículo 18 de la Constitución⁵.

¹ CADH Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión.

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

² Constitución de la República del Ecuador. Art. 226.- Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúan 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.

³ Constitución de la República del Ecuador. Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

⁴ Ley de Modernización del Estado. Art. 31.- MOTIVACION.- Todos los actos emanados de los órganos del Estado, deberán ser motivados. La motivación debe indicar los presupuestos de hecho y las razones jurídicas que han determinado la decisión del órgano, en relación con los resultados del procedimiento previo. La indicación de los presupuestos de hecho no será necesaria para la expedición de actos reglamentarios.

⁵ Constitución de la República del Ecuador. Art. 18.- Todas las personas, en forma individual o colectiva, tienen derecho a:

1. Buscar, recibir, intercambiar, producir y difundir información veraz, verificada, oportuna, contextualizada, plural, sin censura

Particularmente, señalan que la resolución N.º 5467-CONARTEL-08, viola las siguientes normas constitucionales: artículo 66 numeral 5 y 6⁶ de la Constitución relativos a los derechos al libre desarrollo de la personalidad y libre expresión; y artículos 385⁷ numeral 2 y 387 numerales 2 y 4⁸ y, artículo 21⁹; que contienen los derechos sobre ciencia, tecnología, saberes ancestrales, cultura, comunicación e información.

Pretensión concreta

Por las consideraciones y argumentos que anteceden y con fundamento en lo dispuesto en el artículo 436 numeral 4, los señores Andrés Sebastián Córdova y Mario Andrés Navarrete solicitan que se invaliden las mencionadas resoluciones.

Contestación a la demanda

El 1 de diciembre de 2010, en atención a lo preceptuado en el artículo 80 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la Sala de Admisión dispuso que se cite con el contenido de la demanda a los señores Jaime Guerrero Ruiz, secretario nacional de Telecomunicaciones; Jorge Glas Espinel, presidente del CONATEL; Fabián Jaramillo Palacios, superintendente de telecomunicaciones, y al procurador general del Estado; quienes dieron contestación a la demanda en los siguientes términos:

previa acerca de los hechos, acontecimientos y procesos de interés general, y con responsabilidad ulterior.

2. Acceder libremente a la información generada en entidades públicas, o en las privadas que manejen fondos del Estado o realicen funciones públicas. No existirá reserva de información excepto en los casos expresamente establecidos en la ley. En caso de violación a los derechos humanos, ninguna entidad pública negará la información.

⁶ Constitución de la República del Ecuador. Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:

5. El derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás.

6. El derecho a opinar y expresar su pensamiento libremente y en todas sus formas y manifestaciones.

⁷ Constitución de la República del Ecuador. Art. 385.- El sistema nacional de ciencia, tecnología, innovación y saberes ancestrales, en el marco del respeto al ambiente, la naturaleza, la vida, las culturas y la soberanía, tendrá como finalidad:

2. Recuperar, fortalecer y potenciar los saberes ancestrales.

⁸ Constitución de la República del Ecuador. Art. 387.- Será responsabilidad del Estado:

2. Promover la generación y producción de conocimiento, fomentar la investigación científica y tecnológica, y potenciar los saberes ancestrales, para así contribuir a la realización del buen vivir, al *sumak kawsay*.

4. Garantizar la libertad de creación e investigación en el marco del respeto a la ética, la naturaleza, el ambiente, y el rescate de los conocimientos ancestrales.

⁹ Constitución de la República del Ecuador. Art. 21.- Las personas tienen derecho a construir y mantener su propia identidad cultural, a decidir sobre su pertenencia a una o varias comunidades culturales y a expresar dichas elecciones; a la libertad estética; a conocer la memoria histórica de sus culturas y a acceder a su patrimonio cultural; a difundir sus propias expresiones culturales y tener acceso a expresiones culturales diversas.

No se podrá invocar la cultura cuando se atente contra los derechos reconocidos en la Constitución.

Superintendente de Telecomunicaciones

El ingeniero Fabián Jaramillo Palacios, superintendente de Telecomunicaciones, señala que a la fecha de expedición por parte del desaparecido Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión CONARTEL- de las resoluciones impugnadas, se encontraba en vigencia la Constitución de la República expedida por la Asamblea Constituyente de Montecristi cuyo artículo 18 numeral 1 señala que: “Todas las personas en forma individual o colectiva tienen derecho a : 1. Buscar, recibir, intercambiar, producir y difundir información veraz, verificada, oportuna, contextualizada, plural, sin censura previa acerca de los hechos, acontecimientos y procesos de interés general, con responsabilidad ulterior”.

El segundo inciso del artículo 19 señala que: “Se prohíbe la emisión de la publicidad que induzca a violencia, la discriminación, el racismo, la toxicomanía, el sexismo, la intolerancia religiosa o política y toda aquella que atente contra derechos”.

Asimismo, el superintendente indica que de conformidad con el artículo 2 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, el Estado ecuatoriano es el encargado a través del Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión CONARTEL, otorgar frecuencias o canales para radiodifusión, regular y autorizar estos servicios en todo el territorio nacional, de conformidad con la misma ley, los convenios internacionales sobre la materia ratificados por el Gobierno ecuatoriano y los reglamentos.

Señala que el literal **h** del artículo innumerado quinto agregado a continuación del artículo 5 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, así como el artículo 44, faculta al CONARTEL regular y controlar, en todo el territorio nacional, la calidad artística, cultural y moral de los actos y programas de las estaciones de radiodifusión y televisión.

También indica que las resoluciones impugnadas gozan de presunción de legalidad toda vez que han sido expedidas por un cuerpo colegiado establecido por disposición legal y manifiestan que:

... en forma alguna violentan normas de orden constitucional como lo manifiestan los demandantes (...) la expedición de las resoluciones impugnadas constituye un ejercicio a través del cual el Estado genera y garantiza las condiciones necesarias para el pleno reconocimiento y ejercicio de los derechos que asisten a todos los ecuatorianos en materia de comunicación e información.

De este modo, expresa que la Resolución N.º 5377-CONARTEL-08 del 17 de noviembre de 2008, da cumplimiento al artículo 19 de la Constitución y al artículo 48 del Reglamento General de la Ley de Radiodifusión y Televisión, al prohibir a las estaciones de radiodifusión y televisión, la transmisión de programación, incluida la publicidad de cualquier tipo, dentro del horario de las 06:00 hasta las 21:00, que evidencien escenas de violencia y crueldad expresa en contra de animales y/o personas, respecto de eventos relacionados con las denominadas “corridos” o “ferias taurinas” a nivel nacional, sin que tal prohibición pueda considerarse una violación al principio

de reserva de ley, o al principio de legalidad y menos aún una violación a alguna de las garantías del debido proceso o a los derechos al libre desarrollo de la personalidad y libre expresión.

En el mismo sentido, señala que la Resolución N.º 5467-CONARTEL-08 del 17 de diciembre de 2008, no transgrede norma constitucional alguna pues da cumplimiento al artículo 19 de la Constitución y al artículo 58 literal **h** de la Ley de Radiodifusión y Televisión, así como el artículo 48 del Reglamento, que prohíben este tipo de transmisiones relacionadas con parasicólogos o adivinos que induzcan a errores médicos o culturales o que afecten a la salud física o mental de la población; se exceptúa de esta prohibición los programas dirigidos por profesionales en las áreas de la medicina, sicología o psiquiatría, el superintendente señala que esta prohibición es:

Una prevención que hace el organismo de regulación y control de la salud física y mental de la población ecuatoriana en contra de charlatanes, lenguaraces y embusteros [por lo que] no puede ser considerada una violación a los derechos sobre ciencia, tecnología, saberes ancestrales, cultura e información como lo aseguran los accionantes sin fundamento ni razón. Lo que se ha pretendido es que personas ingenuas no sean víctimas de engaño por profesionales del cuento.

Finalmente, en relación a la Resolución N.º 5512-CONARTEL del 27 de enero de 2009, afirma que no puede ser declarada inconstitucional toda vez que no se trata de una censura previa sino una aplicación del artículo 18 de la Constitución.

Procuraduría General del Estado

La doctora Martha Escobar Koziel, directora general de Patrocinio, delegada del procurador general del Estado, manifiesta que los actos administrativos impugnados son constitucionales.

Señala que los demandantes cuestionan la limitación propuesta en las resoluciones a la libertad de expresión y olvidan la doble dimensión de ese derecho: la individual y la social, particularmente la social, que precautela el derecho de la ciudadanía de estar bien informada y recibir información libre de violencia y con contenidos educativos. Ante lo cual indica que:

La prohibición de transmisión de programación que contenga escenas de violencia y crueldad expresa, que induzcan a errores médicos y el requerimiento de eliminación de apreciaciones contra la honra y buen nombre de las personas en sondeos de opinión pública es un límite razonable a la libertad de expresión que no es un derecho absoluto y que puede estar sujeto a regulación y restricciones legítimas y proporcionales.

También alude al artículo 19 de la Constitución que determina que prevalecerán los contenidos con fines informativos, educativos y culturales prohibiendo los contenidos señalados. Así lo expresa: “El CONARTEL al elaborar los actos normativos impugnados no ha coartado

la libertad de expresión ni busca controlar contenido, sino simplemente limitar la difusión de productos que pueden incitar a la violencia o puede atentar desproporcionadamente contra otros derechos”.

Añade que la regulación constitucional debe armonizarse con el bloque de constitucionalidad que incluye la Convención Americana de Derechos Humanos, cuyo artículo 13 si bien prohíbe la censura previa, la permite en dos casos: 1) para proteger a los niños y adolescentes, y 2) para cuidar la salud y la moral pública. Indican que la Corte [Interamericana] ha sido enfática en recordar que la libertad de expresión no es un derecho absoluto, sino que está limitado por el derecho de los demás, particularmente por el derecho a la honra y a la buena reputación.

Señala que es necesario, en virtud de la aplicación directa de los derechos establecidos en la Constitución, invocar el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, puesto que es más explícito al regular las restricciones admisibles a la libertad de expresión.

En relación a la reserva de ley, manifiesta que esta no implica desconocer la facultad reglamentaria que tiene el presidente de la República para desarrollar los contenidos de ley, en sujeción al artículo 84 de la Constitución de la República.

Finalmente señala: «Restricciones a la circulación de información relacionadas con las “corridos” o “ferias taurinas” son de hecho temporales pero razonables hasta que se desarrolle el proceso de consulta popular que han anunciado las autoridades».

Secretario Nacional de Telecomunicaciones y presidente del Consejo Nacional de Telecomunicaciones

El ingeniero Jaime Guerrero Ruiz, ministro de Telecomunicaciones y presidente del Consejo Nacional de Telecomunicaciones CONATEL, y el ingeniero Rubén León Vásquez, secretario nacional de Telecomunicaciones, contestaron a través de su apoderada y procuradora judicial, impugnando la pretensión de los accionantes en todas sus partes pues consideran que las resoluciones son constitucionales.

Manifiestan que los mencionados actos normativos respetan el principio de legalidad pues están acorde con lo preceptuado en los artículos 226, 261 y 313 que otorga competencia exclusiva al Estado central sobre el espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones, así como el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, siendo las telecomunicaciones y el espectro radioeléctrico uno de ellos.

Aluden al artículo 2 de la Ley Especial de Telecomunicaciones reformada, que señala que el espectro radioeléctrico es un recurso natural de propiedad exclusiva del Estado, a los artículos 2 y 44 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, que crea el CONARTEL para que regule y autorice las frecuencias o canales de radiodifusión y televisión y encarga a la Superintendencia de Telecomunicaciones el control

sobre los mismos, y el artículo 5-A del mismo cuerpo legal, que indica que el Estado ejercerá las atribuciones que le confiere esa ley a través del CONARTEL.

Se establece entonces que es de competencia exclusiva del Estado la administración, regulación y control de las telecomunicaciones, el uso del espectro radioeléctrico y el régimen general de las comunicaciones. Es la ley la que otorga facultades al CONARTEL, para dictar las resoluciones que se impugnan, por lo que las mismas han sido expedidas por una autoridad competente. En este sentido manifiestan:

Dichas resoluciones, por tanto gozan de las presunciones de legalidad y legitimidad, ya que constituyen una obligación del Estado de generar y garantizar las condiciones necesarias para el pleno reconocimiento y ejercicio de los derechos que les corresponde a todos los ecuatorianos en materia de comunicación e información, las mismas conforme las citas legales invocadas han sido expedidas por un cuerpo, colegiado establecido por disposición legal y no violenta ninguna norma de orden constitucional ni trastocan principio o garantía de rango constitucional que asiste a los ciudadanos del Ecuador; por lo que la pretensión de los accionantes carece de fundamentos de hecho y de derecho...

Respecto de los derechos sobre libertad de expresión, libre desarrollo de la personalidad, ciencia, tecnología, saberes ancestrales, el superintendente y el presidente del Consejo Nacional de Telecomunicaciones manifiestan que prohibir las transmisiones de escenas de violencia y crueldad, se trata de un mandato de la Constitución establecido en el artículo 19. Al respecto, también aluden al artículo 48 del Reglamento General de la Ley de Radiodifusión y Televisión, que determina que las estaciones de radiodifusión y televisión elaborarán su programación sujeta a las siguientes normas:

e) la programación, incluida los avances de los programas y la publicidad, será apta para todo público, desde las 06h00 hasta las 21h00. En consecuencia, en este periodo de tiempo se evitarán escenas o imágenes de violencia, crueldad, actos sexuales explícitos o promiscuidad...

En relación a la Resolución N.º 5467-CONARTEL-08 del 17 de diciembre de 2008, explican que el ex CONARTEL al prohibir la transmisión de programas relacionados con mentalistas, parapsicólogos, adivinos o programas que induzcan a error cultural o médico, cumplen con los artículos 19 de la Constitución y 58 literal h de la Ley de Radiodifusión y Televisión, así como con el artículo 48 del Reglamento General; por lo tanto la resolución es constitucional.

Enseguida señalan de manera idéntica lo establecido por la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUPERTEL) en el sentido de obviar la programación de este tipo para evitar a “charlatanes, lenguaraces y embusteros...”.

En referencia a la resolución N.º 5512- CONARTEL-09 del 27 de enero de 2009, aplica el artículo 18 de la Constitución en el sentido de que busca la veracidad en las expresiones. Señalan:

En algunos casos, como en la Constitución de la República del Ecuador, en su art. 18, la exigencia de la veracidad se requiere en forma expresa y es indispensable para contar con la garantía de la protección constitucional. Esta exigencia vale exclusivamente para la información no así para las opiniones que escapan a este control de verificación.

Nuestro orden jurídico legisla la veracidad de las expresiones por vía constitucional, en la cual el imputado de contravenir los derechos del otro, como es la honra generalmente, puede justificar sus dichos mediante prueba de la verdad, así mismo la persona contra quien se ha proferido algún tipo de acto mediante el mismo derecho en los casos de afirmación de hechos no verdaderos que lesionan el honor. Si el emisor actuó o no con culpa, determinar este grado de culpabilidad es tarea de la justicia penal.

Los accionantes confunden los conceptos de censura previa con el de prohibición, así pues, habría censura previa, si antes de emitir o transmitir, se requeriría autorización respecto a los contenidos, por parte de autoridad competente, más en el presente caso con la expedición de las mencionadas resoluciones no ha ocurrido, ya que con las mismas, de lo que se trata es de ejecutar la prohibición constitucional de los artículos 18 y 19 de la Constitución de la República que manda a los medios de comunicación a cumplir, de ahí la importancia de la acción de inconstitucionalidad planteada por parte de quienes no tiene afectación de ninguna clase.

En consecuencia, los demandados alegan que las resoluciones impugnadas guardan total coherencia con las normas constitucionales y tienen contenidos que benefician a la sociedad en su conjunto, siendo que el CONARTEL ha actuado de acuerdo a sus facultades y anteponiendo el interés general sobre el de los particulares.

Respecto de la falta de motivación de las resoluciones alegada, indican que éstas se encuentran debidamente motivadas y sustentadas en disposiciones constitucionales y legales. En todo caso, manifiestan que en el supuesto no consentido que el CONARTEL no haya motivado, aquello no constituye fundamento para que se proponga la presente acción, sobre todo cuando existen otros mecanismos o recursos administrativos para impugnar esta resolución

Asimismo, advierten que la acción es improcedente pues se fundamenta en el artículo 436 de la Constitución sin determinar de manera precisas cuál es el hecho, motivo, razón, acto administrativo o acto normativo que pretende se declaren inconstitucionales o si las razones de su invalidez son de forma o de fondo. Por ello, consideran que la demanda se torna improcedente.

Por último, manifiestan que existe ilegitimidad activa de los accionantes pues, de acuerdo a los demandados, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece en el artículo 9 que la legitimación activa para el ejercicio de la acción de inconstitucionalidad permite ejercer esta acción a las personas afectadas, quienes sean víctimas directas o indirectas de la violación de derechos que puedan demostrar daño. En este caso indican

que en la especie los accionantes en el ejercicio de esta acción pública de inconstitucionalidad no han demostrado ser víctimas directas o indirectas de la vulneración de derechos y garantías que dicen se han vulnerado por el ex CONARTEL con la expedición de las resoluciones impugnadas, así como la consecuencia o afectación que la violación al derecho produce. Por tanto, no tienen interés legítimo, por lo que existe ilegitimidad activa de los accionantes.

También señalan que hay ilegitimidad pasiva de los demandados pues las resoluciones fueron expedidas por el Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión CONARTEL y no por la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones ni por la Superintendencia de Telecomunicaciones, por lo que en relación a estos dos organismos existe ilegitimidad pasiva.

Por estos motivos, señalan que la acción es improcedente y solicitan se la rechace.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

La Corte Constitucional de conformidad a lo dispuesto en el artículo 436 numeral 4 de la Constitución es competente para conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos administrativos de carácter general emitidos por los órganos y autoridades del Estado. En concordancia con lo anterior, el artículo 74 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece que el control abstracto de constitucionalidad, de competencia de la Corte Constitucional, tiene como finalidad garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico a través de la identificación y la eliminación de las incompatibilidades normativas.

En el mismo sentido, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 75 literal c y d de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y artículo 3 numeral 2 literal d de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, este Organismo es competente para resolver las acciones de inconstitucionalidad de: 1) leyes, decretos leyes de urgencia económica y demás normas con fuerza de ley y, 2) actos normativos y administrativos con carácter general.

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. Garantizando que los preceptos de las normas infraconstitucionales se adecuen a lo dispuesto en la Constitución, constituyendo 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 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

Los accionantes se encuentran legitimados para interponer acciones públicas de inconstitucionalidad contra actos administrativos 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 citan 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 administrativos con efectos generales cuya constitucionalidad se demanda.

En aquel sentido cabe destacar que el control formal dentro de inconstitucionalidades ha sido prescrito en el artículo 78 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que a través de su segundo inciso 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.

Al respecto se debe destacar que la presente acción pública de inconstitucionalidad de actos administrativos con efectos generales fue presentada por los accionantes el 19 de mayo de 2010, fecha en la que se encontraba vigente la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ante lo cual corresponde determinar si las mencionadas resoluciones se enmarcan dentro del numeral 2 del artículo 78 de la referida ley.

Al respecto los actos administrativos con efectos generales demandados son la Resolución N.º 5377-CONARTEL-08 (que prohíbe a las estaciones de radio y televisión a transmisión de programación, incluida publicidad de cualquier tipo, dentro del horario de las 06:00 hasta las 21:00, que evidencie escenas de violencia y crueldad expresa en contra de animales y/o personas, respecto de eventos relacionados con las denominadas “corridos” o “ferias taurinas” a nivel nacional), dictada el 17 de noviembre de 2008; Resolución N.º 5467- CONARTEL-08 (que prohíbe a las estaciones de radio y televisión a nivel nacional, la transmisión de todo tipo de programa y publicidad relacionado con mentalistas, parapsicólogos, adivinos, así como programas o publicidad que induzcan a errores médicos o culturales que afecten a la salud física o mental de la población, se exceptúan los programas dirigidos por profesionales en las áreas de la medicina, psicología y psiquiatría), dictada el 17 de diciembre de 2008, y Resolución N.º 5512- CONARTEL-09 (que requiere a las estaciones de radio y televisión a nivel nacional que dentro de sus programaciones regulares, que incluyen encuestas, consultas o sondeos de opinión pública, se elimine afirmaciones o apreciaciones que atenten contra la honra, dignidad y buen nombre de las personas, evitando aquellas informaciones no veraces ni verificadas respecto de hechos, procesos y acontecimientos de interés general que no puedan ser objeto de verificación posterior por parte de los ciudadanos), dictada el 27 de enero de 2009.

Como se puede evidenciar desde la fecha de entrada en vigencia de las resoluciones hoy impugnadas hasta la presentación de la demanda de acción pública de inconstitucionalidad de actos administrativos con efectos generales ha mediado más de un año, superando el tiempo previsto por la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional *ut supra* para proceder con una revisión de forma, toda vez que la demanda de inconstitucionalidad ha sido presentada el 19 de mayo de 2010 y en tal virtud, el análisis por cuestiones de forma sobre la norma en cuestión no será desarrollado.

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 los actos administrativos con efectos generales impugnados, en relación con los mandatos y preceptos previstos en la Constitución de la República.

Control material

Conforme se desprende de la información aportada y tomando en consideración el oficio dirigido a esta Corte, el 10 de marzo de 2015, por el sub director jurídico de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones ARCOTEL, mediante el cual expone que: las Resoluciones N.º 5377-CONARTEL-08 del 17 de noviembre de 2008, N.º 5467-CONARTEL-08 del 17 de diciembre de 2008 y N.º 5512-CONARTEL-09 del 27 de enero de 2009, emitidas por el ex CONARTEL no han sido derogadas de forma expresa.

En este contexto y en función del control material de los actos administrativos con efectos generales impugnados, esta Corte Constitucional considera pertinente la formulación y desarrollo de los siguientes problemas jurídicos:

1. Los actos administrativos con efectos generales impugnados, ¿vulneran el principio de reserva de ley?
2. Las resoluciones N.º 5377-CONARTEL-08, 5467-CONARTEL-08 y 5512- CONARTEL-09, ¿vulneran el derecho a la libertad de expresión e información?

Argumentación de los problemas jurídicos

1. Los actos administrativos con efectos generales impugnados, ¿vulneran el principio de reserva de ley?

El principio de reserva de ley dentro del marco constitucional ecuatoriano se encuentra establecido en el artículo 132 de la Constitución de la República, cuando señala:

Art. 132.- La Asamblea Nacional aprobará como leyes las normas generales de interés común. Las atribuciones de la Asamblea Nacional que no requieran de la expedición de una ley se ejercerán a través de acuerdos o resoluciones. Se requerirá de ley en los siguientes casos:

1. Regular el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales (...)
6. Otorgar a los organismos públicos de control y regulación la facultad de expedir normas de carácter general en las materias propias de su competencia, sin que puedan alterar o innovar las disposiciones legales.

De igual forma, el texto constitucional hace referencia al principio de reserva de ley a través de su artículo 120 numeral 6, que de modo expreso señala:

... 6. Expedir, codificar, reformar y derogar las leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio.

En aquel sentido el principio constitucional de reserva de ley implica que en determinadas materias, corresponde al órgano legislativo la emisión de disposiciones normativas –leyes– que regulen el ejercicio de ciertas actividades.

Es así como, mediante la sentencia N.º 002-14-SIN-CC¹⁰, correspondiente al caso N.º 0056-12-IN y acumulados, esta Corte Constitucional señaló:

Es fundamental anotar entonces, que el principio constitucional de reserva de ley o reserva legal establece que determinadas materias deben ser reguladas exclusivamente por normas expedidas por el órgano

legislativo, constituyéndose en una importante garantía del orden democrático que asegura a la ciudadanía representada por el Parlamento, la facultad de definir y regular las materias de especial importancia a través de debates plurales y transparentes dotados de legitimidad.

Ahora bien, dentro de la presente acción los legitimados activos manifiestan que las resoluciones objeto de impugnación han vulnerado este principio constitucional, toda vez que en aquellas se están regulando y “restringiendo” el ejercicio de varios derechos constitucionales, frente a lo cual estas regulaciones debían realizárselas no a través de actos administrativos con efectos generales sino mediante la ley correspondiente. En aquel sentido corresponde a esta Corte Constitucional determinar si en las resoluciones objeto de análisis existe afectación a este derecho.

Al respecto, *prima facie* se puede observar que el ejercicio de los derechos constitucionales pueden ser desarrollados a través de distintos instrumentos normativos; en aquel sentido se configura dentro del constitucionalismo ecuatoriano las denominadas garantías normativas o primarias, dentro de las cuales se encuentran las disposiciones de carácter legal; sin embargo la coexistencia de otras disposiciones que integren el ordenamiento jurídico no imposibilitan la regulación de los derechos constitucionales.

En efecto dentro de un sistema jurídico se establecen filtros regulativos que permiten el correcto ejercicio de los derechos consagrados en la Constitución, empero para que los mismos sean acordes al marco constitucional vigente deben de observar determinados lineamientos; siendo uno de aquellos la competencia para la emisión de normativa infraconstitucional.

Así, el artículo 226 de la Norma Suprema, consagra que las actuaciones de las instituciones del Estado y de todas las personas que, en el ejercicio de la potestad estatal, actúen a nombre del Estado, se realicen en virtud de las competencias previstas en la Constitución y en la ley.

Las competencias y facultades de las instituciones y personas que actúan a nombre del Estado les son atribuidas en la Constitución y, conforme ella misma lo dispone, pueden estar también atribuidas en la ley, entonces tanto el constituyente como el legislador pueden otorgar tales atribuciones.

En ese orden de ideas, el artículo 261 de la Constitución de la República contempla las competencias exclusivas del Estado central, tales como la defensa nacional, la protección interna y el orden público, el espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones, entre otras.

Por tanto, un primer elemento a ser considerado es la competencia exclusiva del Estado ecuatoriano sobre el espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones, así como el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores

¹⁰ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 002-14-SIN-CC, caso N.º 0056-12-IN.

estratégicos, siendo las telecomunicaciones y el espectro radioeléctrico uno de ellos, conforme lo determinan los artículos 226, 261 y 313 de la Constitución¹¹.

Para llevar adelante aquella acometida se han desarrollado leyes que permitan el ejercicio de estas competencias, encontrándonos en el caso *sub examine* con normas preconstitucionales, como la Ley de Radiodifusión y Televisión; y normas postconstitucionales como la vigente Ley Orgánica de Comunicación; las cuales regulan el ejercicio de los derechos a la comunicación e información en observancia a las competencias exclusivas que sobre las telecomunicaciones tiene el Estado ecuatoriano, denotándose que *a priori* existe un cumplimiento de la reserva de ley en cuanto al ejercicio de estos derechos.

Corresponde por tanto señalar que los derechos constitucionales a la información y comunicación se encontraban a la fecha de expedición de los actos administrativos con efectos generales hoy demandados, regulados a través de la denominada Ley de Radiodifusión y Televisión, normativa que fue posteriormente derogada por la vigente Ley Orgánica de Comunicación; disposiciones normativas que regulan el ejercicio del derecho constitucional a la comunicación alegado por los peticionarios.

Una vez determinada el respeto del principio de reserva de ley en cuanto al ejercicio de derechos constitucionales conforme lo establece el artículo 132 numeral 1, corresponde establecer si las regulaciones a través de órgano de control –CONARTEL– han dado cumplimiento a este principio.

En ese orden de ideas corresponde determinar si las resoluciones hoy impugnadas fueron emitidas por parte del órgano competente de acuerdo a la Constitución y a la Ley que regía al momento de su expedición, conforme lo establece el artículo 132 numeral 6 de la Constitución que señala “6. Otorgar a los organismos públicos de control y

regulación la facultad de expedir normas de carácter general en las materias propias de su competencia, sin que puedan alterar o innovar las disposiciones legales”.

Al respecto, la Ley de Radiodifusión y Televisión que en sus artículos 2 y 5 regulaba las funciones del CONARTEL, que pasaron a ser parte de las atribuciones conferidas al CONATEL y, en la parte administrativa, al SENATEL, ahora a la ARCOTEL¹².

El artículo 2 señalado establece que:

El Estado, a través del Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión (CONARTEL), otorgará frecuencias o canales para radiodifusión y televisión, así como regulará y autorizará estos servicios en todo el territorio nacional, de conformidad con esta ley, los convenios internacionales sobre la materia ratificados por el Gobierno ecuatoriano, y los reglamentos.

El artículo 5-E expone el siguiente listado de las atribuciones del Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión:

- a) Formular, para la sanción del Presidente de la República, el Reglamento General, o sus reformas, para la aplicación de esta Ley;
- b) Expedir los reglamentos administrativos o técnicos complementarios de dicho organismo y las demás regulaciones de esta naturaleza que se requieran;**
- c) Aprobar el Plan Nacional de Distribución de frecuencias para radiodifusión y televisión, o sus reformas;
- d) Autorizar luego de verificado el cumplimiento de los requisitos de orden técnico y administrativo (sic), económico y legal la concesión de canales o frecuencias de radiodifusión o televisión,
- e) Resolver los reclamos y apelaciones que presenten los concesionarios de estaciones de radiodifusión y televisión;

¹¹ Artículo 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.

Artículo 261.- El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre:

10. El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones; puertos y aeropuertos.

Artículo 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.

¹² De conformidad con el Decreto N.º 8 publicado en el Registro Oficial N.º 10 del 24 de agosto de agosto de 2009, y con el fin de que la gestión, administración y control del espectro radioeléctrico se realice de manera uniforme, el artículo 13 del mencionado decreto dispuso la fusión del Consejo Nacional de Radio y Televisión CONARTEL al Consejo Nacional de Telecomunicaciones CONATEL. En este sentido, el artículo 14 dispuso:

Las competencias, atribuciones, funciones, representaciones y delegaciones constantes en las leyes, reglamentos y demás instrumentos normativos y atribuidos al CONARTEL serán desarrolladas, cumplidas y ejercidas por el CONATEL, en los mismos términos constantes en la Ley de Radiodifusión y Televisión y demás normas secundarias.

Exclusivamente las funciones administrativas que ejercía el PRESIDENTE DEL CONARTEL, las realizará el Secretario Nacional de Telecomunicaciones, en los mismos términos constantes en la Ley de Radio y Televisión y demás normas secundarias.

La Ley Orgánica de Telecomunicaciones crea la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL que pasará a asumir las funciones de la Superintendencia de Telecomunicaciones SUPATEL; Consejo Nacional de Telecomunicaciones CONATEL y la Secretaría de Telecomunicaciones SENATEL, pues estas se suprimen, cuyo texto fue publicado en el Registro Oficial N.º 439 del 18 de febrero de 2015.

f) Vigilar el cumplimiento del requisito de nacionalidad para las personas naturales o jurídicas concesionarias de canales de radiodifusión y televisión.

g) Velar por el pleno respeto a las libertades de información, de expresión del pensamiento y de programación (...)

h) Regular y controlar, en todo el territorio nacional, la calidad artística, cultural y moral de los actos o programas de las estaciones de radiodifusión y televisión;

i) Aprobar la proforma presupuestaria de este organismo o sus reformas;

j) Aprobar las tarifas por las frecuencias radioeléctricas del servicio de radiodifusión y televisión que deban pagar al Consejo los concesionarios de radiodifusión y televisión. Para este efecto, el Consejo tendrá en cuenta los costos de los servicios públicos y sociales gratuitos a que son obligados dichos medios por la presente Ley. Por consiguiente, estas tarifas serán consideradas como una contribución al financiamiento de las actividades del Consejo;

k) Determinar las políticas que debe observar la Superintendencia en sus relaciones con otros organismos nacionales o internacionales, concernientes a la radiodifusión y la televisión;

l) Controlar el cumplimiento de esta Ley por parte de la Superintendencia y adoptar, con este fin, las medidas que sean necesarias; y,

m) Las demás que le asignen esta Ley y los reglamentos (Énfasis fuera de texto).

En el mismo sentido el artículo 44 de la misma ley le otorgaba al Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión la potestad de regular y controlar en todo el territorio nacional, la calidad artística, cultural y moral de los actos o programas de las estaciones de radiodifusión y televisión.

Por su parte el Reglamento a la Ley de Radiodifusión y Televisión determina en su artículo 1 que:

Los medios, sistemas o servicios de radiodifusión y televisión se regirán por las disposiciones de la Ley de Radiodifusión y Televisión, el Convenio Internacional de Telecomunicaciones vigente, el presente Reglamento, los demás Reglamentos y las Normas Técnicas y Administrativas que expida el Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión sobre la materia, los que tendrán el carácter de obligatorios.

Como se observa, el entonces Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión tenía en general una facultad regulatoria de los servicios de radiodifusión y televisión y específicamente, una potestad normativa para expedir reglamentos administrativos o técnicos complementarios en esta materia. Asimismo, el literal **h** lo hacía competente para regular la calidad artística, cultural y moral de los programas de las estaciones de radio y televisión.

Asimismo, el CONARTEL, al igual que todos los organismos con potestad reglamentaria son guardianes de la garantía normativa instituida por el artículo 84 constitucional, que señala:

Art. 84.- La Asamblea Nacional y de todo órgano con potestad normativa adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás instrumentos internacionales, así como 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 de poder públicos atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución.

De la lectura de los artículos referidos se desprende la facultad otorgada al entonces CONARTEL para regular la calidad de los actos o programas de las estaciones de radiodifusión y televisión, nace de una ley. Por tanto las resoluciones, objeto de estudio gozan de presunción de legalidad y legitimidad, ya que constituyen una obligación del Estado de generar y garantizar las condiciones necesarias para el pleno reconocimiento y ejercicio de los derechos que les corresponde a todos los ecuatorianos en materia de comunicación e información, las mismas conforme las citas legales invocadas han sido expedidas por un cuerpo colegiado establecido por disposición legal.

Según lo analizado en el párrafo *supra* se dejó establecido que la adopción de las resoluciones ahora impugnadas han sido dictadas con el objeto de crear mecanismos preventivos de contenidos informativos, los que desarrollan contenidos que previamente fueron regulados por ley, pues la facultad otorgada al CONARTEL ahora ARCOTEL, para regular la calidad del tipo de programación que se presenta en los medios de comunicación.

Puesto que la Resolución N.º 5377-CONARTEL-08 adoptada por el CONARTEL, expedida es de aquellas que completa y optimiza la ley, y se refiere específicamente a las corridas de ferias taurinas para reafirmar la prohibición de la exposición de imágenes violentas en el horario apto para todo público pues su fin último es la necesidad de protección del derecho de niños niñas y adolescentes determinado en la Constitución, el Código de la Niñez y Adolescencia, Ley de Radiodifusión y Televisión vigente a la época y ahora Ley de Comunicación.

Las disposiciones de prohibir en las estaciones de radio y televisión la programación relacionada con mentalistas, parasicólogos o adivinos, así como programas o publicidad que induzcan a errores médicos o culturales que afecten la salud física y mental de la población, contenida en la Resolución N.º 5467-CONARTEL-08, ha sido dictada en virtud del artículo 19 de la Constitución, que le otorga al Estado, en este caso a través del Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión la atribución de regular la prevalencia de contenidos con fines informativos, educativos y culturales en los medios de comunicación; de igual forma la Ley de Radiodifusión y Televisión, vigente a la época otorgaba al CONARTEL la atribución de regular y controlar en todo el territorio nacional la calidad artística, cultural y moral de los actos o programas de las estaciones de radio y televisión, actualmente la

Ley Orgánica de Comunicación vigente, refiere a que los medios de comunicación, en forma general, difundirán contenidos de carácter informativo, educativo y cultural, en forma prevalente. Estos contenidos deberán propender a la calidad y ser difusores de los valores y los derechos fundamentales consignados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Finalmente la Resolución N.º 5512-CONARTEL-09 ha sido dictada conforme a la normativa legal y constitucional, pues pretende proteger la honra, dignidad y buen nombre de las personas, cuando se publique encuestas, consultas o sondeos de opinión pública, evita informaciones no veraces ni verificadas, dispone además que para el efecto se debe utilizar procedimientos estadísticos y técnicos aceptados y aprobados. Esta disposición se encuentra prevista con el fin de garantizar lo previsto en el artículo 66 numeral 18 de la Constitución que se refiere al derecho al honor y buen nombre de las personas y que la ley protegerá la imagen y la voz de las personas. En concordancia con lo dispuesto en la Ley de Radiodifusión y Televisión, vigente a la época y con la Ley Orgánica de Comunicación ahora vigente, que señala que todas las personas naturales o jurídicas que participen en el proceso comunicacional deberán considerar respetar la honra y la reputación de las personas.

En virtud de lo expuesto se puede observar que mediante las Resoluciones Nros. 5377-CONARTEL-08, N.º 5467-CONARTEL-08 y 5512-CONARTEL-09 emitidas por el CONARTEL, no se ha vulnerado el principio constitucional de reserva de ley, toda vez que en primer lugar existe la normativa de carácter legal que regula el ejercicio de los derechos constitucionales –comunicación e información– demandados por los accionantes, a saber la Ley de Radiodifusión y Televisión; y actualmente la Ley de Comunicación; y por otra parte conforme el artículo 132 numeral 6 de la Constitución mediante la mentada ley se permite otorgar “a los organismos públicos de control y regulación la facultad de expedir normas de carácter general en las materias propias de su competencia, sin que puedan alterar o innovar las disposiciones legales”; lo cual ha sido regulado por parte del CONARTEL en las resoluciones objeto de análisis.

2. Las resoluciones 5377-CONARTEL-08, 5467-CONARTEL-08 y 5512- CONARTEL-09, ¿vulneran el derecho a la libertad de expresión e información?

Los accionantes en su demanda hacen alusión a una posible afectación a los derechos constitucionales a la libertad de expresión e información por parte de las resoluciones impugnadas; al respecto señalan el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos que establece que la libertad de expresión y de pensamiento no podrán estar sujetas a control ni censura previa, sino que sólo puede establecerse responsabilidades ulteriores, las cuales deben ser previstas mediante ley.

Citan varios instrumentos internacionales vinculantes para el Estado ecuatoriano que consagran el derecho a la libertad de expresión; a saber, los artículos 19 y 29 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, los artículos 19 y 20

del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; los artículos 13 y 4 de la Convención sobre Derechos del Niño; los artículos 13 y 14 de la Convención Americana de Derechos Humanos; artículo 4 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y finalmente, transcriben jurisprudencia de la Corte Interamericana que en el caso Última Tentación de Cristo vs. Chile y en la Opinión Consultiva 5/85.

Los accionantes afirman que las resoluciones que se impugnan vulneran las dos dimensiones de la libertad de expresión que se encuentran garantizadas por la Convención Americana: la individual y la colectiva. De ahí que corresponde a esta Corte Constitucional determinar si las resoluciones demandadas incurren en esta supuesta vulneración; para lo cual en primer lugar se analizará las dimensiones constitucionales y convencionales de estos derechos para luego contrastarlas con las resoluciones objeto de análisis en el caso *sub judice*.

En cuanto a la **libertad de expresión**, el artículo 66 numeral 6 de la Constitución, reconoce el derecho de todas las personas “a opinar y expresar su pensamiento libremente y en todas sus formas y manifestaciones”. Esta se trata de una fórmula general que concibe el ejercicio de este derecho en su acepción más extensa y es lo que se ha denominado como libertad de expresión en estricto sentido; es decir, la libertad de expresar y difundir el propio pensamiento, opiniones, información, manifestaciones por cualquier medio de expresión, así como el derecho a no ser molestado por ellas.

Este derecho comprende una doble dimensión; la dimensión individual de quien tiene el derecho a expresar sus ideas; y una dimensión colectiva referida al derecho de todas las personas de recibir pensamientos, ideas, información, opiniones de quien las expresa. Los dos derechos deben ser protegidos simultáneamente.

Al respecto la Opinión Consultiva N.º 5 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado:

Se ponen así de manifiesto las dos dimensiones de la libertad de expresión. En efecto, ésta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno¹³.

Se desprenden de la libertad de expresión en estricto sentido otras formas específicas de su ejercicio que igualmente posee reconocimiento constitucional; entre otras, **la libertad de información** o el derecho a transmitir y recibir

¹³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. La Colegiación Obligatoria de Periodistas (artículos 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Párrafo 30 Citado en sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador, N.º 003-14-SIN-CC, caso N.º 0014-13-IN y acumulados N.º 023-13-IN y 028-13-IN, Quito, D. M., 17 de septiembre del 2014

libremente información veraz (artículo 18), la libertad de creación literaria, artística, científica, cultural (artículos 21 y 22) así como la libertad de cátedra (artículo 29).

Adicionalmente, el artículo 18 de la Constitución dispone que los derechos a “Buscar, recibir, intercambiar, producir y difundir información veraz, verificada, oportuna, contextualizada, plural” son ejercidos “sin censura previa acerca de los hechos, acontecimientos y procesos de interés general, y con responsabilidad ulterior”. El artículo 66 numeral 7 consagra el derecho de rectificación a toda persona agraviada por informaciones sin pruebas o inexactas, emitidos por medios de comunicación social.

Por su parte, los artículos 17 y 384 de la Constitución de la República señalan las formas en que el Estado garantiza los derechos indicados, mientras que el artículo 19 *ibidem* dispone que la ley regule la prevalencia de contenidos con fines informativos, educativos y culturales de los medios de comunicación; añade una limitación a la libertad de expresión al señalar que “se prohíbe la emisión de publicidad que induzca a la violencia, la discriminación, la toxicomanía, el sexismo, la intolerancia religiosa o política y toda aquella que atente contra derechos”.

Art. 384.- El sistema de comunicación social asegurará el ejercicio de los derechos de la comunicación, la información y la libertad de expresión, y fortalecerá la participación ciudadana.

El sistema se conformará por las instituciones y actores de carácter público, las políticas y la normativa; y los actores privados, ciudadanos y comunitarios que se integren voluntariamente a él. El Estado formulará la política pública de comunicación, con respeto irrestricto de la libertad de expresión y de los derechos de la comunicación consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos. La ley definirá su organización, funcionamiento y las formas de participación ciudadana.

Art. 19.- La ley regulará la prevalencia de contenidos con fines informativos, educativos y culturales en la programación de los medios de comunicación, y fomentará la creación de espacios para la difusión de la producción nacional independiente.

Se prohíbe la emisión de publicidad que induzca a la violencia, la discriminación, el racismo, la toxicomanía, el sexismo, la intolerancia religiosa o política y toda aquella que atente contra los derechos.

En conclusión, esta Corte Constitucional determina que el derecho constitucional a la libertad de expresión es un derecho que encuentra sus límites razonables en los derechos de los demás; así como la responsabilidad ulterior por opinión es un principio que se encuentra recogido de la Convención Americana de Derechos Humanos¹⁴, con el fin

de tutelar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, así como la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral pública; en el mismo sentido, existen una multiplicidad de fallos¹⁵.

El objetivo de la Corte a través de esta sentencia es delinear el contenido mínimo de la libertad de expresión e información en estricto sentido y si existen restricciones a los derechos constitucionales en las resoluciones impugnadas o si se trata de regulaciones que forman parte de la facultad reglamentaria de la autoridad competente. Para el efecto se analizará cada una de las resoluciones.

Resolución N.º 5377-CONARTEL-08

Art. 1 Dar cumplimiento al artículo 19 de la Constitución de la República del Ecuador, y artículo 48 del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y televisión y en consecuencia prohibir a las estaciones de radio y televisión la transmisión de programación, incluida la publicada de cualquier tipo, dentro del horario de las 6H00 hasta las 21H00, que evidencia escenas de violencias y crueldad expresa en contra de animales y/o personas, respecto de eventos relacionados con las denominadas “corridos” o “ferias taurinas” a nivel nacional...

La resolución objeto de análisis, a criterio de los legitimados activos, comporta una vulneración a los derechos a la comunicación e información, toda vez que prohíbe a las estaciones de radio y televisión la transmisión de programación dentro del horario de las 6:00 hasta las 21:00, que evidencia escenas de violencias y crueldad expresa en contra de animales y/o personas, respecto de eventos relacionados con las denominadas “corridos” o “ferias taurinas” a nivel nacional.

Al respecto se observa una medida prohibitiva para la transmisión de este tipo de espectáculos; por lo que en el caso *sub examine* es pertinente por parte de esta

fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas...

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

¹⁴ Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de

¹⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso “La última tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile; caso Ivher Bronstein vs Perú; caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica; caso Ricardo Canese vs Paraguay; caso Palamara Iriverre vs. Chile; entre otros. Citado en sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador *ibidem*.

Corte Constitucional realizar un test de proporcionalidad con el objeto de determinar la constitucionalidad de la medida dispuesta por el CONARTEL en la resolución N.º 5377-CONARTEL-08.

De conformidad a lo establecido en el artículo 3 numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el test de proporcionalidad es una herramienta interpretativa dentro del constitucionalismo ecuatoriano:

Art. 3.- Métodos y reglas de interpretación constitucional.- Las normas constitucionales se interpretarán en el sentido que más se ajuste a la Constitución en su integralidad, en caso de duda, se interpretará en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos reconocidos en la Constitución y que mejor respete la voluntad del constituyente.

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.

Fin constitucionalmente válido

Esta Corte Constitucional considera que el fin constitucionalmente válido dentro de la resolución en análisis es garantizar dentro de los derechos de libertad de las personas el derecho a una vida libre de violencia en el ámbito público y privado.

Al respecto se debe destacar que nuestro marco constitucional vigente consagra y tutela este derecho en varios artículos de la Constitución de la República; así en el artículo 66 numeral 3, dentro del derecho a la integridad personal e incluye a disfrutar una vida libre de violencia:

Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:

3. El derecho a la integridad personal, que incluye:

b) Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de *violencia*, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la *violencia*, la esclavitud y la explotación sexual.

Es decir el estado ecuatoriano propende a erradicar toda forma de violencia en el ámbito público o privado; esta disposición guarda concordancia con lo manifestado en el artículo 393 de la Constitución que establece:

El Estado garantizará la seguridad humana a través de políticas y acciones integradas, para asegurar la convivencia pacífica de las personas, promover una cultura

de paz y prevenir las formas de violencia y discriminación y la comisión de infracciones y delitos. La planificación y aplicación de estas políticas se encargará a órganos especializados en los diferentes niveles de gobierno.

En el caso *sub judice* es pertinente mencionar que además el artículo 19 de la Constitución en relación a los contenidos de la programación en medios de comunicación y la emisión de publicidad destaca:

Art. 19.- La ley regulará la prevalencia de contenidos con fines informativos, educativos y culturales en la programación de los medios de comunicación, y fomentará la creación de espacios para la difusión de la producción nacional independiente.

Se prohíbe la emisión de publicidad que induzca a la violencia, la discriminación, el racismo, la toxicomanía, el sexismo, la intolerancia religiosa o política y toda aquella que atente contra los derechos.

Finalmente, dentro de nuestro marco constitucional los niños, niñas y adolescentes gozan de una atención prioritaria ante lo cual se ha establecido como medidas para asegurar sus derechos la protección contra todo tipo de violencia, y su protección frente a programas o mensajes difundidos por medios de comunicación social que promuevan dicha violencia; así:

Art. 46.- El Estado adoptará, entre otras, las siguientes medidas que aseguren a las niñas, niños y adolescentes:

4. Protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole, o contra la negligencia que provoque tales situaciones.

7. Protección frente a la influencia de programas o mensajes, difundidos a través de cualquier medio, que promuevan la violencia, o la discriminación racial o de género. Las políticas públicas de comunicación priorizarán su educación y el respeto a sus derechos de imagen, integridad y los demás específicos de su edad. Se establecerán limitaciones y sanciones para hacer efectivos estos derechos.

Lo antes expuesto nos permite claramente identificar que la prevención en contra de la violencia contenida en programas difundidos por medios de comunicación social es un fin constitucionalmente válido que está consagrado en varios artículos de la Constitución de la República conforme se lo ha determinado en líneas anteriores.

Idoneidad

La Corte Constitucional en la sentencia N.º 003-14-SIN-CC, manifestó respecto a la idoneidad: "... permite identificar que las restricciones que se impongan sean necesarias en una sociedad democrática, lo que depende que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo..."¹⁶⁷.

¹⁶ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 003-14-SIN-CC, caso N.º 0014-13-IN, 0023-13-IN, y 0028-13-IN acumulados

La idoneidad de este mecanismo para verificar la legitimidad o ilegitimidad de la intervención del Estado en el ejercicio de los derechos, de acuerdo a lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos es permitir identificar que las restricciones que se impongan sean necesarias en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo y que la carga de la prueba de las posibles restricciones a este derecho se encuentren en manos del Estado¹⁷.

Conforme se desprende del texto del acto administrativo con efectos generales demandado, la regulación respecto al horario de transmisión de programación que evidencien escenas de violencia y crueldad expresa en contra de animales y/o personas, respecto de eventos relacionados con las denominadas “corridos” o “ferias taurinas” a nivel nacional, propende la protección de los derechos consagrados en la Constitución y su adecuación conforme el artículo 19 de la norma constitucional, que en la especie determina la prohibición de la “emisión de publicidad que induzca a la violencia”.

Como se destacó en líneas anteriores el fin constitucionalmente válido de las resoluciones en análisis constituye la prevención en contra de la violencia contenida en programas difundidos por medios de comunicación social, adicionalmente, en el mentado artículo 1 de la Resolución en examen se puede observar que el mismo hace una remisión directa hacia el artículo 19 de la Constitución y 48 del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y televisión.

En aquel sentido corresponde al Estado conforme el mandato constitucional y legal regular la prevalencia de contenidos con fines informativos, educativos y culturales en la programación de los medios de comunicación; con aquello se observa que la facultad del Estado en cuanto a la regulación de medios debe buscar un objetivo que sea razonable.

En la resolución impugnada se puede observar que el objeto razonable para la expedición de la resolución constituye la protección estatal contra escenas de violencia transmitida a través de medios de comunicación social. Así, de la simple lectura de esta resolución se observa que en efecto en ella se regula la transmisión de programas que evidencien escenas de violencia y crueldad expresa en contra de animales y/o personas, relacionadas con las ferias taurinas; no impidiendo dicha transmisión sino regulándolas a un horario en donde no se pudieren ver afectados derechos de niños, niñas y adolescentes, considerados grupos de atención prioritaria en la realidad constitucional ecuatoriana, buscando de esta forma garantizar a este grupo social una cultura de no violencia a través de los medios de comunicación.

En el caso que nos ocupa, es evidente que los medios de comunicación tienen el deber jurídico, constitucionalmente establecido, de impedir la información inadecuada

para niñas, niños y adolescentes, por lo que el órgano constitucionalmente competente para el efecto ha considerado necesario plasmar ese deber jurídico en una resolución que prohíba a las estaciones de radio y televisión la transmisión de programación, incluida la publicada de cualquier tipo, dentro del horario de las 6:00 hasta las 21:00.

Adicionalmente, se debe considerar que los actos administrativos objeto de análisis debían estar siempre sometidos a la observancia de disposiciones normativas previas y claramente establecidas, en aquel sentido se puede observar que el artículo 49 de la Ley de Radiodifusión y Televisión vigente a esa época, ordenaba que la programación, en el horario establecido, sea apta para todo público: “Art. 49.- Los programas que transmitan hasta las veinte y unas horas, las estaciones de radiodifusión y televisión, deberán ser aptos para todo público. A partir de esta hora, se sujetarán a las normas legales o reglamentarias que rijan al respecto”.

El artículo 58 de la misma ley, por su parte, prohibía a las estaciones de radiodifusión y televisión promover la violencia, así lo establecía: “e) Promover la violencia física o psicológica, utilizando niños, mujeres, jóvenes o ancianos, incentivar, realizar o motivar el racismo, el comercio sexual, la pornografía, el consumo de drogas, la intolerancia religiosa o política y otros actos análogos que afecten a la dignidad del ser humano”.

De modo concordante, el artículo 48 del Reglamento de Radiodifusión y Televisión, en consecuencia, disponía:

La programación, incluida los avances de los programas y la publicidad, será apta para todo público, desde las 6h00 hasta las 21h00.

La Ley Orgánica de Comunicación, ahora vigente en el mismo sentido señala la prohibición expresa que en la programación apta para todo público sea de contenido violento.

Art. 66.- Contenido violento.- Para efectos de esta ley, se entenderá por contenido violento aquel que denote el uso intencional de la fuerza física o psicológica, de obra o de palabra, contra uno mismo, contra cualquier otra persona, grupo o comunidad, así como en contra de los seres vivos y la naturaleza.

Estos contenidos solo podrán difundirse en las franjas de responsabilidad compartida y adultos de acuerdo con lo establecido en esta ley.

En concordancia con esta disposición se encuentra el artículo 17 del Reglamento general a la Ley de Comunicación que de la misma forma señala:

Art. 17.- Difusión de contenidos en medios audiovisuales.- La producción y difusión de contenidos que circulan a través de los medios de comunicación audiovisuales, de señal abierta y por suscripción, dirigidos a las audiencias de todo público y con vigilancia de un adulto, en horario de 6:00 a 22:00 horas, deben realizarse

¹⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Claude Reyes y otros vs. Chile, párrafos del 90 al 92. Citado en sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador ibídem.

respetando los derechos constitucionales y la dignidad de las audiencias y de las personas participantes o referidas en tales programas.

Los programas, películas, documentales, series o novelas que puedan contener ideas, imágenes, diálogos, reales o ficticios, contrarios al respeto y ejercicio de los derechos solo podrán difundirse por los medios audiovisuales, de señal abierta y por suscripción, para audiencias de adultos en la franja horaria que va desde las 22:00 hasta 6:00 horas. En estos casos, los medios de comunicación tienen el deber de anunciar al inicio del programa y al final de la pauta publicitaria que el programa puede contener ideas, imágenes o diálogos que son contrarios al respeto y ejercicio de los derechos fundamentales.

Concordante con estas disposiciones legales, encontramos lo dispuesto en el Código de la Niñez y Adolescencia que expresamente establece prohibiciones relativas a la información inadecuada que reciban de los medios de comunicación los niños, niñas y adolescentes¹⁸: determina en su artículo 47 las formas de garantizar el acceso por parte de la infancia y adolescencia a la información, el Estado debe requerir a los medios de comunicación la difusión de información y materiales de interés social y cultural, de igual forma en su literal e señala que el Estado deberá impedir la difusión de información inadecuada para niños, niñas y adolescentes en horarios de franja familiar¹⁹; prevé también

sanciones por el incumplimiento de estas disposiciones que buscan proteger el interés superior del niño²⁰.

Los discursos, imágenes, programas o cualquier otra forma de manifestación expresada a través de medios de comunicación, que contengan mensajes, o en este caso, imágenes violentas, si bien están protegidas por la libertad de expresión están, sin embargo, sujetas a mayor regulación porque su ejercicio entra en conflicto con intereses constitucionales que se encuentran especialmente protegidos.

Por lo tanto, la regulación de programas con contenido violento está dispuesto en la Constitución y desarrollado en la Ley de Radiodifusión y su Reglamento, vigentes a la época; así como en la Ley de Comunicación ahora vigente, transcritos *ut supra* que dispone que los contenidos en determinado horario sean aptos para todo público. Esta es en efecto una regulación que se la hace en virtud del interés superior del niño como principio y guía de interpretación que favorece la vigencia de los derechos de la infancia, de este modo, es idónea.

Por tanto, esta Corte Constitucional considera que la resolución *sub examine* es idónea y adecuada para la consecución de objetivos constitucionales claramente establecidos, como fomentar una cultura libre de violencia y la protección de sectores vulnerables que pudieran recibir este tipo de información como son los niños, niñas y adolescentes.

¹⁸ Artículo 46.- Prohibiciones relativas al derecho a la información.- Se prohíbe:

1. La circulación de publicaciones, videos y grabaciones dirigidos y destinados a la niñez y adolescencia, que contengan imágenes, textos o mensajes inadecuados para su desarrollo; y cualquier forma de acceso de niños, niñas y adolescentes a estos medios;
2. La difusión de información inadecuada para niños, niñas y adolescentes en horarios de franja familiar, ni en publicaciones dirigidas a la familia y a los niños, niñas y adolescentes; y,
3. La circulación de cualquier producto destinado a niños, niñas y adolescentes, con envoltorios que contengan imágenes, textos o mensajes inadecuados para su desarrollo.

Estas prohibiciones se aplican a los medios, sistemas de comunicación, empresas de publicidad y programas.

¹⁹ Artículo 47.- Garantías de acceso a una información adecuada.- Para garantizar el derecho a la información adecuada, de que trata el artículo anterior, el Estado deberá:

- a) Requerir a los medios de comunicación social, la difusión de información y materiales de interés social y cultural para niños, niñas y adolescentes;
- b) Exigirles que proporcionen, en forma gratuita, espacios destinados a programas del Ministerio encargado de los asuntos de inclusión económica y social;
- c) Promover la producción y difusión de literatura infantil y juvenil;
- d) Requerir a los medios de comunicación la producción y difusión de programas acordes con las necesidades lingüísticas de niños, niñas y adolescentes perteneciente a los diversos grupos étnicos;
- e) Impedir la difusión de información inadecuada para niños, niñas y adolescentes en horarios de franja familiar, ni en publicaciones dirigidas a la familia y a los niños, niñas y adolescentes;
- f) Sancionar de acuerdo a lo previsto en esta Ley, a las personas que faciliten a los menores: libros, escritos, afiches, propaganda, videos o cualquier otro medio auditivo y/o visual que hagan apología de la violencia o el delito, que tengan imágenes o contenidos pornográficos

o que perjudiquen la formación del menor; y,

g) Exigir a los medios de comunicación audiovisual que anuncien con la debida anticipación y suficiente notoriedad, la naturaleza de la información y programas que presentan y la clasificación de la edad para su audiencia.

Se consideran inadecuados para el desarrollo de los niños, niñas y adolescentes los textos, imágenes, mensajes y programas que inciten a la violencia, exploten el miedo o aprovechen la falta de madurez de los niños, niñas y adolescentes para inducirlos a comportamientos perjudiciales o peligrosos para su salud y seguridad personal y todo cuanto atente a la moral o el pudor.

En cualquier caso, la aplicación de medidas o decisiones relacionadas con esta garantía, deberán observar fielmente las disposiciones del Reglamento para el Control de la Discrecionalidad de los Actos de la Administración Pública, expedido por el Presidente de la República.

²⁰ Artículo 250.- Infracciones contra el derecho a la información.- Serán sancionados con la multa señalada en el artículo anterior:

1. Los medios de comunicación, cines, teatros y espectáculos públicos y los responsables de sus programaciones, que no cumplan la obligación de anunciar, con la debida anticipación, la naturaleza y clasificación de edad para la audiencia o ingreso a sus programas;
2. Los directores de los medios de comunicación, los editores de videos y grabaciones y los fabricantes y comerciantes de productos dirigidos a niños, niñas o adolescentes, cuyas publicaciones, ediciones y envoltorios de productos contravengan las prohibiciones contenidas en el artículo 46;
3. Los responsables de establecimientos y espectáculos, públicos o privados, que admitan niños, niñas y adolescentes a programas y espectáculos no calificados como adecuados para su edad; y,
4. Las personas que propicien o permitan cualquier forma de participación, pública o privada, de niños, niñas y adolescentes en programas, mensajes comerciales y espectáculos cuyos contenidos sean inadecuados para su edad.

Necesidad

En cuanto a la necesidad la Corte Constitucional del Ecuador ha señalado que aquella “implica la verificación de si la medida adoptada es la menos restrictiva para los derechos de las personas sin perder su idoneidad”²¹.

Un acto 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.

Del análisis de la resolución se puede observar que la medida adoptada es la prohibición de la transmisión a las estaciones de radio y televisión de programación que evidencie escenas de violencia y crueldad expresa en contra de animales y/o personas, respecto de eventos relacionados con las denominadas “corridos” o “ferias taurinas”, dentro del horario de las 06:00 hasta las 21:00.

Conforme se destacó en líneas anteriores la resolución no contiene *per se* una restricción cerrada a la transmisión de este tipo de programas, sino que se regula la franja horaria en donde se pueden realizar dichas transmisiones, considerándose que la regulación comprende desde las 06:00 hasta las 21:00, considerado aquel como un horario familiar en donde todo el público puede tener acceso a programas televisivos o radiales.

En aquel sentido corresponde determinar a esta Corte Constitucional si la regulación que no permite la transmisión de estos programas dentro de este horario, es una medida necesaria para la consecución de los fines constitucionales descritos *ut supra*.

Al respecto, tal como ha venido señalando esta Corte, cuando se trata de proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes de la exposición de contenidos que puedan afectar su psiquis o su normal crecimiento, es posible establecer limitaciones razonables a fin que esos programas puedan ser transmitidos durante un horario que no sea asquible para la infancia.

Así, la prohibición de exponer ese tipo de materiales se encuentra en la Constitución, y el mandato de transmitir programación que sea apta para todo público se encontraba previsto en la Ley de Radiodifusión y Televisión, y ahora también en la Ley Orgánica de Comunicación; esta Corte encuentra que la Resolución N.º 5377-CONARTEL-08 completa la Ley de Radiodifusión y ahora Ley Orgánica de Comunicación en la medida en la que abarca otro supuesto de hecho que incluye imágenes violentas.

Los derechos de niños, niñas y adolescentes deben ser objeto de protección primigenia por parte del ente estatal, sus instituciones y los particulares, ante lo cual el fomento de una cultura libre de violencia no solo que se constituye en un imperativo dentro de nuestro marco constitucional, sino que adicionalmente la protección de los niños y

adolescentes dentro de esta marco constitucional obliga al establecimiento de medidas que logren este objetivo de manera integral.

En ese orden de ideas la Corte Constitucional considera que no existe una medida menos lesiva que sea igualmente idónea para alcanzar el fin constitucionalmente protegido que es la protección del acceso a la información libre de violencia para los niños, niñas y adolescentes, puesto que sin ir en detrimento de otros derechos constitucionales la media busca esta satisfacción frente a un interés superior imperativo por parte del Estado; por consiguiente, la norma supera el examen de necesidad.

Proporcionalidad en sentido estricto

Finalmente, una vez que la norma cuestionada ha superado el examen de idoneidad y el examen de necesidad, corresponde aplicarle el examen de proporcionalidad en sentido estricto, el cual, de conformidad con el artículo 3 numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se concreta en la existencia de un equilibrio entre la protección y restricción constitucional.

Asimismo, la limitación, por demás establecida en la ley y concretada de manera detallada en la resolución, se trata, desde el punto de vista de esta Corte, de una limitación razonable y proporcionada a fin de proteger a personas que por su vulnerabilidad no pueden estar expuestas a contenidos dañosos que repercutan negativamente en su crecimiento.

No obstante, la posibilidad de restringir contenidos que no sean aptos para todo público, en la franja horaria establecida, no implica la supresión absoluta de expresiones consideradas como “no aptas” para la audiencia en general. En efecto la limitación establecida en la Constitución y en la ley, para que no todas las expresiones sean difundidas a cualquier hora, se trata de una restricción que persigue un fin constitucionalmente legítimo relativo a la protección de los niños y niñas, consagrado en los artículos 44 y 46 de la Constitución y artículos 11 y 12 del Código de la Niñez y Adolescencia.

Se considera necesaria la limitación por la que a partir de las 21 horas se pueden transmitir materiales que no sean considerados para todo público; es decir que no hay una prohibición absoluta sino una regulación proporcional. Además satisface el derecho de los niños en la medida en la que esa franja horaria son los momentos en los que la infancia tiene mayor oportunidad de acceder a los medios de comunicación. Es importante resaltar que la prohibición no se extiende sobre toda programación relacionada con la feria taurina, sino de imágenes violentas que en ese escenario se puedan transmitir.

En conclusión, de todo el análisis realizado *supra* en cuanto a la demandada de inconstitucionalidad de la Resolución N.º 5377- CONARTEL-08 adoptada por el CONARTEL, esta Corte Constitucional determina que ésta persigue un fin constitucionalmente protegido, es idónea para alcanzarlo, es necesaria al no existir otro mecanismo igualmente idóneo pero menos lesivo a los derechos para conseguirlo,

²¹ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 003-14-SIN-CC, casos Nros. 0014-13-IN, 0023-13-IN, y 0028-13-IN acumulados.

y finalmente conserva el equilibrio entre la regulación a los derechos a la información y la necesidad de protección del derecho de niños niñas y adolescentes. En este sentido, la resolución expedida es de aquellas que completa y optimiza la ley, y consecuente con los actos administrativos con efectos generales que regula son constitucionales.

Resolución N.º 5467-CONARTEL-08

Art. 1 Dar cumplimiento con lo dispuesto en el artículo 19 de la Constitución de la República del Ecuador, así como el artículo 58 de la Ley de Radiodifusión y televisión letra h) y artículo 48 del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión. (...)

Art. 2 Prohibir a las estaciones de radio y televisión a nivel nacional, la transmisión de todo tipo de programas y publicidad relacionado con mentalistas, parasicólogos, adivinos, así como, programas o publicidad que induzcan a errores médicos o culturales que afecten a la salud física o mental de la población. Se exceptúan programas dirigidos por profesionales en las áreas de la medicina, sicología y psiquiatría...

Conforme se destacó anteriormente, el método de interpretación a ser empleado para la solución de este problema jurídico será el test de proporcionalidad:

Fin constitucionalmente válido

Dentro de la resolución impugnada el fin constitucionalmente válido constituye la protección de la salud física o mental de la población, la cual puede verse afectada a mediante la transmisión de programas que induzcan a un error “médico o cultural”.

Se debe recordar que es un deber primordial del Estado la protección del derecho a la salud de sus habitantes. Así, el artículo 32 de la Constitución consagra el derecho a la salud:

Art. 32.- La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir.

El Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; y el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva. La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional.

Como se puede observar el derecho a la salud se irradia en el constitucionalismo ecuatoriano en relación con otros derechos constitucionales, ante lo cual es una acometida estatal su protección integral.

Este derecho constitucionalmente afectado a la vez se configura en el caso *sub examine* con el derecho a “buscar, recibir, intercambiar, producir y difundir información veraz, verificada, oportuna, contextualizada y plural”; así como la prevalencia de contenidos con fines informativos.

Esto a su vez se encuentra consagrado como un derecho de todas a las personas en forma individual o colectiva, conforme el artículo 18 numeral 1 de la Constitución de la República:

Art. 18.- Todas las personas, en forma individual o colectiva, tienen derecho a:

1. Buscar, recibir, intercambiar, producir y difundir información veraz, verificada, oportuna, contextualizada, plural, sin censura previa acerca de los hechos, acontecimientos y procesos de interés general, y con responsabilidad ulterior.

En el caso *sub examine* la resolución impugnada establece la prohibición a las estaciones de radio y televisión nivel nacional, la transmisión de todo tipo de programas y publicidad relacionado con mentalistas, parasicólogos, adivinos, así como, programas o publicidad que induzcan a errores médicos o culturales que afecten a la salud física o mental de la población.

El elemento central para establecer esta regulación consiste en la inducción al error médico que afecte la salud de la población, y el medio por el cual se puede plasmar esta afectación es a través de una información errónea transmitida a través de determinados programas, frente a lo cual el estado debe implementar medidas tendientes a su protección.

En aquel sentido los fines constitucionalmente válidos en el presente caso serán la salud física y mental de la población, vinculada con el derecho a buscar, recibir, intercambiar, producir y difundir información veraz, verificada, oportuna, contextualizada, y plural.

Idoneidad

La resolución impugnada es adecuada para garantizar el derecho a la salud física o mental de la población. Al respecto la regulación establecida en el caso *sub examine* denota que la información que puede proporcionar los denominados “mentalistas, parasicólogos, adivinos” a través de sus programas, al no poder *prima facie* ser objeto de demostración pueden generar errores médicos o culturales, atentándose derechos de la población a recibir una información veraz.

En el caso concreto las disposiciones de prohibir en las estaciones de radio y televisión la programación relacionada con mentalistas, parasicólogos o adivinos, así como programas o publicidad que induzcan a errores médicos o culturales que afecten la salud física y mental de la población, contenida en la Resolución N.º 5467-CONARTEL-08, ha sido dictada en virtud del artículo 19 de la Constitución, que le otorga al Estado, en este caso a través del Consejo

Nacional de Radiodifusión y Televisión, la atribución de regular la prevalencia de contenidos con fines informativos, educativos y culturales en los medios de comunicación.

Concordante con esta disposición se encuentra la prevista en la Ley de Radiodifusión y Televisión, vigente a la época que otorgaba al CONARTEL la atribución de regular y controlar en todo el territorio nacional la calidad artística, cultural y moral de los actos o programas de las estaciones de radio y televisión.

En el mismo sentido la Ley Orgánica de Comunicación, ahora vigente, prevé en su contenido una disposición mediante la cual establece en su artículo 8 la prevalencia en la difusión de contenidos, que refiere a que los medios de comunicación, en forma general, difundirán contenidos de carácter informativo, educativo y cultural, en forma prevalente. Estos contenidos deberán propender a la calidad y ser difusores de los valores y los derechos fundamentales consignados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Cabe destacar que esta prohibición tiene como excepción programas dirigidos por profesionales en las áreas de la medicina, sicología y psiquiatría, lo cual evidencia que a través de este acto administrativo con efectos generales se pretende garantizar que la información impartida mediante este tipo de programas sea verídica, denotándose que los contenidos de la información al provenir de profesionales de la medicina, sicología o psiquiatría sean realmente informativos y no induzcan a un posible error que genere un detrimento de la salud mental o física de los receptores del mensaje.

Lo antes expuesto permite evidenciar que la resolución impugnada es idónea para la consecución de los fines constitucionalmente establecidos, esto es evitar errores médicos y culturales a través de una información veraz, con lo cual se garantiza la salud física y mental de la población.

Necesidad

La medida adoptada para conseguir los fines descrito *ut supra* es la prohibición a las estaciones de radio y televisión a nivel nacional la transmisión de programas y publicidad relacionada con mentalistas, parasicólogos, adivinos, así como programas o publicidad que induzcan a errores médicos o culturales que afecten a la salud física o mental de la población.

Esta medida resulta ser la menos gravosa en cuanto a la tutela de derechos constitucionales a la información veraz y a la salud física y mental de la población, toda vez que a través de esta medida se pretende que la información emitida tenga una fuente de carácter profesional.

En aquel sentido la resolución impugnada establece como excepcionalidad los programas dirigidos por profesionales en las áreas de la medicina, sicología y psiquiatría, con aquello el derecho a informarse respecto a estas temáticas se encuentra garantizado pero a través de un medio técnico y profesional, lo cual denota que la medida adoptada es necesaria, más aún cuando se ve inmersa la salud de la población.

Proporcionalidad en sentido estricto

Lo anteriormente expuesto se concreta en la existencia de un equilibrio entre la protección y la restricción constitucional. La regulación por tanto es razonable y resulta proporcional con el objeto de tutela; es así que a través de esta medida se busca proteger que la información sea verídica y quienes la emitan sean profesionales en esas temáticas con el objeto de garantizar la salud de las personas y evitar un error médico o cultural. Ante lo expuesto se colige que la resolución impugnada es constitucional.

Resolución N.º 5512-CONARTEL-09

Art. 1 Aplicar el mandato constitucional contenido en el artículo 18, por lo tanto, requerir a las estaciones de radio y televisión a nivel nacional que dentro de sus programaciones regulares, que incluyen encuestas, consultas o sondeos de opinión pública, se eliminen apreciaciones o afirmaciones que atenten contra la honra, dignidad y buen nombre de las personas, evitando aquellas informaciones no veraces ni verificadas respecto de hechos, procesos y acontecimientos de interés general que no puedan ser objetos de verificación posterior por parte de los ciudadanos.

Art. 2 Exhortar a las estaciones de radio y televisión a nivel nacional que realicen consultas, encuestas o sondeos de opinión pública, utilicen metodologías y procedimientos estadísticos y técnicos aceptados y probados, con difusión e información de los mismos a toda la ciudadanía...

En esta resolución existen regulaciones en la transmisión, en radio o televisión, respecto de apreciaciones o afirmaciones que atenten contra la honra, dignidad y buen nombre de las personas, además dispone que se evite la información que no puede ser objeto de verificación posterior por parte de los ciudadanos, para lo cual exhorta a las estaciones de radio y televisión el empleo de metodologías y procedimientos estadísticos y técnicos aceptados y probados, cuando realicen consultas, encuestas o sondeos de opinión pública.

Fin constitucionalmente válido

En la presente resolución se puede observar que en el artículo 1 el fin constitucionalmente válido constituye el derecho al honor, buen nombre y reputación de las personas, ya que se requiere a las estaciones de radio y televisión a nivel nacional que dentro de sus programaciones regulares, que incluyen encuestas, consultas o sondeos de opinión pública, se eliminen apreciaciones o afirmaciones que atenten contra la honra, dignidad y buen nombre de las personas. Aquel derecho se encuentra garantizado en el artículo 66 numeral 18 de la Constitución de la República:

Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:

18. El derecho al honor y al buen nombre. La ley protegerá la imagen y la voz de la persona.

En cuanto al artículo 2 se propende garantizar la veracidad de la información, al exhortarse a las estaciones de radio y televisión a nivel nacional que realicen consultas, encuestas o sondeos de opinión pública, utilicen metodologías y procedimientos estadísticos y técnicos aceptados y probados.

Encasillándose este derecho en el artículo 18 numeral 1 de la Constitución de la República:

Art. 18.- Todas las personas, en forma individual o colectiva, tienen derecho a:

1. Buscar, recibir, intercambiar, **producir y difundir información veraz, verificada**, oportuna, contextualizada, plural, sin censura previa acerca de los hechos, acontecimientos y procesos de interés general, y con responsabilidad ulterior. (Énfasis fuera del texto).

Idoneidad

Para continuar con el análisis de idoneidad es necesario señalar lo que refiere la Convención Americana, el artículo 13 señala en su numeral 2 que la responsabilidad ulterior debe estar prevista expresamente en una ley y deberá ser necesaria para asegurar a) El respecto a los derechos o a la reputación de los demás; b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. Por último, el numeral 4 y 5 de ese instrumento establece los supuestos en los que procedería una censura previa. Así, el numeral 4 establece que los espectáculos públicos pueden ser sometidos por ley a censura pública con el fin único de proteger la moral de la infancia y la adolescencia, mientras que el numeral 5 en términos similares al artículo 19 constitucional, prohíbe “toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional”.

Del análisis de estos artículos se puede identificar cuál es el contenido esencial del derecho a la libertad de expresión en sentido estricto; es decir, entender qué es lo que se pretende proteger a través del derecho a opinar y expresar el pensamiento libremente, en todas sus formas y manifestaciones, encontrando una limitación en el honor, buen nombre y dignidad de las personas.

La Corte Constitucional en la sentencia respecto de la demanda de inconstitucionalidad de la Ley Orgánica de Comunicación²² ha señalado que considera necesario distinguir los conceptos de *información* y *opinión*. En relación al primer concepto, el constituyente en el artículo 18 numeral 1 ha establecido las características que deben ser observadas por quienes generan y difunden información de hechos, acontecimientos y procesos de interés general,

que conllevan a que la información que se difunda a través de los medios de comunicación debe ser veraz, verificada, oportuna, contextualizada, plural y sin censura previa.

En referencia al segundo concepto, las citadas características no son ni jurídica ni fácticamente aplicables, dado que las opiniones constituyen manifestaciones exteriorizadas de puntos de vista propios sobre aspectos de la realidad, públicos o no, que suceden en la cotidianidad de la vida en sociedad.

En la misma sentencia la Corte Constitucional²³ analiza el derecho comparado, y señala que la Corte Constitucional colombiana se ha pronunciado respecto a la diferencia entre opinión que se incluye dentro de la libertad de expresión, y la afirmación de los hechos que se encuentra contenida en la libertad de información. La Corte Constitucional colombiana, mediante sentencia T-040/13, ha prescrito que:

Se diferencia de la **libertad de expresión** en sentido estricto en que ésta protege la transmisión de todo tipo de pensamientos, opiniones, ideas e informaciones personales de quien se expresa, mientras que **la libertad de información** protege la comunicación de versiones sobre hechos, eventos, acontecimientos, gobiernos, funcionarios, personas, grupos y en general situaciones, en aras de que el receptor se entere de lo que está ocurriendo. Es un derecho fundamental de “doble vía”, que garantiza tanto el derecho a informar como el derecho a recibir información veraz e imparcial. Así mismo, la libertad de información supone la necesidad de contar con una infraestructura adecuada para difundir lo que se quiere emitir, mientras que la libre expresión son necesarias únicamente las facultades físicas y mentales de cada persona para exteriorizar su pensamiento y opinión... (Énfasis fuera de texto).

Asumir que el derecho a la libertad de expresión y opinión es un derecho absoluto y que por lo tanto, no existe ningún límite racional a su ejercicio, resulta un equívoco, dado que el ejercicio de todo derecho encuentra su límite en los derechos de las demás personas. En referencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Fontevicchia y D'Amico vs. Argentina*²⁴, manifestó:

43. ... la libertad de expresión no es un derecho absoluto. El artículo 13.2 de la Convención, que prohíbe la censura previa, también prevé la posibilidad de exigir responsabilidades ulteriores por el ejercicio abusivo de este derecho. Estas restricciones tienen carácter excepcional y no deben limitar, más allá de lo estrictamente necesario, el pleno ejercicio de la libertad de expresión y convertirse en un mecanismo directo o indirecto de censura previa”

... 50. En este contexto, la Corte debe encontrar un equilibrio entre la vida privada y la libertad de expresión que, sin ser absolutos, son dos derechos fundamentales

²² Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 003-14-SIN-CC, caso N.º 0014-13-IN y acumulados N.º 0023-13-IN y 0028-13-IN del 17 de septiembre del 2014.

²³ Sentencia *ibidem*.

²⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Fontevicchia y D'Amico vs. Argentina*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 29 de noviembre de 2011, párrafo 43 y 50. Citado en sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador *ibidem*.

garantizados en la Convención Americana y de la mayor importancia en una sociedad democrática. El Tribunal recuerda que el ejercicio de cada derecho fundamental tiene que hacerse con respeto y salvaguarda de los demás derechos fundamentales. En ese proceso de armonización le cabe un papel medular al Estado buscando establecer las responsabilidades y sanciones que fueren necesarias para obtener tal propósito. La necesidad de proteger los derechos que pudieran verse afectados por un ejercicio abusivo de la libertad de expresión, requiere la debida observancia de los límites fijados a este respecto por la propia Convención.

Por lo tanto, el ejercicio del derecho a la libertad de expresión y de opinión no es un derecho absoluto, tiene que necesariamente desarrollarse en respeto y salvaguarda de los demás derechos constitucionales.

Conforme la Convención Americana de Derechos Humanos, y que es alegada por los accionantes, en su artículo 13 numeral 2 establece:

Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

- a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
- b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

De la cita, las opiniones que se emiten a través de los medios de comunicación social, no se encuentran excluidas de la regulación que el ordenamiento jurídico prevé en ciertos casos, como aquellos en los que mediante la emisión de opiniones en medios de comunicación se trasgreden otros derechos como el honor, el buen nombre o la reputación. En estos casos, el ordenamiento jurídico debe proveer a quien se considere afectado los mecanismos más apropiados para garantizar un equilibrio entre el ejercicio legítimo del derecho a la comunicación mediante información u opinión en medios de comunicación, y la salvaguarda de otros derechos establecidos en la Constitución y en tratados internacionales de derechos humanos, tales como el honor y el buen nombre así como la protección de la seguridad nacional.

La importancia de los medios de comunicación radica en el poder que pueden adquirir por influir masivamente a las personas y orientar las percepciones que pueda tener respecto de los acontecimientos de interés general; su rol es trascendental en el fortalecimiento del ejercicio de los derechos por parte de la ciudadanía a través de la difusión de programas académicos o culturales, así como en incentivar el control ciudadano del poder público a través de la transmisión de noticias, información o espacios de debate.

El Estado ecuatoriano, dentro de un sistema democrático e incluyente, tiene como fin último la garantía del goce de los derechos previstos en la Norma Suprema, que incluye el ejercicio de los derechos a la comunicación e información. No obstante, tal como ha reiterado esta Corte Constitucional²⁵, los derechos tienen limitaciones, pues no son absolutos, y la limitación a los derechos a la comunicación e información tiene un sustento razonable y justificable cuando se pretende el ejercicio de otros derechos, sin que ello signifique la imposición de unos sobre otros; es decir, lo que pretende la regulación es que los derechos se ejerzan de forma coordinada, guardando la debida armonía para su perfecto desarrollo.

El Estado ecuatoriano, por su parte, al asumir con decisión los fines primordiales de garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, así como garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, establecidos constitucionalmente, requiere de su intervención para evitar posibles transgresiones al ejercicio de los derechos a la comunicación e información y todos los que de ellos se derivan, como el derecho a la igualdad y no discriminación, así como la protección de grupos de atención prioritaria como niños, niñas y adolescentes, que son generalmente los más vulnerables respecto de contenidos inapropiados.

Por tanto, la regulación estatal a medios de comunicación públicos, privados y comunitarios tiene sustento constitucional en función de sus fines primordiales contenidos la Constitución de la República; potestades que, lejos de contradecir los derechos constitucionales a la información y comunicación, tutelan posibles vulneraciones a los derechos de las personas y grupos vulnerables. Por lo expuesto, esta Corte Constitucional determina que la facultad de regulación expresada en la resolución en examen es idónea para la consecución del fin constitucional –protección del derecho al buen nombre, honor y dignidad de las personas–; así como obtener una información técnica y veraz.

Necesidad

Ahora, en relación a la Resolución N.º 5512-CONARTEL-09 que dispone requerir a las estaciones de radio y televisión a nivel nacional que dentro de sus programaciones regulares, incluyen encuestas, consultas o sondeos de opinión pública, se eliminen apreciaciones o afirmaciones que atenten contra la honra, dignidad y buen nombre de las personas, evitando aquellas informaciones no veraces ni verificadas respecto de hechos, procesos y acontecimientos de interés general que no puedan ser objetos de verificación posterior por parte de los ciudadanos, y de la misma forma disponen exhortar a las estaciones de radio y televisión a nivel nacional que realicen consultas, encuestas o sondeos de opinión pública, utilicen metodologías y procedimientos estadísticos y técnicos aceptados y probados, con difusión e información de los mismos a toda la ciudadanía.

²⁵ Sentencia *ibidem*.

Del mismo modo del análisis de esta resolución se observa que se encuentra dictada conforme a la normativa legal y constitucional, pues pretende proteger la certeza de la información y la veracidad de la misma, cuando se publique encuestas, consultas o sondeos de opinión pública, evitando informaciones no veraces ni verificadas, dispone además que para el efecto se debe utilizar procedimientos estadísticos y técnicos aceptados y aprobados, lo cual denota que la medida es necesaria.

Adicionalmente esta resolución, se encuentra prevista con el fin de garantizar lo previsto en el artículo 66 numeral 18 de la Constitución que se refiere al derecho al honor y buen nombre de las personas y que la ley protegerá la imagen y la voz de las personas. En concordancia con lo dispuesto en la Ley de Radiodifusión y Televisión, vigente a la época y con la Ley Orgánica de Comunicación ahora vigente, que en su artículo 10 señala:

Art. 10.- Normas deontológicas.- Todas las personas naturales o jurídicas que participen en el proceso comunicacional deberán considerar las siguientes normas mínimas, de acuerdo a las características propias de los medios que utilizan para difundir información y opiniones:

1.- Referidos a la dignidad humana:

- a. Respetar la honra y la reputación de las personas;
- b. Abstenerse de realizar y difundir contenidos y comentarios discriminatorios; y,
- c. Respetar la intimidad personal y familiar...

Inclusive, esta ley contempla el derecho a la réplica en el caso que una persona se considere afectada en sus derechos a la dignidad, honra o reputación, tiene derecho a que el medio difunda su réplica en forma gratuita, en el mismo espacio.

Art. 24.- Derecho a la réplica.- Toda persona o colectivo humano que haya sido directamente aludido a través de un medio de comunicación, de forma que afecte sus derechos a la dignidad, honra o reputación; tiene derecho a que ese medio difunda su réplica de forma gratuita, en el mismo espacio, página y sección en medios escritos, o en el mismo programa en medios audiovisuales y en un plazo no mayor a 72 horas a partir de la solicitud planteada por el aludido.

El artículo 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos²⁶ reconoce el derecho a la honra y reputación, sobre el cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado: “En términos generales, el derecho a la honra se relaciona con la estima y valía propia, mientras que la reputación se refiere a la opinión que otros tienen de una persona”.

De las citas, el desprestigio y la afectación a la credibilidad de las personas implican el menoscabo del derecho al honor y buen nombre de las personas, derecho de libertad contemplado en el artículo 66 numeral 18 de la Constitución de la República, que constituye el fin constitucionalmente protegido que la autoridad encargada buscaba precautelar a través de esta norma.

Los medios de comunicación tienen el deber jurídico de enmarcar su actuación en la esfera del respeto a los derechos constitucionales de las personas, pues lo contrario evidenciaría un ejercicio abusivo de la libertad de expresión y la inadecuada prestación del servicio de comunicación.

La no previsión de los supuestos establecidos en la resolución impugnada sin duda provocaría un grave riesgo al derecho al honor y buen nombre de las personas que podría ser menoscabado por la difusión de información conforme los elementos que proscriben la resolución; pues tiene como único propósito garantizar la vigencia y ejercicio del derecho al honor y buen nombre de todas las personas, evitando la difusión de información que incumpla con la Constitución y que resulte lesiva al mencionado derecho.

Como se dejó anotado en líneas anteriores la libertad de expresión no es un derecho absoluto, sino que está limitado por el derecho de los demás, particularmente por el derecho a la honra y a la buena reputación.

La medida adoptada por tanto es necesaria, ya que no implica una acción gravosa para la consecución del fin constitucional, puesto que la resolución es exhortativa más no prohibitiva, ante lo cual se observa el cumplimiento del parámetro de necesidad.

Proporcionalidad en sentido estricto

En virtud de lo expuesto se puede observar un adecuado equilibrio entre los actos administrativos con efectos generales expedidos por el CONARTEL los cuales son razonables y proporcionales tanto con la normativa interna que regula los derechos de información y comunicación en el país como con las normativa constitucional. Denotándose en esta resolución el carácter exhortativo del mismo, siendo adecuado con el respeto de derechos constitucionales a una información veraz en donde se tutelen los derechos del honor, buen nombre y reputación de las personas, y a una información técnica que permita tener certeza de su contenido. Por tanto la resolución *sub examine* es constitucional.

En conclusión, el CONARTEL al elaborar las resoluciones impugnadas no ha coartado la libertad de expresión ni busca controlar contenido, sino simplemente regular la difusión de productos que pueden incitar a la violencia o puede atentar desproporcionadamente contra otros derechos.

De todo el análisis realizado en cuanto a la demandada de inconstitucionalidad de las Resoluciones N.º 5377-CONARTEL-08, 5467-CONARTEL-08 y 5512-CONARTEL-09, expedidas por el ex Consejo

²⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Tristán Donoso vs. Panamá, excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 27 de enero de 2009, párrafo 57. Citado en sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador ibidem.

Nacional de Radiodifusión y Televisión (CONARTEL), esta Corte Constitucional evidencia que dichas normas no contravienen disposición constitucional alguna.

El organismo de regulación y control busca la salud física y mental de la población ecuatoriana, protegiéndola de programas que puedan inducir a engaño a las personas, esto de ninguna forma puede ser considerado una vulneración a los derechos sobre ciencia, tecnología, saberes ancestrales, cultura e información como lo aseguran los accionantes sin fundamento.

Las resoluciones impugnadas guardan total coherencia con las normas constitucionales y tienen contenidos que benefician a la sociedad en su conjunto, el CONARTEL ha actuado de acuerdo a sus facultades y anteponiendo el interés general sobre el de los particulares.

En consecuencia la prohibición de transmisión de programación que contenga escenas de violencia y crueldad expresa, que induzcan a errores médicos y el requerimiento de eliminación de apreciaciones contra la honra y buen nombre de las personas en sondeos de opinión pública es un límite razonable a la libertad de expresión que no es un derecho absoluto y que puede estar sujeto a regulaciones legítimas y proporcionales.

III. DECISIÓN

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

SENTENCIA

1. Negar la acción de inconstitucionalidad de actos administrativos con efectos generales planteada.
2. Disponer el archivo de la causa.
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, 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 6 de abril del 2016. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por: Ilegible.- Quito, a 20 de mayo de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO Nro. 0006-10-AI

RAZÓN.- Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el señor Alfredo Ruiz 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: Ilegible.- Quito, a 20 de mayo de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General.

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

SENTENCIA N.º 003-16-SAN-CC

CASO N.º 0052-13-AN

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

El ciudadano Evil Cleiner Franco Martínez, en calidad de presidente de la Asociación Montubia de Productores Agrícolas “Tierras del Campesino”, presentó una acción por incumplimiento en contra de la Resolución Administrativa N.º 009 del 19 de octubre de 2010 dictado por la Subsecretaría de Tierras y Reforma Agraria del Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca.

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 en referencia a la acción N.º 0052-13-AN, no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, integrada por los jueces constitucionales Ruth Seni Pinoargote, Antonio Gagliardo Loo y Alfredo Ruiz Guzmán, mediante providencia del 7 de agosto de 2014, avocó conocimiento de la causa y admitió a trámite la acción por incumplimiento N.º 0052-13-AN.

De conformidad con el sorteo efectuado por el Pleno de la Corte Constitucional en sesión extraordinaria del 11 de septiembre de 2014, correspondió al juez constitucional Manuel Viteri Olvera, sustanciar la presente causa.

El juez sustanciador, mediante providencia del 21 de enero de 2015, avocó conocimiento de la causa y dispuso la notificación con la demanda y la providencia al ministro y viceministro del Ministerio de Agricultura, Ganadería,

Acuicultura y Pesca, así como al gerente del Plan de Tierras del MAGAP, para que en el término de cinco días cumpla con el mandato contenido en la Resolución N.º 009 del 19 de octubre de 2010 emitida por el director de la Subsecretaría de Tierras y Reforma Agraria, o justifique su incumplimiento. Además, convocó a las partes para una audiencia pública a celebrarse el 3 de febrero de 2015 las 10:00.

Normas cuyo cumplimiento se demanda

El accionante ha planteado el incumplimiento en la totalidad de la Resolución Administrativa N.º 009 del 19 de octubre de 2010 dictado por la Subsecretaría de Tierras y Reforma Agraria del Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuicultura y Pesca; que en la parte pertinente establece:

Resolución Administrativa No. 009

RESUELVE:

PRIMERO.- Al amparo de las disposiciones legales y constitucionales invocadas, considerando el contenido de los informes emitidos por los funcionarios integrantes de las comisiones permanentes, acorde lo dispuesto por el Sr. Ministro de Agricultura, Ganadería, Acuicultura y Pesca MAGAP en calidad de Presidente de la comisión de Tierras creada mediante Decreto Ejecutivo No. 1852, y por disposición del Subsecretario de Tierras y Reforma Agraria en memorando No. 0108-2010-SSTRA/MAGAP de fecha 26 de agosto de 2010, GARANTIZAR la integridad del predio identificado como Santa Isabel, ubicado en la provincia del Guayas, cantón Naranjal, parroquia Taura con una superficie total de 807,3 hectáreas aproximadamente, a fin de prevenir e impedir la ocupación sin autorización del mismo, así como la perpetración de invasiones o tomas de tierras, y reconocer para ulterior adjudicación o transferencia de dominio, a la Asociación Montubia de Productores Agrícolas “Tierras del Campesino”, ya que acuerdo a los fines y objetivos contemplados en el Estatuto de su creación aprobado en Acuerdo Ministerial, califica para futura distribución y entrega de las tierras para fines de desarrollo de actividades agropecuarias que sirvan para el mejoramiento de las condiciones de vida de los campesinos y agricultores en base a la organización social, propiedad común sobre la tierra, participación en el proceso de reactivación agropecuaria y fortalecimiento de la soberanía alimentaria, acorde a lo dispuesto en el Art. 1 del Decreto Ejecutivo No. 1852 del 27 de julio de 2009, expedido por el Excmo. Presidente Constitucional de la República, Econ. Rafael Correa, y publicado en el Registro Oficial No. 02 del 12 de agosto de 2009.

SEGUNDO.- La presente Resolución Administrativa no contiene ni supone, expresa o tácitamente, permiso, concesión o autorización para el ingreso o toma de tierras por parte de personas o grupos, de personas miembros o no de una organización o asociación. Los efectos del presente Acto con respecto a la Asociación Montubia de Productores Agrícolas “Tierras del Campesino” son declarativos y consagran con exclusividad el reconocimiento de un derecho preferente para futura adjudicación o transferencia de dominio.

TERCERO.- De acuerdo al Art. 40 de la Ley de Tierras Baldías y Colonización, en concordancia con lo previsto en los Arts. 68 y 124 del ERJAFE, ofíciase con copia de esta Resolución al Señor Intendente General de Policía de Pichincha, para los fines consiguientes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-”

Fundamentos y pretensión de la demanda

El accionante demanda el incumplimiento de la resolución transcrita por parte de la autoridad pública demandada, manifestando en lo principal, lo siguiente:

Expresa que el subsecretario de Tierras y Reforma Agraria mediante Resolución Administrativa N.º 009 del 19 de octubre de 2010, a través de la cual se resolvió garantizar la identidad del predio Santa Isabel, ubicado en la provincia del Guayas, cantón Naranjal, parroquia Taura, con una superficie aproximada de 807.3 hectáreas, “ a fin de prevenir e impedir la ocupación sin autorización del mismo, así como la perpetración de ocupaciones o toma de tierras; y reconocer para ulterior adjudicación o transferencia de dominio a la Asociación Montubia de Productores Agrícolas Tierras del Campesino”.

Desde esta resolución aduce que han requerido a distintas autoridades se produzca la transferencia de dominio del predio referido a favor de la asociación, sin que hasta la fecha se haya cumplido con lo resuelto en ella, ante lo cual añade:

La Resolución Administrativa 009 arriba mencionada fue clara, expresa en darnos la propiedad y preferencia para la Adjudicación y Legalización del predio Santa Isabel a favor de la Asociación (...) por lo que es el motivo de nuestra demanda, la cual hasta el día de hoy se ha hecho caso omiso (...) y no se cumple con la Adjudicación y Legalización del terreno a favor de los campesinos.

Pretensión concreta

De la lectura integral de la demanda formulada, si bien no se ha especificado por parte del accionante cuál es su pretensión, se puede concluir que ésta versa respecto de la declaratoria de incumplimiento con lo resuelto en la Resolución Administrativa N.º 009 del 19 de octubre de 2010 dictado por la Subsecretaría de Tierras y Reforma Agraria del Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuicultura y Pesca.

Reclamo Previo

De conformidad con el artículo 54 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el accionante ha adjuntado a su demanda varios oficios dirigidos a distintas autoridades estatales entre ellas al ministro de Agricultura, Ganadería, Acuicultura y Pesca como prueba de reclamo previo, conforme se aprecia de folios 2 a 44 del expediente constitucional.

Contestación a la demanda

A foja 108 del expediente constitucional obra el escrito presentado por Antonio Javier Ponce Cevallos, ministro de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, por el cual manifiesta en lo principal, la no existencia de vulneración de derechos constitucionales, al igual que tampoco se ha demostrado ningún incumplimiento por parte del MAGAP.

Procuraduría General del Estado

A foja 112 del expediente constitucional obra el escrito presentado por el abogado Marcos Arteaga Valenzuela, director nacional de Patrocinio, delegado del procurador general del Estado, señalando casilla judicial para las notificaciones correspondientes.

Audiencia Pública

A foja 94 del expediente constitucional obra la razón sentada por el actuario del despacho, en la cual certifica que el 24 de febrero de 2015, se celebró la audiencia pública convocada mediante providencia del 10 de febrero de 2015, a la que comparecieron representantes del Ministerio de Agricultura y Ganadería y la Procuraduría General del Estado. No compareció el legitimado activo.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver las acciones por incumplimiento, de conformidad con lo previsto en los artículos 93 y 436 numeral 5 de la Constitución de la República, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 52 al 57 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y de acuerdo con los artículos 3 numeral 8 literal a y 43 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

Legitimación activa

Los accionantes se encuentran legitimados para proponer la presente acción por incumplimiento de norma, en virtud de lo dispuesto en el artículo 439 de la Constitución, que establece que: “las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano individual o colectivamente”.

Planteamiento y resolución del problema jurídico

De lo establecido en el expediente constitucional, corresponde a este Organismo constitucional establecer si el Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca incumplió con lo establecido en la Resolución

Administrativa N.º 009 del 19 de octubre de 2010, dictado por la Subsecretaría de Tierras y Reforma Agraria del MAGAP, para lo cual responderá el siguiente problema jurídico:

La Resolución Administrativa N.º 009 del 19 de octubre de 2010, dictada por la Subsecretaría de Tierras y Reforma Agraria del MAGAP, ¿contiene una obligación de hacer o no hacer, clara, expresa y exigible que debía ser cumplida por el Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca a través de la instancia pertinente?

La acción por incumplimiento es una garantía constitucional consagrada en el artículo 93 de la Constitución de la República, la cual tiene por objeto:

... garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, así como el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos, cuando la norma o decisión cuyo cumplimiento se persigue contenga una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible. La acción se interpondrá ante la Corte Constitucional.

En concordancia con la norma citada, el artículo 436 numeral 5 ibidem, consagra como una atribución de este organismo constitucional el:

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

En esta línea, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en su artículo 52 determina que la acción por incumplimiento:

... tiene por objeto garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, así como el cumplimiento de sentencias, decisiones o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos.

Esta acción procederá cuando la norma, sentencia, decisión o informe cuyo cumplimiento se persigue contengan una obligación de hacer o no hacer, clara, expresa y exigible.

La jurisprudencia de este organismo constitucional se ha referido a esta acción como una garantía jurisdiccional que constituye “... un mecanismo que permite exigir a las autoridades públicas o personas particulares, naturales o jurídicas, la realización de un deber que han omitido cumplir en procura de la plena vigencia de las leyes...”¹.

¹ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 0002-14-SAN-CC, caso N.º 0006-11-AN.

Se advierte entonces que esta garantía jurisdiccional se encuentra orientada a exigir el cumplimiento de actos normativos de carácter general, sentencias o decisiones de organismos internacionales de derechos humanos, siempre que tengan la obligación de hacer o no hacer, clara, expresa y exigible.

Así lo ha reiterado esta Corte Constitucional en su sentencia N.º 0002-09-SAN-CC, al señalar como presupuestos de esta acción:

En cuanto a su objeto:

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

En cuanto a los requisitos para su procedibilidad:

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

Conforme se puede apreciar la Constitución de la República, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y la jurisprudencia de este Organismo constitucional determinan claramente que la norma o decisión de la cual se exige su cumplimiento debe contener una obligación de hacer o no hacer de forma clara, expresa y exigible. De esta forma, la Corte determina como primer elemento de análisis, verificar la existencia de una obligación de hacer o no hacer contenida en la norma, para luego proceder con el análisis de los requisitos de la obligación respecto a los parámetros antes señalados.

En ese sentido la Corte transcribirá el **artículo 1** de la Resolución Administrativa N.º 009 del 19 de octubre de 2010, dictado por la Subsecretaría de Tierras y Reforma Agraria del Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, para advertir si de su texto se observa una obligación de hacer o no hacer clara, expresa o exigible:

PRIMERO.- Al amparo de las disposiciones legales y constitucionales invocadas, considerando el contenido de los informes emitidos por los funcionarios integrantes de las comisiones permanentes, acorde lo dispuesto por el Sr. Ministro de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca MAGAP en calidad de Presidente de la comisión de Tierras creada mediante Decreto Ejecutivo No. 1852, y por disposición del Subsecretario de Tierras y Reforma Agraria en memorando No. 0108-2010-SSTRA/MAGAP de fecha 26 de agosto de 2010, GARANTIZAR la integridad del predio identificado como Santa Isabel, ubicado en la provincia del Guayas, cantón Naranjal, parroquia Taura con una superficie total de 807,3 hectáreas aproximadamente,

a fin de prevenir e impedir la ocupación sin autorización del mismo, así como la perpetración de invasiones o tomas de tierras, y reconocer para ulterior adjudicación o transferencia de dominio, a la Asociación Montubia de Productores Agrícolas “Tierras del Campesino”, ya que acuerdo a los fines y objetivos contemplados en el Estatuto de su creación aprobado en Acuerdo Ministerial, califica para futura distribución y entrega de las tierras para fines de desarrollo de actividades agropecuarias que sirvan para el mejoramiento de las condiciones de vida de los campesinos y agricultores en base a la organización social, propiedad común sobre la tierra, participación en el proceso de reactivación agropecuaria y fortalecimiento de la soberanía alimentaria, acorde a lo dispuesto en el Art. 1 del Decreto Ejecutivo No. 1852 del 27 de julio de 2009, expedido por el Excmo. Presidente Constitucional de la República, Econ. Rafael Correa, y publicado en el Registro Oficial No. 02 del 12 de agosto de 2009.

Conforme lo determinado en párrafos superiores, corresponde analizar si la norma contiene una obligación de hacer o no hacer. Para el efecto, utilizará el esquema establecido por esta Corte² respecto de los elementos de la obligación: i) titular, ii) contenido y iii) obligado.

Es importante precisar que la doctrina ha establecido que una obligación de hacer se refiere a aquella en que cada persona se obliga a realizar un determinado hecho, mientras que en la obligación de no hacer, la persona debe abstenerse de efectuar determinado hecho que de no existir la obligación podría realizarse³. En otras palabras, la obligación de hacer o no hacer contenida en la acción por incumplimiento se verifica cuando se establece en la misma la realización o abstención de una conducta por dos partes, por la cual una de ellas debe efectuar o abstenerse de realizar conforme lo ordenado en la normativa, y la otra, que debe recibir el beneficio de lo ordenado o exigir su cumplimiento.

Refiriéndonos al análisis de los elementos de la obligación, cabe señalar que con relación al **titular de la obligación**, se entiende a las personas en favor de quienes se debe ejecutar la misma. De esta manera, de la lectura del texto de la resolución se desprende que los titulares de una supuesta obligación constituyen la Asociación Montubia de Productores Agrícolas “Tierras del Campesino”, mediante el derecho preferente para ser adjudicados con el bien inmueble.

Por su parte, con relación al **contenido de la obligación** en sí, la resolución consagra las siguientes obligaciones a ser cumplidas por el MAGAP a través de la instancia administrativa pertinente: a) Garantizar la integridad del predio denominado Santa Isabel, a efectos de prevenir e impedir la ocupación del suelo; y b) Reconocer a favor de la Asociación un derecho preferente para posterior adjudicación o transferencia de dominio. Es decir,

² Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 0001-13-SAN-CC, caso N.º 0014-12-AN.

³ Ramos Pazos, René. De las obligaciones. Colección de manuales Jurídicos. Ed. Jurídica de Chile. Chile: 1999, página 52.

la obligación en favor de la Asociación Montubia de Productores Agrícolas “Tierras del Campesino” consistiría en el reconocimiento de un derecho preferente.

Finalmente, del texto de la norma antes transcrita se colige que el **obligado a ejecutar** la obligación antes descrita es el propio organismo estatal (MAGAP), a través de la instancia interna pertinente

Conforme se puede establecer del análisis vertido, en principio se observa que la norma contenida en el artículo 1 la Resolución Administrativa N.º 009 del 19 de octubre de 2010, contiene una obligación de hacer, que consistiría en ejercer todas aquellas acciones tendientes a garantizar la integridad del predio denominado Santa Isabel, así como reconocer en favor de la Asociación Montubia de Productores Agrícolas “Tierras del Campesino”, el derecho preferente para una futura adjudicación o transferencia de dominio.

Sin embargo, al **artículo 2** de la resolución administrativa se añade lo siguiente:

La presente Resolución Administrativa no contiene ni supone, expresa o tácitamente, permiso, concesión o autorización para el ingreso o toma de tierras por parte de personas o grupos, de personas miembros o no de una organización o asociación. Los efectos del presente Acto con respecto a la Asociación Montubia de Productores Agrícolas “Tierras del Campesino” son declarativos y consagran con exclusividad el reconocimiento de un derecho preferente para futura adjudicación o transferencia de dominio (Énfasis fuera del texto).

De la lectura de la norma, se observa que establece algunos efectos generales de la resolución, señalando que ésta no supone ningún tipo de permiso o autorización para el ingreso o uso de las tierras en favor de alguna persona o comunidad; y en específico, refiriéndose a la Asociación Montubia de Productores Agrícolas “Tierras del Campesino”, determina que la resolución únicamente contiene efectos declarativos y consagra una suerte de derecho preferente para una futura adjudicación o transferencia del dominio del predio Santa Isabel a favor de la asociación.

De lo anterior se colige entonces que esta resolución no consagra expresamente una obligación de hacer en favor de la Asociación Montubia de Productores Agrícolas “Tierras del Campesino”, por el contrario, establece una declaración en su favor, señalando la existencia de un derecho de preferencia a la asociación por sobre otras personas naturales o jurídicas para su adjudicación o transferencia de dominio. En efecto, el derecho preferente de la comunidad se perfeccionará cuando existan futuras adjudicaciones o transferencias de dominio, mas no genera un derecho de propiedad.

García de Enterría, al respecto ha señalado que: “Los actos declarativos son los que acreditan un hecho o una situación jurídica, sin incidir sobre el individuo”.⁴ Es

decir, de acuerdo a este autor, los actos administrativos declarativos no alteran situaciones jurídicas existentes, ya que constituye una mera declaración que no genera efectos sobre una realidad jurídica material.

En otras palabras, al ser un acto administrativo meramente declarativo, no se ha generado efectos jurídicos materiales por cumplir a favor de la Asociación Montubia de Productores Agrícolas “Tierras del Campesino”, es decir, no se han establecido obligaciones en favor de ella, más que la declaratoria de un derecho preferente para una futura adjudicación o transferencia de dominio, que normalmente se ejecuta una vez que se ha cumplido con las exigencias determinadas en norma de rango infraconstitucional.

Por lo expuesto, esta Corte observa que la resolución administrativa N.º 009, objeto de la presente acción por incumplimiento, no genera una obligación de hacer clara, expresa y exigible en favor de la Asociación Montubia de Productores Agrícolas “Tierras del Campesino”, pues únicamente constituye una mera expectativa, que en este caso establece un derecho preferente para una futura adjudicación.

En este sentido, esta Corte considera que la resolución administrativa N.º 009 del 19 de octubre de 2010, dictada por la Subsecretaría de Tierras y Reforma Agraria del Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, no contiene una obligación de hacer o no hacer en favor de la Asociación Montubia de Productores Agrícolas “Tierras del Campesino”, por lo que no se cumple con los requisitos de procedencia exigidos por la jurisprudencia 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 que no existe vulneración a derechos constitucionales.
 2. Negar la acción por incumplimiento 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 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**.

⁴ García de Enterría, Eduardo, Curso de Derecho Administrativo I, Civitas ediciones, SL, Madrid, página 572.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por: Ilegible.- Quito, a 20 de mayo de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO Nro. 0052-13-AN

RAZÓN.- Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el señor Alfredo Ruiz Guzmán, presidente de la Corte Constitucional, el día jueves 28 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: Ilegible.- Quito, a 20 de mayo de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General.

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

SENTENCIA N.° 004-16-SCN-CC

CASO N.° 0171-13-CN

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

El 7 de agosto de 2013, el doctor Paúl Rengel Maldonado en calidad de juez primero de lo civil de Pichincha, elevó consulta de norma a la Corte Constitucional del Ecuador, a fin de que se determine la constitucionalidad del artículo 11 literal **a** quinto inciso de la Ley de Registro, por considerar que se encuentra en contradicción con el artículo 76 numeral 7 literal **m** de la Constitución de la República del Ecuador.

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 lo dispuesto en el artículo 432 de la Constitución de la República, el 5 de noviembre de 2015, las doctoras Pamela Martínez Loayza, Roxana Silva Chicaiza y el doctor Francisco Butiñá Martínez, fueron posesionados por el Pleno de la Asamblea Nacional como juezas y juez de la Corte Constitucional.

La Secretaría General de la Corte Constitucional certificó que en referencia al caso N.° 0171-13-CN no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, conformada por los jueces constitucionales Antonio Gagliardo Llor, Marcelo Jaramillo Villa y Patricio Pazmiño Freire, mediante auto de 29 de agosto de 2013, admitió a trámite la solicitud de consulta de norma signada con el N.° 0171-13-CN.

En sesión ordinaria del 9 de octubre de 2013, el Pleno de la Corte Constitucional realizó el sorteo de causas, por lo que el secretario general remitió mediante memorando N.° 445-CCE-SG-SUS-2013 del 16 de octubre de 2013, la causa N.° 0171-13-CN, al juez constitucional Alfredo Ruiz Guzmán.

Conforme la providencia de 06 de mayo de 2014, el juez constitucional sustanciador avocó conocimiento sobre la causa N.° 0171-13-CN, y dispuso notificar con el contenido de la misma a la Asamblea Nacional, a la Procuraduría General del Estado, al Juzgado Primero de lo Civil de Pichincha y a los terceros con interés en la presente causa, señores Gregory Rolph Walker Blacher y Judith Blacher Mintzer.

Descripción de los hechos relevantes en la tramitación de la causa

A foja 6 del expediente del Juzgado Primero de lo Civil de Pichincha, consta la resolución del 27 de diciembre de 2012, emitida por el registrador de la Propiedad del Distrito Metropolitano de Quito.

Al respecto dicha resolución tiene relación con la solicitud presentada por la señora Judith Blacher Mintzer, para la inscripción de una escritura pública de ratificación otorgada ante el notario décimo sexto del cantón Quito, el 11 de noviembre de 2004, por su excónyuge, Albert Charles Walker Hayward (fallecido), en la cual manifestó que dos predios adquiridos por su excónyuge, la señora Judith Blacher Mintzer, son exclusivamente de su propiedad y por tanto, no forman parte de la sociedad conyugal que existió cuando estuvieron casados.

En virtud de aquello, en la referida resolución, el registrador de la Propiedad resolvió que no era legalmente admisible la inscripción, en virtud de lo prescrito en el artículo 165 del Código Civil, que establece: “Para que un inmueble se entienda subrogado a otro inmueble de uno de los cónyuges, es necesario que el segundo haya permutado por el primero; o que, vendido el segundo durante el matrimonio, se haya comprado con su precio el primero, y que en la escritura de permuta o en las escrituras de venta y de compra se exprese el ánimo de subrogar”.

En razón de la referida negativa de registro, el 27 de febrero de 2013, conforme se desprende a foja 37 del expediente del Juzgado Primero de lo Civil de Pichincha, la señora Judith Blacher Mintzer presentó una demanda civil en contra del Registro de la Propiedad del Distrito Metropolitano de Quito, señalando que dichos predios fueron donados por sus padres.

En virtud del sorteo realizado correspondió el conocimiento de la causa al Juzgado Primero de lo Civil de Pichincha. Al respecto, la autoridad jurisdiccional correspondiente, mediante auto del 7 de marzo de 2013, constante a foja 43 del expediente de instancia, avocó conocimiento de la demanda en cuestión.

Conforme se desprende a foja 79 del expediente de instancia, el señor Gregory Rolph Walker Blacher –hijo de la señora Judith Blacher Mintzer y del señor Albert Walker

Hayward–, compareció en calidad de tercero perjudicado, manifestando que los dos lotes cuya marginación se pretende en el Registro de la Propiedad del Distrito Metropolitano de Quito, eran lotes que pertenecían a la sociedad conyugal y que no son de propiedad exclusiva de su madre.

Posteriormente, conforme se desprende a foja 90 del expediente del Juzgado Primero de lo Civil de Pichincha compareció el registrador de la Propiedad, ratificando la resolución motivo de la controversia en virtud de lo prescrito en el artículo 170 del Código Civil y manifestó que no ostenta la calidad de legítimo contradictor.

A fojas 149 del expediente de instancia, consta la sentencia del 14 de mayo de 2013, emitida por el juez del Juzgado Primero de lo Civil de Pichincha, que resolvió aceptar la demanda presentada y dispuso al registrador de la Propiedad del cantón Quito, que proceda con la inscripción de la escritura pública ratificatoria, otorgada por Albert Charles Walker Hayward el 11 de noviembre de 2004.

Por su parte, el señor Gregory Rolph Walker Blacher presentó recurso de apelación en contra de la sentencia referida en el párrafo precedente, manifestando que en la misma no se ha tomado en cuenta ninguna de sus actuaciones como tercero perjudicado (foja 152 del expediente de instancia).

Mediante auto del 3 de junio de 2013, constante a foja 157 del expediente de instancia, la autoridad jurisdiccional antes referida concedió el recurso de apelación interpuesto con fundamento en el artículo 76 numeral 7 literal **m** de la Constitución de la República del Ecuador.

El 6 de junio de 2013, según consta a foja 160 del expediente del Juzgado Primero de lo Civil de Pichincha, la señora Judith Blacher Mintzer solicitó al juez la revocatoria del auto indicado en el párrafo precedente, señalando que el artículo 11 quinto inciso literal **a** de la Ley de Registro, establece que de la negativa de la inscripción en el registro correspondiente por parte del registrador de la Propiedad, se puede concurrir ante juez competente, pero que si la autoridad jurisdiccional ordena la inscripción, no se podrá interponer recurso alguno.

Con referencia a los antecedentes expuestos, el 7 de agosto de 2013, el juez primero de lo civil de Pichincha elevó una consulta de norma a la Corte Constitucional del Ecuador, para que se determine la constitucionalidad del artículo 11 literal **a** quinto inciso de la Ley de Registro, por considerar que se encuentra en contradicción con el artículo 76 numeral 7 literal **m** de la Constitución de la República del Ecuador, conforme consta a fojas 1 y 2 del expediente constitucional.

Norma cuya constitucionalidad se consulta

La norma jurídica cuya constitucionalidad se consulta es el artículo 11 literal **a** quinto inciso de la Ley de Registro, publicada en el Registro Oficial N.º 150 de 28 de octubre de 1966, que señala:

Art. 11.- Son deberes y atribuciones del Registrador:

a) Inscribir en el Registro correspondiente los documentos cuya inscripción exige o permite la Ley, debiendo negarse a hacerlo en los casos siguientes:

1.- Si la inscripción es legalmente inadmisibles, como en el caso de no ser auténtico el título que se presente o no estar conferida la copia en el papel del sello correspondiente;

2.- Si los impuestos que causan la celebración del acto o contrato o su inscripción no han sido pagados de acuerdo con la Ley;

3.- Si el inmueble a que se refiere el acto, contrato o mandato judicial que debe inscribirse no está situado dentro del Cantón;

4.- Si el título o documento que se trata de inscribir tiene algún vicio o defecto que lo haga nulo;

5.- Si el título o documento no contiene los requisitos legales para la inscripción; y,

6.- Si no se ha dado al público el aviso que previamente a la inscripción de un título o documento prescribe la Ley.

La negativa del Registrador constará al final del título cuya inscripción se hubiere solicitado, expresando con precisión y claridad las razones en que se funde.

De la negativa del Registrador se podrá ocurrir al Juez competente, quien luego de examinar la solicitud del interesado y las causas de la negativa, dictará su resolución, la que será notificada al Registrador en la forma prevista en el Código de Procedimiento Civil.

Si la resolución ordena la inscripción, no será susceptible de recurso alguno. (Resaltado fuera del texto)

Si el Juez negare la inscripción, el interesado podrá interponer el recurso de apelación para ante la Corte Superior correspondiente, de cuya resolución no habrá recurso alguno.

En el caso de que la negativa del Registrador se funde en la causal constante en el ordinal segundo de este artículo, el perjudicado podrá acudir al Tribunal Fiscal, el mismo que dictará la resolución correspondiente con el estudio de la petición del interesado y de las razones aducidas por el Registrador...

Esta resolución será definitiva y se le comunicará a dicho funcionario en la forma legal.

Si se mandare por el Juez o el Tribunal Fiscal, en su caso, hacer la inscripción, el Registrador, la practicará al ser notificado con la resolución correspondiente, dejando constancia de ella al efectuar la inscripción.

Argumentos presentados por la legitimación activa

El juez del Juzgado Primero de lo Civil de Pichincha señaló que el quinto inciso del artículo 11 de la Ley de Registro establece de manera categórica que la resolución que ordena la inscripción, no será susceptible de recurso alguno; sin

embargo, esta norma por ser anterior al orden constitucional vigente no cumple con el precepto establecido en el literal **m** del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República.

En el caso concreto, señala que el tercerista se considera perjudicado con la sentencia, por lo que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 325 del Código de Procedimiento Civil estaría facultado para interponer recurso de apelación, en tanto determina que: “Pueden interponer el recurso de apelación las partes que han intervenido en el juicio, y los que tengan interés inmediato y directo en el pleito...”.

Considera que al garantizar la Constitución de la República el derecho a la tutela judicial efectiva, el debido proceso y el principio de doble instancia, todos los procedimientos de única instancia resultan anacrónicos dentro del actual ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Por tanto, considera que existe duda razonable sobre la constitucionalidad del precepto referido en razón de que en estricta observancia del artículo 76 numeral 7 literal **m** de la Constitución de la República del Ecuador, el juez debe otorgar el recurso interpuesto; sin embargo, al tenor literal del artículo 11 de la Ley de Registro, debe negarse, y ejecutar la sentencia emitida.

Finalmente, la autoridad jurisdiccional señaló que de conformidad con lo establecido en la sentencia N.º 001-13-SCN-CC del 6 de febrero de 2013, “bajo ningún concepto ante la certeza de inconstitucionalidad de una disposición normativa, un juez podría inaplicarla directamente dentro del caso concreto, pues siempre debe, necesariamente, elevar la consulta ante la Corte”.

Pretensión concreta de la consulta de norma dentro del control concreto de constitucionalidad

El accionante solicita que la Corte Constitucional emita un pronunciamiento sobre la constitucionalidad o no del artículo 11 de la Ley de Registro en la parte que textualmente, señala que: “Si la resolución ordena la inscripción, no será susceptible de recurso alguno”.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la presente consulta de norma de conformidad con lo previsto en el artículo 428 de la Constitución de la República, artículos 141, 142 y 143 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, de conformidad con lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 4 del Código Orgánico de la Función Judicial y en los artículos 3 numeral 6 y 92 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

Legitimación activa

El juez primero de lo civil de Pichincha se encuentra legitimado para presentar la consulta de norma, de conformidad con lo establecido en los artículos 428 de la

Constitución de la República, 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y 4 segundo inciso del Código Orgánico de la Función Judicial.

Naturaleza jurídica de la consulta de norma dentro del control concreto de constitucionalidad

La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 428, desarrolla el control concreto de constitucionalidad y señala que los jueces de oficio o a petición de parte, pueden consultar a la Corte Constitucional cuando consideren que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en esta, con la finalidad de garantizar la coherencia del ordenamiento jurídico cuando se aplica la normativa en un caso en concreto.

En este sentido, la Corte Constitucional respecto de la consulta de norma, ha señalado que:

...la consulta de norma dentro del control concreto de constitucionalidad, debe entenderse como aquella garantía constitucional que plantea la obligación de las juezas y jueces de elevar consultas a la Corte Constitucional, para que ésta resuelva sobre la constitucionalidad de una norma que deba ser aplicada en el proceso que se encuentra sustanciando y respecto de la cual, la jueza o juez considera que es contraria a la Constitución. Así, a partir de lo señalado, se puede identificar los dos objetivos principales de la consulta de norma.

En primer término, a partir de la naturaleza o finalidad objetiva, se garantizará la supremacía constitucional, mediante la interpretación conforme o la validez de normas que componen el ordenamiento jurídico, cuando estas contradigan el texto constitucional. Y desde su finalidad subjetiva, se tutelará a las partes de un proceso judicial, evitando una posible aplicación de normas inconstitucionales¹...

En este orden de ideas, el Pleno del Organismo mediante sentencia N.º 001-13-SCN-CC emitida dentro del caso N.º 0535-23-CN del 6 de febrero de 2013, desarrolló los parámetros relacionados con la consulta de norma que deben ser observados por las autoridades jurisdiccionales que consideren que una norma infraconstitucional es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución:

- i. Identificación del enunciado normativo pertinente cuya constitucionalidad se consulta.
- ii. Identificación de los principios o reglas constitucionales que se presumen infringidos, y las circunstancias, motivos y razones por las cuales dichos principios resultarían infringidos.

¹ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 002-13-SCN-CC, caso N.º 0677-12-CN.

iii. Explicación y fundamentación clara y precisa de la relevancia de la disposición normativa cuya constitucionalidad se consulta, respecto de la decisión definitiva de un caso concreto, o la imposibilidad de continuar con el procedimiento de aplicar dicho enunciado.

A foja 18 del expediente constitucional, consta el auto emitido el 29 de agosto de 2013 a las 12:47, por la Sala de Admisión de la Corte Constitucional en el cual se señaló lo siguiente:

Del análisis del expediente y del auto de 23 de abril del 2013, mediante el cual la jueza suspende la tramitación de la causa, se verifica que existe argumentación para satisfacer los numerales i), ii) y iii) señalados en el considerando CUARTO de este auto, pues se identifica la norma que consulta, se cita los artículos de la Constitución que la norma vulneraría, se precisa las razones por las que los principios constitucionales resultarían infringidos y se expresa la relevancia de las disposiciones normativas respecto de la decisión definitiva del caso concreto. Por lo expuesto, al cumplir los requisitos establecido en la sentencia constitucional N.º 001-13-SCN-CC antes citada y en aplicación del artículo 12 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, esta Sala ADMITE a trámite la solicitud de consulta de norma N.º 0171-13-CN.

En atención a lo expuesto, se constata que los requisitos establecidos por la Corte Constitucional han sido cumplidos por parte del juez primero de lo civil de Pichincha, por tanto corresponde iniciar el análisis de la presente causa.

Determinación y resolución del problema jurídico

Con estos antecedentes y para la resolución de la presente causa, la Corte Constitucional desarrollará el siguiente problema jurídico:

La aplicación del artículo 11 literal a quinto inciso de la Ley de Registro, publicada en el Registro Oficial N.º 150 del 28 de octubre de 1966, ¿vulnera el derecho de recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos, contenido en el artículo 76 numeral 7 literal m de la Constitución de la República del Ecuador?

El derecho a recurrir se encuentra contenido en el artículo 76 numeral 7 literal m de la Constitución de la República del Ecuador, en los siguientes términos:

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

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...)

m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.

Al respecto, la Corte Constitucional del Ecuador se ha pronunciado mediante la sentencia N.º 018-16-SEP-CC dentro del caso N.º 0932-15-EP en los siguientes términos:

El derecho para impugnar un fallo, a través de los medios impugnatorios previstos en el ordenamiento jurídico, faculta a las partes procesales para que, en el orden del principio de la tutela judicial efectiva, requieran que su proceso y/o sentencia derivada del mismo sea recurrida ante un juez superior, para que en ejercicio de sus potestades jurisdiccionales ratifique, reforme o revoque las decisiones judiciales venidas del inferior, a efectos de garantizar el derecho constitucional a un proceso justo.

Cabe indicar que los medios impugnatorios para que sean motivo de procedencia, sustanciación y resolución deben estar sujetos a ciertos razonamientos o requisitos que fundamentalmente hacen relación a: 1. Que la resolución sea recurrible, esto es, que las resoluciones o fallos puedan ser impugnables y, 2. Que la resolución no sea firme o que no tenga efecto de cosa juzgada.

En esta línea, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos² en su artículo 14 numeral 5, establece lo siguiente: “5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley”.

Por tanto, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos contempla que la facultad para recurrir un fallo no otorga a las partes derecho a un doble pronunciamiento en todos los casos, sino únicamente en los casos de delitos, es decir en aquellos fallos condenatorios que priven de la libertad al procesado.

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos también se ha pronunciado, señalando la importancia del derecho a recurrir en casos de delitos penales y ha expresado lo siguiente:

157. El artículo 8.2.h. de la Convención Americana dispone que durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, “de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”.

158. La Corte considera que el derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. El derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada.

Se busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que

² Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por el Ecuador mediante Decreto Ejecutivo N.º 37, publicado mediante Registro Oficial N.º 101 del 24 de enero de 1969.

fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona.

159. La Corte ha indicado que el derecho de recurrir del fallo, consagrado por la Convención, no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior al que juzgó y condenó al inculcado, ante el que éste tenga o pueda tener acceso. Para que haya una verdadera revisión de la sentencia, en el sentido requerido por la Convención, es preciso que el tribunal superior reúna las características jurisdiccionales que lo legitiman para conocer del caso concreto. Conviene subrayar que el proceso penal es uno solo a través de sus diversas etapas, incluyendo la tramitación de los recursos ordinarios que se interpongan contra la sentencia³.

En consecuencia, el derecho a recurrir permite que las decisiones tomadas por los órganos que administran justicia, puedan ser revisadas por otro de superior jerarquía, en aras de garantizar y establecer de forma más clara la justicia pragmática de los hechos puestos en su conocimiento.

Para el desarrollo del presente análisis, la Corte Constitucional estima procedente retomar lo manifestado en párrafos anteriores, respecto a los antecedentes principales del caso, que se constituyen en la base del análisis del caso *sub judice*.

En este sentido, es necesario mencionar que la señora Judith Blacher Mintzer presentó una demanda civil, solicitando el registro de una escritura pública, otorgada por su excónyuge Albert Charles Walker Hayward (fallecido) en razón de que el registrador de la Propiedad mediante la resolución del 27 de diciembre negó su petición.

Al respecto, el documento que se pretende se registre, es una escritura pública de ratificación en la cual el otorgante –su ex cónyuge– señaló que dos lotes, son de propiedad exclusiva de la señora Judith Blacher Mintzer y que por tanto, no pertenecen a la sociedad conyugal.

En dicho juicio, compareció como tercero perjudicado el señor Gregory Rolph Walker Blacher, hijo de la señora Judith Blacher Mintzer (demandante) y del señor Albert Charles Walker Hayward (fallecido), señalando que los dos lotes pertenecían a la sociedad conyugal y que su madre, pretende despojarle de la herencia de su padre.

En razón de aquello, la autoridad jurisdiccional correspondiente resolvió aceptar la demanda puesta en su conocimiento y dispuso la inscripción correspondiente. Al respecto, el tercero perjudicado presentó recurso de apelación que fue concedido por dicho juzgador; ante lo cual, la demandante solicitó revocatoria fundamentada en el artículo 11 literal a tercero inciso de la Ley de Registro que establece que de la resolución de inscripción no existirá recurso alguno.

En tal virtud, el juez del Juzgado Primero de lo Civil de Pichincha remitió en consulta a este Organismo la referida norma, a fin de que se determine si la misma vulnera o no el derecho a recurrir de los fallos o resoluciones en procedimientos donde se decidan sobre derechos de las personas.

Con los antecedentes expuestos, es menester mencionar que la Corte Constitucional del Ecuador, mediante sentencia N.º 008-13-SCN-CC dictada dentro de los casos Nros. 0033-09-CN, 0012-10-CN, 0026-10-CN, 0029-10-CN, 0033-11-CN, 0040-11-CN, 0043-11-CN, 0052-11-CN, 0016-12-CN, 0344-12-CN, 0579-12-CN, 0598-12-CN, 0622-12-CN, 0623-12-CN y 0624-12-CN acumulados, se ha pronunciado respecto a los procesos de única instancia y ha manifestado lo siguiente:

... aun cuando el derecho a un doble pronunciamiento es un derecho constitucional, esto no significa que el legislador deba establecer recursos en todo proceso, incluso en aquellos que por su naturaleza sean innecesarios, pues el derecho a recurrir de un fallo no es absoluto (...).

En el ámbito penal, este derecho a poder recurrir los fallos está supeditado, además de los requisitos antes referidos, también a la gravedad de la infracción y al nivel de afectación que tenga para la sociedad. Esto significa que el legislador, en ejercicio de su libertad de configuración, debe evaluar estas circunstancias y determinar la procedencia de la segunda instancia en los procesos judiciales, tal y como lo ha hecho en el caso objeto de la presente consulta.

(...) Por tanto, la facultad de recurrir un fallo o resolución no tiene carácter absoluto. El legislador, para garantizar el ejercicio simultáneo y completo de todos los derechos constitucionales, así como el cumplimiento de los deberes y obligaciones de los ciudadanos, tiene la facultad para delimitar el ejercicio del derecho consagrado en el artículo 76 numeral 7 literal m de la Constitución, siempre que con ello no afecte su núcleo esencial...

Así también, la Corte Constitucional mediante la sentencia N.º 010-13-SIN-CC de los casos Nros. 005-10-IN, 0006-10-IN, 0013-11-IN y 0049-10-IN acumulados, ha señalado que:

... el establecimiento por parte del legislador de un proceso de única instancia no significa vulneración al derecho al debido proceso, puesto que se garantiza, a su vez, que las partes cuenten con un acceso efectivo al derecho a la defensa, es decir, que cuenten con la posibilidad de contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de la defensa, a ser escuchadas en el momento oportuno y en igualdad de condiciones, a presentar prueba y a contradecir las que se presenten en su contra, entre otras garantías del derecho a la defensa. De esta forma, las excepciones que se presenten a la doble instancia, como en el presente caso, no pueden ser irrazonables,

³ Corte IDH. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C N.º 107, párr. 157, 158 y 159.

injustificadas o discriminatorias, por el contrario, deben responder a criterios mínimos que garanticen los derechos constitucionales...

De igual manera, este Organismo ratifica lo establecido por la Corte Constitucional, para el período de transición, en la sentencia N.º 003-10-SCN-CC del caso N.º 0005-09-CN en relación a la única instancia en juicios de recusación, señaló lo siguiente:

Los operadores judiciales son seres humanos susceptibles de cometer errores; es por ello que el derecho a recurrir una resolución por parte de las partes procesales es una garantía que configura su derecho constitucional a un proceso justo; empero, la interrogante planteada va más allá y se circunscribe a casos especiales en donde no se está resolviendo la causa principal de litigio, como es un juicio de recusación, y respecto a si en este proceso es o no aplicable la doble instancia. (...) Respecto a si mediante esta prohibición se conculca el derecho a la defensa de los jueces, debemos destacar que no opera aquella circunstancia, puesto que existe un procedimiento en donde se les permite a los operadores judiciales demostrar, conforme a derecho, la existencia o no de causales para que proceda la recusación. (...) Por otro lado, existe la disyuntiva de si la posibilidad de interponer recursos en estos juicios podría atentar contra el principio de celeridad en la administración de justicia, así como con la tutela judicial efectiva. En cuanto a la celeridad, la posibilidad de interponer recursos en la recusación podría ocasionar dilataciones al proceso y generar que, por ejemplo, en un juicio en donde se encuentren derechos en juego, debido a la interposición de recursos por causas accesorias a la litis principal, se perjudique a las partes, lo cual puede causar indefensión. De igual manera, a través de la recusación se busca la mayor probidad por parte de los operadores judiciales, ante lo cual, en caso de ser admitida la recusación, lo que se hace es continuar la sustanciación de la causa pero con otro operador judicial en aras de un verdadero acceso a la justicia por parte de la colectividad, bien este que sopesándolo en este caso concreto debe primar por sobre las expectativas de un juez o jueza que en muchas ocasiones, luego de un proceso de recusación, puede estar sesgado para asumir un proceso...

Además en dicha sentencia, la Corte Constitucional, para el período de transición, citó la sentencia N.º C411 del 1197 de la Corte Constitucional de Colombia e indicó lo siguiente:

... ajustado a la Constitución un proceso de única instancia como los que se adelantan contra los congresistas, pues el derecho a la doble instancia, con todo y ser uno de los principales dentro del conjunto de garantías que estructuran el debido proceso, no tienen un carácter absoluto. El legislador puede indicar en qué casos no hay segunda instancia en cualquier tipo de proceso, sin perjuicio de los recursos extraordinarios que, como el de revisión, también él puede consagrar, y sobre la base de que,

para la defensa de los derechos constitucionales fundamentales afectados por vías de hecho, quepa extraordinariamente, la acción de tutela.

En tal virtud, conforme se ha manifestado, el derecho a recurrir de un fallo judicial, no es un derecho absoluto, toda vez que el legislador tiene la competencia para establecer respecto de cuales procesos se lo puede hacer, claro está, sin afectar derechos que permitan el mejor ejercicio de estos.

Continuando con el análisis, esta Corte Constitucional estima oportuno hacer referencia nuevamente al artículo objeto de la presente consulta, es decir el artículo 11 literal a quinto inciso de la Ley de Registro publicada mediante Registro Oficial N.º 150 del 28 de octubre de 1966, que prescribe:

Art. 11.- Son deberes y atribuciones del Registrador:

a) Inscribir en el Registro correspondiente los documentos cuya inscripción exige o permite la Ley, debiendo negarse a hacerlo en los casos siguientes: (...)

Si la resolución ordena la inscripción, no será susceptible de recurso alguno.

Si el Juez negare la inscripción, el interesado podrá interponer el recurso de apelación para ante la Corte Superior correspondiente, de cuya resolución no habrá recurso alguno.

De la transcripción realizada, se observa que el juicio para solicitar el registro de un documento, es de única instancia y que cuando el juez en sentencia ordene el mismo no será factible la interposición de recurso alguno. En este contexto y teniendo en consideración lo establecido por la Corte Constitucional, en relación a que el derecho a recurrir no es absoluto, corresponde determinar si lo establecido por el legislador constituye una medida proporcional y adecuada en este tipo de procesos.

Para ello, esta Corte determina procedente aplicar el test de proporcionalidad contenido en el artículo 3 numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales que establece:

Métodos y reglas de interpretación constitucional.
- Las normas constitucionales se interpretarán en el sentido que más se ajuste a la Constitución en su integralidad, en caso de duda, se interpretará en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos reconocidos en la Constitución y que mejor respete la voluntad del constituyente.

Se tendrán en cuenta los siguientes métodos y reglas de interpretación jurídica constitucional y ordinaria para resolver las causas que se sometan a su conocimiento, sin perjuicio de que en un caso se utilicen uno o varios de ellos:

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.

En tal virtud es necesario determinar en primer lugar, si la medida en cuestión tiene un fin constitucionalmente válido, y que entendido aquello, esta medida sea idónea, necesaria para garantizarlo y que tenga un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional.

Al respecto, es necesario mencionar que el artículo 172 de la Constitución de la República del Ecuador, garantiza como uno de los principios de la administración de justicia, la debida diligencia, principio que según la doctrina conlleva los siguientes aspectos:

La diligencia procesal, que se traduce como justicia oportuna, comprende una serie de expresiones y experiencias, diversas entre sí pero coincidentes en el objetivo final que se busca: celeridad, economía y concentración son algunas de ellas. Todo el orden del procedimiento debiera repensarse a la luz de estos extremos, que tienen un límite estricto: la garantía de defensa⁴...

Por tanto, el principio de debida diligencia procesal se concatena con principios constitucionales, como el establecido en el artículo 75 de la Constitución de la República, el cual señala que toda persona tiene derecho a la tutela judicial efectiva, con sujeción, entre otros, al principio de celeridad.

Por otro lado, el artículo 168 numeral 6 de la referida Norma Constitucional, contiene el principio de concentración, para lo cual establece que los procesos serán llevados por un sistema oral y finalmente, el artículo 169 de la misma Norma Suprema, determina que las normas procesales consagrarán también el principio de celeridad y economía procesal.

Junto con lo expuesto, esta Corte Constitucional considera pertinente señalar que este principio y sus aspectos descritos, deben tener siempre como eje transversal lo establecido en el artículo 66 numeral 25 de la Constitución de la República que determina que el Estado reconoce y garantiza a los ciudadanos el derecho de acceder a bienes y servicios públicos en observancia al principio de eficacia; así como al derecho a la defensa, establecido en el artículo 76 numeral 7 literal a *ibidem*.

Al respecto es necesario destacar que en atención al principio de la debida diligencia en la administración de justicia, esta no puede retardarse en extremo, razón por la cual es necesaria una respuesta jurisdiccional con prontitud y en observancia a las garantías mínimas para lograr una justicia oportuna, lo que no siempre se logra con el recorte

de plazos para obtener la sentencia, sino con procedimientos abreviados, es decir con una estructura del proceso que permita agilidad, para que la prueba pueda ser actuada, calificada y analizada de forma dinámica.

En el caso en concreto, la Corte Constitucional evidencia que es claro que el juicio por inscripción de escritura o algún documento ante la negativa de inscripción por el Registro de la Propiedad, es un procedimiento sumario, por cuanto la esencia de este proceso es un análisis únicamente formal de dichos documentos, por lo que no se constituye en un procedimiento complejo, cuya imposibilidad de recurrir responde a la observancia de principios tales como concentración, celeridad, eficacia y economía procesal de la administración de justicia que a su vez, constituyen ejes transversales del principio de debida diligencia.

Esto en razón de que existe la vía ordinaria pertinente para que un administrador de justicia declare, de ser el caso, la nulidad de una escritura pública y otros aspectos de fondo de la misma; por lo cual, se denota que el juicio por inscripción de escritura, tiene como finalidad que la misma sea inscrita o no, debiendo analizarse únicamente los parámetros por los cuales no cabe su registro, contenidos en el artículo 11 literal a de la Ley de Registro, no siendo factible la realización de un análisis del fondo de la escritura.

Por otro lado, también existen las vías constitucionales y legales pertinentes para analizar asuntos relativos a la presumible falta de motivación de la sentencia o vulneración del derecho a la seguridad jurídica, que son los argumentos expresados por el tercero interesado al interponer el recurso de apelación.

En virtud de aquello, se determina que la debida diligencia en la administración de justicia es el fin constitucionalmente válido que persigue la medida de establecer una sola instancia en el juicio por inscripción de escritura, en el supuesto que el juez ordene la inscripción de la misma.

Junto con lo expuesto, esta Corte Constitucional procederá a determinar si la medida en cuestión es idónea, necesaria y si tiene un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional.

Idónea

Al respecto, una medida es idónea, cuando se “determina que la limitación de un derecho fundamental u otro principio constitucional sólo es constitucionalmente admisible si efectivamente, fácticamente, sirve para favorecer a otro derecho fundamental u otro principio constitucional”⁵.

En el caso en concreto, se trata de un juicio conocido por el juez del Juzgado Primero de lo Civil de Pichincha, que ordenó mediante sentencia el registro de una escritura

⁴ Sergio García Ramírez, Estudios Jurídicos, (México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2000), 615.

⁵ Robert Alexy. Derechos sociales y ponderación. (México: Editorial Fontamara, 2010). Citado en sentencia de la Corte Constitucional N.º 008-13-SCN-CC, dentro de los casos N.º 0033-09-CN, 0012-10-CN, 0026-10-CN, 0029-10-CN, 0033-11-CN, 0040-11-CN, 0043-11-CN, 0052-11-CN, 0016-12-CN, 0344-12-CN, 0579-12-CN, 0598-12-CN, 0622-12-CN, 0623-12-CN y 0624-12-CN acumulados.

pública, en razón de la negativa del registrador de la Propiedad, y que de conformidad con el artículo 11 literal **a** inciso quinto de la Ley de Registro, no es susceptible de impugnación.

Al respecto, en el presente caso, la Corte considera que el limitar el ejercicio de la facultad para recurrir un fallo, tiene lugar con el fin de garantizar la materialización del principio de celeridad y del derecho a una tutela judicial efectiva y oportuna, todo esto en armonía con el principio de la debida diligencia de la administración de justicia.

En consecuencia esta medida es idónea, en tanto la petición de registro, involucra única y exclusivamente un análisis respecto a la procedencia o no del mismo en atención a lo establecido en el artículo 11 numeral **a** de la Ley de Registro.

En tal virtud, la restricción para recurrir el fallo es aceptable; en consecuencia, la medida es idónea y eficaz, evitando de esta manera la existencia de una dilación en la administración de justicia en un trámite sucinto.

Necesaria

La Corte Constitucional del Ecuador, en el presente caso, respecto a la restricción de recurrir de la resolución adoptada por la autoridad jurisdiccional, que ordena la inscripción de un documento en el Registro de la Propiedad, determina que la medida adoptada se constituye en necesaria, toda vez que conforme lo expuesto, se propende a la debida diligencia en la administración de justicia, en consecuencia, el derecho a recurrir, se ha restringido, frente a un proceso que merece un tratamiento ágil y oportuno, tanto en la tramitación como en la resolución de la causa.

Esto en razón de que el presente juicio solo tiene un fin, que se instituye en el análisis de la procedencia o no de cuestiones formales establecidas en el artículo 11 literal **a** de la Ley de Registro, toda vez que para el análisis de razones de fondo, existen otros mecanismos previstos en el ordenamiento jurídico.

Si tiene un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional

En virtud del análisis realizado, esta Corte Constitucional determina la existencia de una justificación plenamente objetiva, razonable y proporcional respecto de la limitación al acceso a los recursos previstos en el ordenamiento jurídico en el proceso en cuestión, toda vez que ha sido establecida con la finalidad de no dilatar de forma innecesaria el proceso, por aspectos o alegaciones cuyo objeto no son materia de análisis, toda vez que conforme lo expuesto en párrafos precedentes existen los procedimientos ordinarios pertinentes.

Por tanto, se reitera que en el proceso en cuestión se analiza solo los aspectos constantes en el artículo 11 literal **a** de la Ley de Registro, constituyéndose *per se*, en un

proceso breve, sin complejidades amplias; por lo que esta limitación al derecho a recurrir no implica vulneración de derechos y corresponde a una estricta proporcionalidad de la medida.

En tal virtud, por el análisis desarrollado, la Corte Constitucional del Ecuador, siguiendo la línea jurisprudencial establecida por este organismo, determina que el artículo 11 literal **a** quinto inciso, no vulnera el derecho a recurrir, contenido en el artículo 76 numera 7 literal **m** de la Constitución de la República del Ecuador.

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 consulta de norma planteada.
2. Devolver el expediente al Juzgado Primero de lo Civil de Pichincha.
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 nueve votos de las señoras juezas y señores jueces: Francisco Butiñá Martínez, Pamela Martínez Loayza, Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra, Patricio Pazmiño Freire, Ruth Seni Pinoargote, Roxana Silva Chicaiza, Manuel Viteri Olvera y Alfredo Ruiz Guzmán, 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: Ilegible.- Quito, a 20 de mayo de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO Nro. 0190-13-CN

RAZÓN.- Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el señor Alfredo Ruiz 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: Ilegible.- Quito, a 20 de mayo de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 20 de enero de 2016

SENTENCIA N.º 004-16-SIS-CC

CASO N.º 0011-14-IS

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

El 13 de marzo de 2014, el señor Lincoln Eduardo Jara Ortega en calidad de procurador común de los ex trabajadores jubilados de EMELMANABI S. A., actualmente Corporación Nacional de Electricidad (CNEL-EP), presentó acción de incumplimiento de la sentencia N.º 092-13-SEP-CC dictada por la Corte Constitucional del Ecuador, el 30 de octubre de 2013, dentro de la acción extraordinaria de protección N.º 0538-11-EP.

El secretario general de la Corte Constitucional, el 13 de marzo de 2014, certificó que el presente caso tiene relación con la causa N.º 0538-11-EP.

De conformidad con el sorteo realizado por el Pleno de la Corte Constitucional el 19 de marzo de 2014, el secretario general remitió el expediente al despacho de la jueza constitucional sustanciadora Wendy Molina Andrade, quien avocó conocimiento de causa mediante providencia del 13 de mayo de 2015 y determinó su competencia para conocer y resolver la presente acción de incumplimiento de sentencias, dictámenes y resoluciones constitucionales.

Hechos que antecedieron a la emisión de la sentencia, dictamen o resolución constitucional cuyo incumplimiento se alega

El hoy accionante en calidad de procurador común de varios jubilados de la Empresa Eléctrica Manabí S. A. (EMELMANABI), interpuso acción de protección en contra de la Corporación Nacional de Electricidad (CNEL-EP), argumentando la vulneración de derechos constitucionales en cuanto la entidad accionada, a través del oficio N.º CNEL-CORP-GGN-1971-10, dispuso el cese en el pago de pensiones o fondos complementarios a los jubilados, acordado a través de la cláusula 43 del contrato colectivo.

La acción de protección fue conocida en primera instancia por el juez sexto de lo civil de Manabí, la cual mediante la sentencia dictada el 21 de enero de 2011, declaró con lugar la demanda y en consecuencia dejó sin efecto el oficio N.º CNEL-CORP-GGN-1971-10, por vulnerar los derechos a la retribución justa y el pleno respeto de la dignidad de los extrabajadores, y el principio de reserva de la ley para regular el ejercicio de derechos y garantías, previstos en los artículos 33 y 132 numeral 1 de la Constitución de la República, respectivamente. En función de aquello, el juez *a quo* dispuso que CNEL proceda a la devolución inmediata del valor disminuido de las pensiones jubilares a los accionantes.

Posteriormente, la Corporación Nacional de Electricidad (CNEL) presentó recurso de apelación en contra de la sentencia antes indicada, el mismo que fue resuelto por la

Primera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí mediante la sentencia dictada el 4 de marzo de 2011 en la cual aceptó el recurso de apelación y se declaró sin lugar la acción de protección propuesta por el hoy accionante, considerando que no se ha demostrado la vulneración de derechos constitucionales dentro del caso y que se trata de un tema de legalidad que puede ser resuelto a través de las vías judiciales ordinarias.

Frente al fallo de segunda instancia, el accionante interpuso acción extraordinaria de protección, la misma que al ser resuelta por la Corte Constitucional del Ecuador a través de la sentencia N.º 092-13-SEP-CC, tuvo como resultado que se deje sin efecto la sentencia de apelación; toda vez que los jueces constitucionales consideraron que el fallo dictado por la Primera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí no se encontraba debidamente motivado acorde a lo preceptuado por el artículo 76 numeral 7 literal I de la Constitución de la República. En tal razón, la Corte Constitucional resolvió que el expediente sea remitido a la Corte Provincial de Justicia de Manabí, a fin de que otra Sala resuelva el recurso de apelación.

Texto de la sentencia, dictamen o resolución constitucional cuyo incumplimiento se alega

El accionante alega a través de su demanda el incumplimiento de la sentencia N.º 092-13-SEP-CC dictada por la Corte Constitucional del Ecuador, dentro de la causa N.º 0538-11-EP, que en lo principal dispuso lo siguiente:

Dentro del estudio de la sentencia objeto de la presente acción, la Primera Sala de lo Penal de Corte Provincial de Justicia de Manabí, dentro del considerando DOCE de la sentencia de apelación, manifiesta lo siguiente: “[...] en el caso que ocupa la atención de la Sala, del estudio del mismo se establece que la autoridad que dictó el acto administrativo impugnado en vía constitucional, fue dictado por autoridad competente debidamente designada, por tanto no hay carencia de competencia, tampoco falta motivación pues se encuentra explicada la razón en virtud de la cual se adoptó la resolución que es materia de la presente acción [...]. De otra parte, como se sabe los accionantes son jubilados y no trabajadores en servicio activo, a quienes se les esté ilegal, ilegítima o arbitrariamente negando el derecho laboral garantizado en el Art. 33 de la Carta Fundamental.

Del extracto de la sentencia citada, se desprende que la Primera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí centra su análisis del caso en verificar que el oficio dictado por la Corporación Nacional de Electricidad CNEL S.A., a través del cual se dispuso la disminución en las pensiones jubilares de los ex trabajadores de la Empresa Eléctrica Manabí S.A. EMELMANABI, reúne o no los requisitos de legitimidad de un acto administrativo, es decir, si fue dictado por la autoridad competente, si lo señalado en el acto se ajusta a lo previsto en una norma y si dicho acto fue debidamente motivado. En tal sentido, se puede determinar que los señores jueces equivocadamente condicionan la vulneración de un derecho constitucional al simple hecho de si el acto administrativo cuenta o no

con los elementos que le otorgan legitimidad. Es decir que para los jueces de instancia el acto administrativo emitido por CNEL S.A. no representa una vulneración a derechos constitucionales toda vez que el mismo ha cumplido con los elementos de legitimidad, Es decir que para los jueces de instancia el acto administrativo emitido por CNEL S.A. no representa una vulneración a derechos constitucionales toda vez que el mismo ha cumplido con los elementos de legitimidad, argumento que se ubica bajo el marco constitucional anterior y bajo la figura del amparo constitucional en el que únicamente se analizaba si el acto reunía o no los elementos que le otorguen legitimidad, (...) circunstancia que varía profundamente bajo el actual marco constitucional en el que vive el Ecuador, en donde a través de la acción de protección se analiza si el acto administrativo vulnera o no derechos constitucionales (...).

Adicionalmente, este argumento vertido por los señores jueces dentro de la sentencia, se contrapone de manera evidente con el principio *iura novit curia* en donde el juez está en la obligación de analizar los derechos que se habrían vulnerado dentro del caso y no solamente aquellos identificados por el accionante. La obligatoriedad de aplicar este principio por parte de los jueces constitucionales, fue plenamente establecida por la Corte Constitucional para el período de transición dentro de la sentencia de jurisprudencia vinculante N.º 001-10-PJO-CC¹ (...).

Bajo lo expuesto, se desprende que los señores jueces que conforman la Primera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, no realizaron un análisis objetivo sobre si existió o no una vulneración de derechos constitucionales a través del acto que motivó la acción de protección dictado por la empresa estatal, observando criterios fuera de vigencia como son los que regulaban la acción de amparo constitucional; de igual forma no se sustenta con claridad las razones jurídicas por las cuales se revoca el fallo de primera instancia; y, finalmente no se desarrolla un enlace entre los hechos que constan dentro del proceso y las normas jurídicas vigentes aplicables al caso. En definitiva, conforme se analizó dentro del problema jurídico, los jueces de apelación no sustentan ni argumentan su fallo con la debida claridad, suficiencia y lógica, de tal forma que se permita identificar y entender las razones fácticas y jurídicas por las cuales se resuelve aceptar el recurso de apelación presentado, quedando claro que los jueces debieron velar por detallar en su pronunciamiento el ejercicio de interpretación realizada y justificar si sus acciones obedecen a una correcta aplicación de los derechos consagrados en la Constitución, de la manera que se le permita conocer al accionante las razones de hecho y de derecho por las cuales se adoptó tal decisión, asimilando dicha falta de motivación a una sentencia insuficiente a la hora de sustentar jurídicamente la decisión adoptada y claramente discordante con el derecho constitucional al debido proceso.

En este sentido, la Corte Constitucional considera que existió vulneración al derecho constitucional del debido proceso, en lo que respecta a la falta de motivación de la sentencia de apelación.

III. DESICIÓN

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

SENTENCIA

1. Declarar la vulneración del derecho a la debida motivación (...).
2. Aceptar la acción extraordinaria de protección propuesta.
3. Como medida de reparación integral, se dispone:
 - 3.1 Dejar sin efecto la sentencia emitida por la Primera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí (...).
 - 3.2 Devolver el expediente a la Corte Provincial de Justicia de Manabí, a fin de que previo al sorteo correspondiente, sea otra Sala la que reconozca y resuelva el recurso de apelación interpuesto por el legitimado activo (...).

Descripción de la demanda

Hechos relatados

El accionante Lincoln Eduardo Jara Ortega en calidad de procurador común de los ex trabajadores jubilados de la entonces EMELMANABI S. A., hoy CNEL-EP, interpone acción de incumplimiento en relación a la sentencia dictada por la Corte Constitucional del Ecuador, el 30 de octubre de 2013, dentro de la acción extraordinaria de protección N.º 0538-11-EP.

Según señala el legitimado activado, la sentencia cuyo incumplimiento se demanda en la presente causa, que estableció el fallo impugnado a través de la acción extraordinaria de protección, carecía de motivación; así, los jueces de la Corte Constitucional entre otras cosas, señalaron que los jueces de la Primera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí al conocer el recurso de apelación interpuesto por CNEL, no realizaron un análisis objetivo respecto a la existencia de derechos constitucionales vulnerados a partir de la emisión del oficio N.º CNEL-CORP-GGN-1971-10 dictado por la empresa pública.

El accionante manifiesta que en función de lo ordenado por la Corte Constitucional y luego de realizarse el respectivo sorteo, correspondió conocer nuevamente el recurso de

¹ Corte Constitucional, sentencia N.º 001-10-PJO-CC, caso N.º 0999-09-JP; Registro Oficial N.º 531 del 29 de diciembre de 2010.

apelación a la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia Manabí; no obstante, sostiene que dicha judicatura no ha observado lo dispuesto por la Corte, esto es, las precisiones realizadas por los jueces constitucionales respecto de la debida motivación que debe contener las sentencias. Así, el legitimado activo indica que los jueces provinciales al pronunciarse sobre el recurso de apelación, restringieron su análisis únicamente a lo que ellos han calificado como una desnaturalización de la esencia y finalidad de la acción de protección, por cuanto, a decir del tribunal *ad quem*, se estaría exigiendo mediante dicha acción una aplicación del contrato colectivo.

Asimismo, indica que los jueces de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, argumentando la existencia de otras vías y mecanismos para reclamar lo argumentado por el accionante dentro de la acción de protección, declararon sin lugar la demanda y determinaron la improcedencia de la acción de protección, reiterando con ello el error de la sentencia impugnada vía acción extraordinaria de protección e incumpliendo lo dispuesto por la Corte Constitucional a través de la sentencia N.º 0538-11-EP.

Pretensión concreta

En razón de los argumentos expuestos, el accionante solicita a esta Corte lo siguiente:

En cumplimiento de la atribución que le confiere el numeral 9 del artículo 436 de la Constitución y aplicando al trámite previsto en el art. 164 de la LOGJCC numeral 4 a esa Corte Constitucional y ante la *vacatio sintetiae* (sic) producida por la *falia* (sic) de pronunciamiento sobre el fondo de la acción de protección, ejecutará directamente su mandato como medida remediadora de la nueva omisión de juzgamiento por falta de motivación, violatoria de la garantía de tutela judicial efectiva y del derecho a la defensa, como lo prescribe el numeral 10 del artículo 436 de la Norma Suprema.

Comparecencia de terceros interesados

Procuraduría General del Estado

El abogado Marcos Arteaga Valenzuela, director nacional de Patrocinio, delegado del procurador general del Estado, comparece a fojas 212 del expediente y en lo principal, sostiene que la Procuraduría General del Estado no cuenta con la información necesaria y pertinente para dar contestación a los argumentos de la presente acción e indica que corresponde a los jueces de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí presentar los descargos correspondientes.

Otros

Es preciso señalar que a pesar de haberse notificado dentro de la presente causa tanto a los jueces de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí como a los representantes de la Corporación Nacional de Electricidad a través del gerente regional de Manabí, no se constata dentro del expediente que las personas antes indicadas hayan

comparecido ante este Organismo, presentando información relativa a la acción de incumplimiento interpuesta por el señor Lincoln Eduardo Jara Ortega.

Audiencia pública

Mediante la providencia dictada el 13 de mayo de 2015, la jueza sustanciadora de la causa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, convocó a las partes a audiencia pública el 21 de mayo de 2015.

En la fecha señalada se llevó a cabo la diligencia a la cual compareció el doctor José Gairacoa en representación del legitimado activo. A pesar de haber sido debidamente notificados, no comparecieron a la misma los jueces de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, los representantes de la Corporación Nacional de Electricidad (CNEL-EP) y los representantes de la Procuraduría General del Estado.

Dentro de su intervención, el representante del accionante en lo principal se ratificó en los argumentos planteados en la demanda de acción de incumplimiento, señalando que los jueces de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí no cumplieron con lo dispuesto por la Corte Constitucional dentro de la sentencia cuyo incumplimiento se demanda, en la cual se determinaron las condiciones que debían ser observadas por los jueces al resolver el recurso de apelación, esto es, el análisis objetivo que se debía realizar en orden a determinar si existió o no una vulneración de derechos constitucionales dentro del caso en concreto y exponer fundamentalmente las razones por las cuales se rechazó la sentencia de primera instancia.

El compareciente señaló que por el contrario, la Sala de lo Civil al conocer nuevamente el recurso de apelación, analizó únicamente la idoneidad de la acción de protección para proteger los derechos de los accionantes, aduciendo que se refieren a derechos patrimoniales y que por tanto, no procede la acción de protección; al respecto, el representante del legitimado activo citó jurisprudencia constitucional a fin de desvirtuar lo afirmado por los jueces provinciales.

Finalmente solicitó que la Corte Constitucional al dictar sentencia, considere la arbitrariedad de los jueces de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí al emitir el fallo de apelación y fundamentalmente su decisión en la protección que debe brindarse a las personas de la tercera edad por su vulnerabilidad, como sucede con los accionantes dentro del caso.

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 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

Legitimación activa

El accionante se encuentra legitimado para interponer la presente acción de incumplimiento de sentencia, dictamen y resolución constitucional de conformidad con lo establecido en el artículo 439 de la Constitución de la República que establece que las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano individual o colectivamente, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 164 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Naturaleza jurídica y objeto de la acción de incumplimiento de sentencia, dictamen o resolución constitucional

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 y fundamentales por medio de la ejecución de la sentencia y la segunda función u objetivo, consiste en dar primacía a los normas y derechos constitucionales.

Es decir, ambos objetivos permiten hacer efectivo el principio de supremacía constitucional y el derecho a la tutela judicial efectiva, que en el contexto de las garantías jurisdiccionales, implica la reparación integral de los derechos violados de haber sido declarada la vulneración, evitando así la indefensión y posicionando de esta forma a los derechos de las personas en el centro del accionar público como privado. De ahí que la acción de incumplimiento se convierte en un mecanismo de aseguramiento de los derechos constitucionales de todas personas, por medio del cual se accede a una real protección judicial y se evita un estado de plena indefensión de las víctimas y afectados, circunstancia que denota un avance respecto a la teoría de las garantías de los derechos constitucionales instaurada en el marco de la Constitución Política de 1998.

Determinación y desarrollo del problema jurídico

La Corte Constitucional, para la resolución del presente caso, estima necesario sistematizar su argumentación a partir del siguiente problema jurídico:

Los jueces de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí ¿han incumplido con lo dispuesto en la sentencia N.º 092-13-SEP-CC, dictada por la Corte Constitucional, el 30 de octubre de 2013, dentro del caso N.º 0538-11-EP?

Según señaló el accionante en su demanda, los jueces de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí no han acatado lo dispuesto por la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia N.º 092-13-SEP-CC, la misma que ha sido dictada dentro de la acción extraordinaria de protección presentada en su momento por el legitimado activo. Así, indica que los jueces provinciales al resolver nuevamente el recurso de apelación, conforme lo ordenó la Corte Constitucional, no cumplieron con todas las consideraciones realizadas por los jueces constitucionales dentro de la sentencia cuyo incumplimiento se demanda.

En función de los argumentos planteados por el accionante, es preciso hacer referencia primeramente a los antecedentes y contenido de la sentencia cuyo cumplimiento se exige por parte del legitimado activo; sentencia que en el presente caso ha sido dictada por este Organismo dentro de la acción extraordinaria protección presentada en relación al fallo dictado por la Primera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí y que tiene como origen la acción de protección interpuesta en contra de la Corporación Nacional de Electricidad (CNEL-EP), por un grupo de exjubilados de la entonces Empresa Eléctrica Manabí S. A. (EMELMANABI) entre los cuales figura el legitimado activo.

A través de la sentencia objeto de la presente acción, la Corte Constitucional del Ecuador enfocó su análisis en la motivación de la decisión judicial impugnada, por cuanto el organismo advirtió una posible vulneración a dicha garantía del debido proceso². De esta manera, la Corte señaló dentro del fallo que la sentencia objeto de la acción extraordinaria de protección concentra su análisis en verificar si el oficio mediante el cual la CNEL dispuso la disminución en las pensiones jubilares de los accionantes, reúne los requisitos de legitimidad de un acto administrativo; así, esta magistratura consideró que los jueces provinciales condicionan la vulneración de un derecho constitucional al simple hecho de que el acto administrativo cuente con los elementos que le otorgan legitimidad. Ante tal situación, la Corte Constitucional precisó que el análisis realizado por los jueces de apelación no corresponde a la naturaleza de la acción de protección.

Además, la Corte Constitucional indicó que los jueces al dictar la sentencia impugnada vía acción extraordinaria de protección, no han efectuado un análisis objetivo respecto a la existencia de derechos constitucionales vulnerados dentro del caso puesto en su conocimiento, como tampoco han sustentado con claridad los fundamentos jurídicos por los cuales se revocó el fallo de primera instancia.

² Art.76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

1) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

Así, la sentencia dictada por la Corte Constitucional estableció que los jueces de apelación no argumentan su fallo con claridad, suficiencia y lógica de manera que se permita identificar y entender las razones fácticas y jurídicas por las cuales se resuelve aceptar el recurso de apelación. Dentro de las consideraciones anotadas por la Corte, se señaló además que los jueces deben velar por detallar en su pronunciamiento el ejercicio de interpretación realizado y justificar que su actuación obedece a una correcta aplicación de los derechos consagrados en la Constitución, a fin de que el accionante conozca las razones de hecho y derecho que sustentan lo decidido³.

A partir de los argumentos detallados, la Corte Constitucional determinó la falta de motivación del fallo de apelación dictado por la Primera Sala de lo Penal de Corte Provincial de Justicia de Manabí, por consiguiente, dejó sin efecto dicha sentencia y ordenó que el recurso de apelación sea objeto de una nueva resolución por otra Sala de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, órgano jurisdiccional que debía conocer nuevamente el recurso de apelación presentado en su momento por la empresa pública accionada, sujetándose a lo resuelto por la Corte Constitucional del Ecuador dentro de la sentencia N.º 092-13-SEP-CC.

Ahora bien, el cumplimiento de una sentencia implica la observancia estricta del contenido de la decisión judicial, es decir, acatar lo ordenado por la autoridad judicial observando el fallo desde una concepción integral, contemplando así la parte resolutive de la sentencia al tenor de las consideraciones y fundamentos que hayan servido de sustento a los juzgadores para adoptar una conclusión o resolución. En otras palabras, nos referimos a la fuerza vinculante no solo de la *decisum* sino también de la *ratio decidendi* del caso, en cuanto esta constituye la razón fundamental de una decisión jurídica de ahí, que las sentencias deben ser cumplidas observando cada uno de los fundamentos de la decisión judicial y lo expresamente ordenado en su parte resolutive.

Esta Corte se ha manifestado al respecto, destacando el principio de unidad que rige en aquel ámbito y por el cual, las decisiones judiciales, al ser materializadas, deben analizarse integralmente, así:

La sentencia, conforme se ha establecido por la doctrina, se estructura: fundamentalmente de tres partes: una expositiva, otra considerativa y la parte dispositiva; en ellas se determinan, de forma correspondiente, los antecedentes, fundamentos de hecho y de derecho y la resolución. **Cada una de estas partes forman un todo indivisible que responde al principio de la unidad del fallo, que establece que la sentencia como acto constituye una unidad y por tanto deber ser vista desde su integridad⁴** (énfasis añadido).

En tal sentido, si bien la acción de incumplimiento persigue la materialización concreta de las medidas de reparación ordenadas en la parte resolutive de las sentencias emitidas dentro de los procesos de garantías jurisdiccionales, es preciso resaltar que de acuerdo a los criterios sostenidos por esta Corte, las partes de una sentencia no pueden ser analizadas y ejecutadas de manera aislada, sino de manera integral. Por ello, siendo que la *ratio decidendi* de una resolución no siempre se encuentra en la *decisum*, sino en la motivación realizada en el desarrollo del fallo, es necesario que al momento de su ejecución se analice la decisión judicial de forma general. La Corte Constitucional ha destacado a través de su jurisprudencia la importancia del análisis y observancia de las distintas partes de una sentencia, indicando lo siguiente:

... es necesario considerar que toda sentencia constituye un conjunto sistémico, armónico, en el que la parte considerativa que debe contener la motivación de la sentencia, no es un aparte, aislado de la decisión, todo lo contrario, como señala Gozaini, "(...) la fundamentación forma parte de la sentencia como un todo indisoluble, creador de argumentos para quienes encuentren justificadas sus razones, como para los que no encuentren satisfechas con ellas sus pretensiones".

No puede considerarse en una sentencia, la parte decisoria de manera separada de la que la motiva, pues en ella se establecen los argumentos que determinan la decisión (énfasis añadido).

Bajo el orden de ideas hasta aquí desarrollado, se debe advertir que en la determinación del cumplimiento de una sentencia es necesario analizar el contenido de la decisión judicial que se demanda como un todo, para a partir de ello, determinar en qué medida se ha materializado la decisión plasmada en el fallo. Por lo tanto, en el caso *sub judice* este Organismo debe determinar si la sentencia N.º 092-13-SEP-CC ha sido cumplida en todas sus partes, esto es, tanto en su parte considerativa como en la resolutive. Toda vez que conforme lo sostiene el accionante, los jueces de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí no han basado su análisis en los criterios desarrollados por la sentencia objeto de una causa, lo cual afectaría no solo al cumplimiento integral de la decisión judicial, sino que además significaría que la reparación integral de los derechos declarados como vulnerados en dicho fallo, no estaría siendo garantizada.

Como se señaló previamente, la sentencia N.º 092-13-SEP-CC ordenó que el recurso de apelación sea resuelto nuevamente por otro órgano judicial, por cuanto, dentro de la acción extraordinaria de protección, este Organismo determinó que la sentencia impugnada carecía de motivación. Al respecto, la Corte Constitucional dentro de su análisis, explicó y fundamentó las razones que llevaron a determinar la falta de motivación de la decisión judicial demandada, indicando clara y minuciosamente los presupuestos que no fueron observados por los jueces de la Sala de lo Penal en la fundamentación del fallo impugnado y que configuraron dentro del caso la vulneración de la garantía de la motivación prevista por la Constitución como un elemento fundamental del debido proceso.

³ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 092-13-SEP-CC, caso N.º 0538-11-EP.

⁴ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 031-14-SIS-CC, caso N.º 0062-10-IS.

Al ser así, resulta evidente que en orden a dar cabal cumplimiento a la sentencia constitucional objeto de esta acción, los jueces a quienes correspondió conocer nuevamente el recurso de apelación debían dictar sentencia en función de lo resuelto por la Corte Constitucional, observando los criterios desarrollados por esta Magistratura en relación a la motivación de las decisiones judiciales, los cuales constituyen en el caso en concreto la *ratio decidendi* del fallo; pues, lo contrario, implicaría incurrir en un claro incumplimiento de lo dispuesto por este Organismo dentro del objeto de esta causa.

En tal razón, esta Corte debe verificar si la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí al resolver el recurso de apelación, guardó la debida coherencia respecto de las consideraciones formuladas por la Corte Constitucional en relación a la motivación que deben realizar los jueces dentro de las sentencias. Para lo cual es preciso tener en cuenta que la sentencia dictada por la Corte Constitucional al determinar la falta de motivación del fallo de apelación, basó su decisión en la ausencia de un análisis objetivo respecto a la existencia de derechos constitucionales vulnerados por parte de los jueces de la Sala de lo Penal y advirtió que por el contrario los jueces provinciales han utilizado criterios fuera de vigencia en el actual marco constitucional ecuatoriano que corresponden a la derogada acción de amparo constitucional. Es decir, el objeto de esta garantía jurisdiccional radica en la protección de derechos constitucionales en tal sentido, indicó que el examen a realizarse por los jueces en el conocimiento de esta acción debe necesariamente enfocarse en la tutela de los derechos consagrados en la Norma Suprema, siendo que este representa el fundamento principal de la acción de protección.

Del análisis del fallo dictado como resultado de la sentencia objeto de esta acción, esta Corte advierte que los jueces de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí desarrollan acertadamente una serie de criterios respecto al objeto de la acción de protección; no obstante, no se observa la aplicación y relación de los aportes doctrinales y las referencias normativas realizadas por los jueces a los hechos objeto del caso. Así, dentro de los considerados del fallo, la Sala de lo Civil anota que el problema planteado se delimita y se asemeja más a un conflicto laboral por discrepancias en los montos recibidos entre jubilados y empleador, tal es así que la misma acción de protección ha sido planteada con el objeto de cobrar dinero por concepto de pensiones jubilares⁵, en función de aquellos jueces señalan que en el caso en concreto se está desnaturalizando la esencia y finalidad de la acción de protección, la misma que no tiene relación en el cobro y pago de valores; además, establecen que el tema no constituye un asunto que deba ser tratado vía acción de protección por cuanto lo alegado por el accionante no configura como vulneración a sus derechos constitucionales insertos en el rango normativo supremo, por lo que la vía expedita para el reclamo y cobro de valores

particularmente, las pensiones jubilares, se encuentra diseñada y reconocida por el ordenamiento jurídico ante las autoridades laborales competentes⁶.

A partir de los elementos referidos, este Organismo no constata un análisis sustentado respecto de la supuesta inexistencia de derechos constitucionales vulnerados, conforme lo exige la normativa relativa a la acción de protección y como lo ordenó la Corte Constitucional a través de la sentencia N.º 092-13-SEP-CC. Se constata además, que la Sala de lo Civil únicamente se limita a señalar que dada la naturaleza de la pretensión, la cuestión se trata de un asunto laboral, sin que para llegar a tal afirmación exista una demostración clara, suficiente y lógica de que en el caso en concreto no se han transgredido por parte de la entidad accionada derechos reconocidos por la Constitución como expresamente lo determinó esta Corte en la sentencia N.º 092-13-SEP-CC.

La Sala de lo Civil al conocer nuevamente el recurso de apelación, fundamenta sus análisis en el tipo de acto que fue objeto de la acción de protección, para a partir de aquello determinar que se trata de una cuestión de materia laboral; sin embargo, no se justifica que el acto impugnado no ocasione vulneración de los derechos constitucionales demandados por los accionantes, aspecto que nos conduce a determinar que el examen efectuado por los jueces provinciales no se encuentra enmarcado en la naturaleza de la acción de protección. Pues no resulta suficiente señalar que el tema sometido a conocimiento de los jueces constitucionales versa sobre una cuestión de legalidad para determinar la improcedencia de la acción de protección, sin antes fundamentar jurídicamente que no existe en el caso concreto derechos constitucionales afectados. En ese sentido, se pronunció la Corte dentro de la sentencia objeto de esta acción y así lo ha manifestado en reiteradas ocasiones a través de su jurisprudencia:

... que si bien es claro que no es competencia de la justicia constitucional conocer asuntos de mera legalidad, es decir, el análisis de aspectos que son propios de la justicia ordinaria, si le compete a la justicia constitucional conocer los procesos, cuando ocurran vulneraciones a derechos constitucionales (...).

Así las cosas, cabe recordar que todo el ordenamiento jurídico se encuentra dirigido a la protección de derechos; por lo tanto, es indiscutible que ante **la vulneración de derechos constitucionales, no cabe argumentar razones de legalidad para rechazar garantías jurisdiccionales, pues este proceder enerva la efectiva vigencia de los derechos constitucionales, ya que el objetivo de las garantías es la tutela de los derechos constitucionales.** Resulta obvio que las garantías jurisdiccionales son mal utilizadas, cuando se desechan acciones de raigambre constitucional, sosteniendo que son cuestiones de legalidad, así como cuando, a la inversa, a asuntos de legalidad se les yuxtapone la justicia constitucional⁷.

⁵ Sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicias de Manabí el 20 de febrero de 2014, dentro de la acción de protección N.º 13111-2013-0964.

⁶ Ibidem.

⁷ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 102-13-SEP-CC, caso N.º 0380-10-EP.

A partir de los argumentos expuestos, se ha podido verificar que en el caso *sub judice*, la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí no ha observado y acatado estrictamente lo ordenado por la Corte Constitucional dentro de la sentencia N.º 092-13-SEP-CC; por cuanto, del análisis de la decisión expedida por dicho órgano judicial, se ha observado que no existe una sujeción al contenido íntegro de lo señalado por la Corte. Si bien por un lado, se ha cumplido con la parte resolutoria de la sentencia, esto es, resolver nuevamente el recurso de apelación por otro lado, se han inobservado los elementos argumentativos que sirvieron de fundamento al Pleno de la Corte Constitucional al dictar la sentencia N.º 092-13-SEP-CC, los mismos que se encuentran directamente relacionados a los presupuestos necesarios para configurar una debida motivación dentro de las decisiones judiciales dictadas en procesos de acciones de protección.

En virtud de aquello, esta Corte concluye que no ha existido un cumplimiento integral de la sentencia objeto de la presente causa; por lo que se determina que los jueces de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí han incumplido con lo ordenado por la Corte Constitucional.

Una vez que se ha determinado que la sentencia objetada incumple la sentencia constitucional N.º 092-13-SEP-CC, procede en el caso *sub iudice*, la remisión del expediente al órgano jurisdiccional competente, esto es, la Corte Provincial de Justicia de Manabí, a fin de que se resuelva nuevamente el recurso de apelación planteado por la Corporación Nacional de Electricidad (CNEL), respecto de la sentencia de acción de protección dictada por el juez sexto de lo civil de Manabí.

Ahora bien, a efectos de determinar el órgano jurisdiccional que debe conocer y resolver el recurso de apelación en la presente causa, esta Corte considera que deben observarse dos derechos básicos que abonan al cumplimiento del debido proceso, a saber, el derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita, y el derecho a ser juzgado por un juez independiente e imparcial. Así pues, la tutela judicial efectiva, implica que los operadores judiciales deben realizar “... una labor diligente en donde se plasme la defensa de los derechos sin evidenciar sesgos o prerrogativas a favor de ninguna de las partes procesales, manteniéndose de este modo un justo equilibrio que a su vez garantiza la confianza de las personas de acudir a estos órganos jurisdiccionales para hacer valer sus derechos”⁸; mientras que en relación al derecho que les asiste a los sujetos procesales a ser juzgados por un juez independiente e imparcial, este organismo ha señalado que:

Las decisiones adoptadas dentro de un proceso deben contar con la decisión de un juez que no esté invadido por presiones, sea a través del ejercicio del poder político o económico, sea el atinente a los afectos o desafectos nacidos de la interacción humana. Es así que la tutela de los derechos fundamentales debe

gozar de la característica de ser imparcial para verse plenamente satisfecha. Así, la imparcialidad se traduce en el principio de independencia interna y externa de los organismos de la función judicial, y en instituciones jurídicas que constituyen instrumentos destinados a la salvaguarda de tal principio. Así, la obligación de proporcionar a los justiciables la actuación de un juez o jueza imparcial, se verifica no solo en los resultados, sino también y principalmente en los medios utilizados para lograrla⁹.

En consecuencia, en aras de garantizar los derechos constitucionales al debido proceso, tutela judicial efectiva y a la defensa en las garantías del juez imparcial y motivación, esta Corte advierte que en el presente caso, la nueva sentencia que resuelva el recurso de apelación, debe ser dictada por jueces distintos a los que integraron la Sala Penal y Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí y que han actuado en instancia de apelación dentro de la acción de protección en estudio, es decir, aquellos jueces que resolvieron en primera ocasión el recurso de apelación mediante sentencia dictada el 4 de marzo de 2011, cuya resolución quedó sin efecto en razón de la sentencia N.º 092-13-SEP-CC, así como los jueces que en función de esta misma sentencia, resolvieron por segunda ocasión la apelación interpuesta, mediante el fallo del 20 de febrero de 2014. Puesto que, los juzgadores que integraron las Salas en referencia, al haber emitido un pronunciamiento – anticipado criterio –, respecto de la naturaleza y objeto de la acción de protección en relación con los argumentos con los cuales el apelante sustenta su impugnación, han formado y adelantado su criterio jurídico respecto de cómo debe resolverse la causa; por lo tanto, carecen de objetividad, neutralidad e imparcialidad, ya que están prevenidos acerca de cuál es la resolución que corresponde adoptarse, tanto más que la garantía de imparcialidad, precisamente, implica la ausencia de haber adelantado un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia.

Finalmente es importante indicar que el incumplimiento de sentencia que se presenta en el caso *sub examine*, se traduce en una violación del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva en relación a la dimensión de la ejecución de las resoluciones judiciales, consagrado en el artículo 75 de la Constitución de la República y en tal sentido, procede una reparación integral del derecho vulnerado.

En ese contexto, esta Corte ha señalado que la reparación integral constituye un verdadero derecho constitucional, cuyo titular es toda persona que se considere afectada por la vulneración de sus derechos reconocidos en la Constitución¹⁰. En este sentido, el artículo 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece que la reparación integral incluye tanto una reparación material e inmaterial; así, el dejarse sin efecto la sentencia objetada y disponerse que sea un nuevo

⁸ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 0016-13-SEP-CC, caso N.º 1000-12-EP.

⁹ Corte Constitucional, para el período de transición, sentencia N.º 227-12-SEP-CC, caso N.º 1212-11-EP.

¹⁰ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 004-13-SAN-CC, caso N.º 0015-10-AN.

tribunal el que resuelva el recurso de apelación, representa una medida de reparación. No obstante, el artículo 18 antes referido, instituye como una forma de reparación, la garantía que el hecho no se repita.

Esta Corte Constitucional en la sentencia N.º 146-14-SEP-CC, dictada el 1 de octubre de 2014, dentro del caso N.º 1773-11-EP, desarrolló de manera amplia y completa la garantía de reparación integral y las formas o medidas que pueden adoptarse para su concreción, así, respecto a la garantía de no repetición, se señaló que:

La garantía de que el hecho no se repita tiene como fin que ante la vulneración de derechos constitucionales por un determinado acto u omisión, se asegure que estos hechos no vuelvan a generarse, así pues, constituye una medida simbólica, en el sentido de que se exterioriza el compromiso del Estado de ser garante de los derechos constitucionales, y por ende promover su efectiva protección conforme lo manda la Constitución de la República.

Sobre esta base, este Organismo advierte que los jueces ordinarios a quienes les corresponde conocer y sustanciar las acciones constitucionales de protección en primera o segunda instancia como en el caso bajo estudio, al momento de resolver, inobservan el marco jurídico dentro del cual debe resolverse dicha acción e igualmente han desatendido los criterios y reglas jurisprudenciales dadas por esta Corte como máximo organismo de administración de justicia, control e interpretación constitucional especialmente los criterios y reglas desarrolladas en la sentencia N.º 102-13-SEP-CC, caso N.º 0380-10-EP. Tanto más que en función de los artículos 436 numerales 1 y 6 de la Constitución y 2 numeral 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, las sentencias dictadas por este Organismo tienen el carácter de vinculante.

Por lo tanto, en aras de evitar que los jueces de la justicia ordinaria, incurran en un incumplimiento de sentencias constitucionales dictadas por esta Corte, como máximo organismo de administración de justicia constitucional y que constituyen precedentes jurisprudenciales, así como de la normativa constitucional e infraconstitucional que regula la acción de protección lo cual, se traduce en una violación de derechos constitucionales, generándose una multiplicidad de acciones constitucionales, un doble esfuerzo procesal dentro de la justicia constitucional, y originando a su vez que los procesos jurisdiccionales constitucionales se prolonguen de manera injustificada en el tiempo, en detrimento de los derechos que han sido tutelados en determinada sentencia constitucional.

Esta Corte considera necesario que como garantía de no repetición, el Consejo de la Judicatura, como órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la función judicial, encargado de administrar la Función Judicial, así como de organizar y gestionar escuelas de formación y capacitación judicial, emprenda procesos de capacitación y difusión entre los jueces de la justicia ordinaria, respecto de los precedentes dictados por la Corte Constitucional con relación a los parámetros que debe observarse para considerar a una sentencia como motivada,

así como al análisis jurídico que debe realizarse dentro las acciones de protección en razón de su naturaleza y alcance.

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 la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en cuanto a la dimensión de la ejecución de las resoluciones judiciales, consagrado en el artículo 75 de la Constitución de la República.
 2. Aceptar la acción de incumplimiento presentada por el señor Lincoln Eduardo Jara Ortega en calidad de procurador común de los ex trabajadores jubilados de la ex EMELMANABI S. A.
 3. Declarar el incumplimiento de la sentencia N.º 092-13-SEP-CC dictada por la Corte Constitucional dentro del caso N.º 0538-11-EP, por parte de los jueces de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí.
 4. Como medidas de reparación integral, esta Corte dispone:
 - 4.1 Dejar sin efecto la sentencia dictada el 20 de febrero de 2014 a las 09:29, por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí.
 - 4.2 Devolver el expediente a la Corte Provincial de Justicia de Manabí, para que jueces distintos a los que integraron la Sala Penal y la Sala Civil de dicha Corte, y que en diferentes momentos procesales resolvieron los recursos de apelación en la presente causa, ya sea por primera ocasión o en razón de la sentencia constitucional N.º 092-13-SEP-CC; dicten una nueva sentencia resolviendo el recurso de apelación en aplicación integral de los razonamientos expuestos, tanto en la sentencia N.º 092-13-SEP-CC como en la presente decisión. En caso de incumplimiento se estará a lo previsto en el artículo 86 numeral 4 de la Constitución de la República del Ecuador.
 - 4.3 Como medida de no repetición se dispone que el Consejo de la Judicatura efectúe una oportuna capacitación y difusión entre los jueces de la justicia ordinaria, respecto de los precedentes dictados por la Corte Constitucional con relación a los parámetros que deben observarse para considerar a una sentencia como motivada, así como al análisis jurídico a realizarse dentro las acciones de protección en razón de su naturaleza y alcance.
 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 siete votos de las señoras juezas y señores jueces: Francisco Butiñá Martínez, Pamela Martínez Loayza, Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra, Ruth Seni Pinoargote, Roxana Silva Chicaiza y Alfredo Ruiz Guzmán, sin contar con la presencia de los jueces Patricio Pazmiño Freire y Manuel Viteri Olvera, en sesión del 20 de enero del 2016. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por: Ilegible.- Quito, a 20 de mayo de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO Nro. 0011-14-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 martes 23 de febrero del dos mil dieciséis.- Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por: Ilegible.- Quito, a 20 de mayo de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO No. 0011-14-IS

PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Quito, D. M., 27 de abril de 2016, las 17:15.- **Vistos.-** Agréguese al expediente constitucional el escrito presentado el 26 de febrero de 2016 por el Ing. Jorge Jaramillo Mogrovejo, en calidad de Gerente General y como tal representante legal de la EMPRESA ELÉCTRICA PÚBLICA ESTRATÉGICA NACIONAL DE ELECTRICIDAD CNEL EP, mediante el cual, compareciendo en calidad de tercero interesado dentro de la causa, solicita aclaración de la sentencia N.º 004-16-SIS-CC dictada el 20 de enero de 2016 por el Pleno de la Corte Constitucional y notificada el 24 de febrero 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 aclaración interpuesta, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en armonía a 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, pudieren 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 aclaración tiene procedencia, primordialmente, cuando del contenido del auto o sentencia se desprendan puntos oscuros que dificulten su comprensión, con lo cual el solicitante considere indispensable que la Corte oriente las deficiencias materiales o conceptuales que a su criterio contiene la sentencia, mismas que generen dudas razonables en la adopción de la decisión final del fallo. No obstante, en caso de proceder la aclaración, 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 éstas se pudieren ampliar o aclarar, en razón de la presentación de los respectivos recursos horizontales y siempre que haya lugar.- **CUARTA.-** La sentencia dictada por el Pleno de la Corte Constitucional el 20 de enero de 2016, aceptó la acción de incumplimiento propuesta por el señor Lincoln Eduardo Jara Ortega, en calidad de procurador común de los ex trabajadores de EMELMANABI S.A., señalando en su parte resolutive lo siguiente: “1.- Declarar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en cuanto a la dimensión de la ejecución de las resoluciones judiciales, consagrado en el artículo 75 de la Constitución de la República. 2.- Aceptar la acción de incumplimiento presentada por el señor Lincoln Eduardo Jara Ortega en calidad de procurador común de los ex trabajadores jubilados de la ex EMELMANABI S. A. 3.- Declarar el incumplimiento de la sentencia N.º 092-13-SEP-CC dictada por la Corte Constitucional dentro del causa N.º 0538-11-EP, por parte de los jueces de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí. 4.- Como medidas de reparación integral, esta Corte dispone: 4.1.- Dejar sin efecto la sentencia dictada el 20 de febrero de 2014 a las 09:29, por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí. 4.2.- Devolver el expediente a la Corte Provincial de Justicia de Manabí, para que jueces distintos a los que integraron la Sala Penal y la Sala Civil de dicha Corte, y que en diferentes momentos procesales resolvieron los recursos de apelación en la presente causa, ya sea por primera ocasión o en razón de la sentencia constitucional N.º 092-13-SEP-CC; dicten una nueva sentencia resolviendo el recurso de apelación en aplicación integral de los razonamientos expuestos, tanto en la sentencia N.º 092-13-SEP-CC como en la presente decisión. En caso de incumplimiento se estará a lo previsto en el artículo 86 numeral 4 de la Constitución de la República del Ecuador. 4.3.- Como medida de no repetición se dispone que el Consejo de la Judicatura efectúe una oportuna capacitación y difusión entre los jueces de la justicia ordinaria, respecto de los precedentes dictados por la Corte Constitucional con relación a los parámetros que deben observarse para considerar a una sentencia como motivada, así como al análisis jurídico a realizarse dentro las acciones de protección en razón de su naturaleza y alcance. 5.- Notifíquese, publíquese y cúmplase.”.- **QUINTA.-** La petición de aclaración presentada por el recurrente, con relación al presente caso, se basa en los siguientes argumentos y peticiones: “Tengan presente señores Jueces de la Corte Constitucional que, vuestra sentencia puede ser interpretada de forma restrictiva, limitada y sobretodo dirigida por la contraparte, en razón de que, al momento que nuevos Jueces de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, se constituyan como jueces competentes para resolver la causa, vayan a comprender que tienen que

necesariamente otorgarle la razón y como tal, declarar con lugar la acción de protección deducida por los accionantes esto es, rechazando el recurso de apelación interpuesto por la entidad pública CNEL EP, y como tal, orillándolos prácticamente para que decidan en contra y en perjuicio de los derechos fundamentales de mi representada. De allí se torna trascendental y altamente importante que ustedes señores jueces de la Corte Constitucional, aclaren suficientemente el alcance y ámbito de los efectos de vuestra sentencia, en razón de precisar que en ningún momento los señores jueces de Manabí deben resolver aceptando la acción de protección deducida por Lincoln Jara Ortega, ni tampoco se debe entender que ustedes estén direccionando los efectos de su sentencia para que los señores jueces de Manabí se pronuncien declarando la existencia en la vulneración de derechos constitucionales que dicen los accionantes supuestamente han padecido.”.- **SEXTA.-** De la lectura a la solicitud presentada, se verifica que ésta tiene como pretensión que se aclare el “alcance y ámbito de los efectos” de la sentencia dictada por el Pleno de la Corte Constitucional, dentro de la acción de incumplimiento lo cual se aparta de la naturaleza de este recurso horizontal y como tal es improcedente. La sentencia materia del pedido de aclaración y ampliación, ha desarrollado notoriamente las razones que fundamentan la decisión adoptada, así como el alcance de la misma, de acuerdo a las facultades de esta Corte Constitucional. En base a los razonamientos expuestos, el Pleno de la Corte Constitucional considera que la sentencia N.º 004-16-SIS-CC dictada el 20 de enero de 2016 por el Pleno de la Corte Constitucional, en virtud de la cual se declaró el incumplimiento de la sentencia N.º 092-13-SEP-CC dictada por la Corte Constitucional dentro de la causa N.º 0538-11-EP cumplió con justificar en forma argumentada y clara su decisión de acuerdo a los problemas jurídicos planteados, así como el alcance de las reparaciones integrales determinadas en su parte resolutive; en consecuencia, se resuelve negar la solicitud formulada por el Ing. Jorge Jaramillo Mogrovejo, en calidad de gerente general y como tal representante legal de la EMPRESA ELÉCTRICA PÚBLICA ESTRATÉGICA NACIONAL DE ELECTRICIDAD CNEL EP 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 los jueces Tatiana Ordeñana Sierra, Patricio Pazmiño Freire, Ruth Seni Pinoargote y Manuel Viteri Olvera, en sesión del 27 de abril de 2016.- Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por: Ilegible.- Quito, a 20 de mayo de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 22 de marzo de 2016

SENTENCIA N.º 018-16-SIN-CC

CASO N.º 0066-15-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 12 de la ordenanza sustitutiva que regula la utilización u ocupación del espacio aéreo, suelo y subsuelo por elementos tales como: estructuras fijas de soporte, antenas de todo tipo y tendido de redes (cables) pertenecientes a operadoras que brindan servicios comerciales en el cantón Mocache, publicada en el Registro Oficial N.º 483 del 20 de abril de 2015.

La Secretaría General de la Corte Constitucional, el 31 de julio de 2015, de acuerdo a 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 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 y 0022-15-IN, los mismos que están resueltos, y 0032-15-IN, 0035-15-IN, 0037-15-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 3 de septiembre de 2015 a las 09:24, 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 1521-CCE-SG-SUS-2015 del 11 de noviembre de 2015, de conformidad con el sorteo efectuado por el Pleno del Organismo, en sesión ordinaria de la misma fecha, remitió el expediente N.º 0066-15-IN al juez constitucional 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 12:30, 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 tomando en consideración 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 Mocache trasgrede los artículos 261 numeral 10 y 226 de la Constitución, 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 acusa

Art. 1. Objeto y Ámbito de Aplicación.- Esta ordenanza tiene por objeto regular, controlar y sancionar por la implantación de postes, cables, antenas regulares, antenas parabólicas, torres, torretas, estructuras metálicas, etc., 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 Mocache, 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 y datos.

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): 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.

SENATEL: Secretaría Nacional de Telecomunicaciones.

Redes de Servicio Comerciales: Conjunto de los elementos y partes existentes de todo tipo de red alámbrica o inalámbrica 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.

Servicio Comercial: Es el servicio de comunicaciones, datos y otros prestados a los usuarios de las operadoras establecidas en el área geográfica del cantón Mocache.

SUPERTEL: Superintendencia de Telecomunicaciones.

Estación Radioeléctrica.- Una o más trasmisores o receptores o una combinación de trasmisores y receptores, incluyendo las instalaciones accesorios necesarias para asegurar la prestación del servicio.

Permiso de Implantación.- Documento emitido por el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Mocache, que autoriza la implantación de una estructura fija de soporte de antenas y su infraestructura.

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 Mocache, pueda contar 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.

Art. 12.- Cobro de una Tasa.- Las Operadoras de Servicios Comerciales, deberán además acogerse a las siguientes tasas municipales establecidas mientras dure su instalación y funcionamiento en el área geográfica del Cantón Mocache.-

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 25% del RBU diario; así como también las utilizadas para uso de comunicación a celulares, canales de televisión y radio, etc.
2. **Frecuencias o señales de campo electromagnético:** Por cada frecuencia o señal de campo electromagnético para uso comercial, pagará el 20% del RBU diario; así como también las utilizadas para uso de comunicación a celulares o canales de televisión y radio por concepto de uso de Espacio Aéreo.

3. **Antenas y Frecuencias:** Por cada antena y cada frecuencia para radio ayuda fija, radioaficionado, Internet y demás servicios de valor agregado, pagarán el 3% de un Salario Básico del Trabajador Privado en general diario por concepto de uso de Espacio Aéreo.
4. **Por cada antena y cada frecuencia para radio emisoras comerciales,** pagarán el 3% de un Salario Mínimo Vital del Trabajador Privado en general diarios por concepto de uso de Espacio Aéreo.
5. **Antenas parabólicas para recepción y o transmisión de la señal comercial de televisión satelital y televisión por cable:** pagarán el equivalente al 3% del salario Mínimo Vital del Trabajador Privado en general diarios por cada antena parabólica instalada en el área geográfica del cantón, según inventario establecido por la municipalidad.
6. **Cables:** El tendido de cables que pertenezcan a las empresas privadas, estarán sujetos al pago de una tasa correspondiente al 0,028% de un salario mínimo vital general del trabajador privado, por cada metro lineal de cable tendido, por ocupación de espacio aéreo, suelo y subsuelo, de forma anual.
7. **Postes.** Las empresas privadas pagarán una tasa equivalente al 0,051% de un salario mínimo vital general del trabajador privado, por cada poste, por ocupación de la vía pública en el territorio del cantón Mocache, de forma anual.

Pretensión

El accionante solicita que 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 Mocache

Pese haberse requerido por parte de la Corte Constitucional un informe motivado del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Mocache, este no ha dado cumplimiento.

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 6 de octubre de 2015, 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. Indica 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 *ibídem*, se reserva el derecho de administrar, regular y gestionar los sectores estratégicos, lo que también implica lo dispuesto en el artículo 314 de la Carta 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 en la 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, aquella exclusiva de ejercer el control sobre el uso y ocupación del suelo y que para esto, podrá también crear, modificar o suprimir mediante ordenanzas tasas y contribuciones especiales de mejoras, por lo que –dice– 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

Conforme 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”.

Finalmente, el artículo 3 numeral 2 literales **c** y **d** de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional señala:

Art. 3.- Competencias de la Corte Constitucional.- De conformidad con lo establecido en la Constitución de la República y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y su jurisprudencia, la Corte Constitucional tiene las siguientes competencias:

2. Conocer y resolver la acción pública de inconstitucionalidad en contra de:
 - c) Leyes, decretos leyes de urgencia económica y demás normas con fuerza de ley;
 - d) Actos normativos y administrativos con carácter general.

Análisis constitucional

El control abstracto de constitucionalidad pretende que todos los actos normativos y administrativos de carácter general, guarden armonía con el texto constitucional. Siendo el principal objetivo de esta acción 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”.

Así, 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 de Mocache, en adelante GAD municipal del cantón Mocache, 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 el pronunciamiento respectivo 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 Mocache, 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 sustitutiva, expedida por el GAD municipal del cantón Mocache, referente a la regulación u ocupación del espacio aéreo, suelo y subsuelo por elementos tales como: estructuras fijas de soporte, antenas de todo tipo y tendido de redes (cables) pertenecientes a operadoras que brindan servicios comerciales, 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 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, consejos 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 utilización u ocupación del espacio aéreo, suelo y subsuelo por elementos tales como: estructuras fijas de soporte, antenas de todo tipo y tendido de redes (cables) pertenecientes a operadoras que brindan servicios comerciales, 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 Mocache 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 Mocache, en su afán de creación de tasas correspondientes a la utilización u ocupación del espacio aéreo, suelo y subsuelo por elementos tales como: estructuras fijas de soporte, antenas de todo tipo y tendido de redes (cables) pertenecientes a operadoras que brindan servicios comerciales, no ha infringido norma constitucional alguna o ha extralimitado inconstitucionalmente su función reguladora.

Examen de constitucionalidad por el fondo

Luego del análisis desarrollado en líneas anteriores, con respecto a la inconstitucionalidad formal, cabe dilucidar si el contenido impugnado de la ordenanza referente a la utilización u ocupación del espacio aéreo, suelo y subsuelo por elementos tales como: estructuras fijas de soporte, antenas de todo tipo y tendido de redes (cables) pertenecientes a operadoras que brindan servicios

comerciales en el cantón Mocache, 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 señalado 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 las comunicaciones y telecomunicaciones, 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 la sentencia N.º 027-15-SIN¹, ha establecido que:

¹ Corte Constitucional, sentencia N.º 027-15-SIC-CC, caso N.º 0016-15-CN.

... 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 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 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.

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”.

(...) 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), hoy ARCOTEL, 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:

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 dicho 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 (Consejo Nacional de Telecomunicaciones), 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 que se puede observar que será el CONATEL, hoy ARCOTEL, a través de la entrega de los títulos habilitantes 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, sobre el 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.

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

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.

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 en 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 poseen están desarrolladas en el artículo 55 y se les 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 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, 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 se pretende normar el uso del espacio público municipal, en lo atinente a su forma, condición, modo de instalación y tamaño, así como al cumplimiento del pago de impuestos municipales previos, 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 graban, 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.

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, más 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, la 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 12, contraviene al artículo 261 numeral 10 de la Constitución de la República, por hacer referencia expresa al “uso del espacio aéreo”. En el mismo sentido y bajo el principio de coordinación pública se identifica otra inconstitucionalidad, ya que las tasas establecidas están direccionadas también a las empresas públicas.

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 ordenanza municipal en el artículo 12, en su primer numeral de la frase “públicas”, de los numerales 2, 3 y 4, del artículo 17, así como en los artículos 1 y 3 de la frase “espacio aéreo”.

A continuación, se procede a realizar el análisis del segundo problema jurídico con el fin de determinar 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 12 de la ordenanza emitida por el GAD municipal del cantón Mocache, se determina: “Cables: Los tenidos de cables que pertenezcan a las empresas privadas estarán sujetos a una tasa correspondiente al 0.028% de un salario mínimo vital general del trabajador privado por cada metro lineal de cable tendido, por ocupación del espacio aéreo, suelo o subsuelo de forma anual”.

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 hiciere respecto de 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 anual de \$ 0.028 centavos de dólar americanos 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 Mocache, 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 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 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 que la frase “subsuelo” contradice el texto constitucional⁶.

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 de la ordenanza municipal en el numeral 6 del artículo 12 y de la frase “subsuelo” en el artículo 1 y 3.

Continuando 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 señalar 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 008-15-SIN-CC, 007-15-SIN-CC y 0027-15-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 Mocache 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 numeral 10 de la Constitución de la República, por haber establecido definiciones que le corresponden jerárquicamente a una ley superior.

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 No. 008-15-SIN-CC, pág. 34.

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 Mocache.

Siguiendo con el análisis planteado, se procede al desarrollo del cuarto y último 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 Mocache es la contenida en el artículo 12, 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 0016-15-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 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:

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.

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.

En relación a lo antes señalado, en base a los argumentos vertidos por la accionante, corresponde analizar si las tarifas fijadas dentro del artículo 12 de la ordenanza dictada por el GAD municipal del cantón Mocache, 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 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

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 0016-15-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.

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;...

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 Mocache 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 Mocache 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 cuenta de manera inherente el Estado y en este caso 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 0016-15-SIN-CC y que se ha empleado para resolver los casos 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 los 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 12 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, señala 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 \$ 0.08 y 0.35 anuales por cada metro lineal de cable, dependiendo de la zona territorial en que se ubique dicho material.

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

Por otro lado, según se establece en el numeral 6 del artículo 12 de la ordenanza del cantón Mocache, las empresas que ubiquen dicho cableado deben pagar – anualmente– un valor fijado en el 0.028% del RBU (remuneración básica unificada) por cada metro lineal de cable tendido; es decir, un valor de \$ 10.248 por cada metro de cable, por lo tanto, es mucho más alta que la tarifa mayor (\$ 0.35 anual) fijada por el Distrito Metropolitano de Quito en términos comparativos, en aplicación del precedente jurisprudencial.

Continuando con el análisis del artículo 12 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, los contribuyentes deberán pagar diariamente el 25% de una remuneración básica unificada (RBU), es decir 91.5 diarios, si tomamos en cuenta la RBU fijada para el año 2016; 2) Igual circunstancia acontece con las antenas para servicios celulares, radio y televisión cuya tarifa diaria es del 20% del RBU; 3) En el caso de las antenas para radio ayuda, radioaficionado e internet, la tarifa es del 3% del RBU diarios por concepto de uso de espacio aéreo, es decir \$ 10.98; 4) En el caso del uso de espacio aéreo a través de las antenas para radio emisoras comerciales, la tarifa también es del 3% del RBU, que asciende a \$ 10.98 diarios; 5) Para las antenas parabólicas de recepción de señal comercial de televisión satelital, la tarifa igualmente es del 3% del RBU diaria y finalmente, 7) Por ocupación de espacio público que se produce con la colocación de un poste, el contribuyente debe pagar la tarifa anual del 0.051% del RBU.

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 ciertamente puede orientar a este Organismo a identificar si conforme lo denuncia el accionante, las tarifas fijadas en el artículo 12 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 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 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 USD	\$ 0.40 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 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 12 de la ordenanza que regula la utilización u ocupación del espacio público o la vía pública, atenta 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 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 carecerá de razonabilidad.

Finalmente se debe indicar que las tasas normadas en el artículo 12 de la ordenanza que regula la instalación de postes en el cantón Mocache, 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 12 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 de los numerales 1, 5 y 7 del artículo 12 de la ordenanza emitida por el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Mocache.

Por todo lo expuesto, la Corte Constitucional conmina a la Municipalidad de Mocache a que dentro de un plazo razonable, adecúe las tarifas por el cobro de tasas en la ocupación del 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 y en consecuencia declarar la inconstitucionalidad de

los artículos 2, 12 y 17 de la ordenanza emitida por el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Mocache, publicada en el Registro Oficial N.º 483 del 20 de abril 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 postes, cables, antenas regulares, antenas parabólicas, torres, torretas, estructuras metálicas, etc., 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 suelo en el cantón Mocache, 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 Mocache, pueda contar 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. Se conmina al Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Mocache a que en el marco de sus competencias constitucionales y dentro de un plazo razonable, adecúe 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 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.

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, Pamela Martínez Loayza, Patricio Pazmiño Freire, Roxana Silva Chicaiza, Manuel Viteri Olvera y Alfredo Ruiz Guzmán, sin contar con la presencia de los jueces Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra y Ruth Seni Pinoargote en sesión del 22 de marzo del 2016. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por: Ilegible.- Quito, a 20 de mayo de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO Nro. 0066-15-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 miércoles 04 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: Ilegible.- Quito, a 20 de mayo de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 22 de marzo de 2016

SENTENCIA N.º 020-16-SIN-CC

CASO N.º 0064-15-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 30 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 0064-15-IN 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, 0025-15-IN, los mismo 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 Llor (Voto Salvado), Ruth Seni Pinoargote y 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 Cayambe; también que se corra traslado de dicha providencia junto con la demanda al alcalde y procurador síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Cayambe, así como al procurador general del Estado, a fin de que intervengan dentro de un término de quince días, de considerarlo necesario. Así mismo se requiera a la secretaría del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Cayambe para que, en igual termino, remita a esta Corte el expediente con los informes y demás documentos que dieron origen a la norma demanda, y 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 de 11 de noviembre de 2015, el secretario general remitió el expediente al juez constitucional sustanciador Manuel Viteri Olvera, quien avocó conocimiento de la causa.

De la demanda y sus argumentos

El accionante en lo principal manifiesta que 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 una borrascosa 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 paraconmutativo 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 han 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.

El accionante concluye 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 Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (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 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 Cayambe”, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 369 del 6 de noviembre 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 Cayambe, 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): 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 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 Cayambe 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

Patrimonio 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.- Cobro de una Tasa.- 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 Cayambe; tasas que se cancelará 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% de la 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 20% de la 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 cinco centavos de dólares de los Estados Unidos de Norteamérica diarios, por cada antena parabólica instalada en el área geográfica del cantón, según el 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 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 que se declare la inconstitucionalidad por el fondo de los artículos 1, 2, 3 y 18 de la ordenanza, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 369 del 6 de noviembre de 2014, expedida por el Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Cayambe.

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 Cayambe.

Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Cayambe

Manifiesta que la ordenanza fue aprobada por el Concejo Municipal en sesiones del 6 de agosto y 11 del septiembre de 2014, para “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 dentro del cantón Cayambe”, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 369 del 6 de noviembre de 2014, siendo el único propósito limitar la exposición de la ciudadanía a la radiación electromagnética no ionizante u ordenar en cuanto a planificación arquitectónica y urbanística del cantón Cayambe.

Señala que conforme a lo establecido por la Constitución de 2008, el Concejo Municipal aprobó la ordenanza, aplicable a nuestra circunscripción territorial, observando lo establecido en el artículo 7 del Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización (COOTAD), en la 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 dl 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.

Sostiene que el espacio radioeléctrico no puede delegarse o concesionarse, su uso es exclusivo de las empresas públicas, solo por excepción dicho uso se le podrá delegar a la empresa privada; por ello, el GADIP-MC no genera un cobro por delegación o concesión para el funcionamiento de las empresas de telecomunicaciones en el cantón Cayambe; sino que genera una tasa por el uso de espacio aéreo municipal, de conformidad a la Constitución de 2008 en el artículo 132 numeral 3, artículo 264 numeral 5, en concordancia con el artículo 55 literal e del Código Orgánico de Organización Territorial (COOTAD), señala: “Competencias exclusivas del gobierno Autónomo descentralizado municipal (...) e) Crear, modificar, exonerar o suprimir mediante ordenanzas, tasas, tarifas y contribuciones especiales de mejoras”; en base a dichas competencias, la emisión de la ordenanza no vulnera norma constitucional alguna. En el caso de que no proceda el cobro de una tasa por este concepto, debería ser impugnado el inciso segundo del artículo 567 del COOTAD.

Finalmente, solicita que se rechace la demanda de inconstitucionalidad pues carece de fundamento ya que no se ha vulnerado norma constitucional alguna.

Procuraduría General del Estado

El abogado Marcos Arteaga Valenzuela, director nacional de Patrocinio, delegado del procurador general del Estado, mediante escrito presentado el 6 de octubre de 2015, manifiesta que las normas impugnadas fueron promulgadas en el suplemento del Registro Oficial N.º 369 del 6 de noviembre de 2014, al respecto, la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 261 numeral 10, manifiesta que el Estado central tendrá exclusiva competencia entre otra, 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 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 significa que de acuerdo al artículo 314 de la Carta Suprema puede 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 Carta 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 se 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, 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 Registro Oficial suplemento 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 12 de enero del 2016, se realizó la audiencia pública en esta causa, convocada mediante providencia del 28 de diciembre del 2015. En la diligencia intervinieron, en 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., abogada Jenny Samaniego Tello en representación de la Procuraduría General del Estado, y doctor Hernán Beltrán procurador síndico del Gobierno Municipal de Cayambe, acompañado de su abogado defensor Luis Cañarejo, diligencia en la cual las partes hicieron sus respectivas alegaciones.

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, se refiere a 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 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, este Organismo está llamado 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 a 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 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 (norma de normas), que 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 cualesquiera otra norma¹; que, en

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

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 de cumplimiento y aplicación inmediata³; que las normas constitucionales se interpretarán por el 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 que también podrá ocuparse 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, 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 se ha dejado transcrito al inicio de esta sentencia y a partir de su estudio, le 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 infra-constitucional 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.

Planteamiento y resolución del problema jurídico

Expuestos los antecedentes, corresponde a esta Corte establecer si la ordenanza publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 369 del 6 de noviembre de 2014, expedido por el Gobierno Autónomo Descentralizado de Cayambe, contraviene el texto constitucional, específicamente los artículos 226 y 261 de la Constitución de la República. En aquel sentido esta Corte Constitucional realizará un control integral, tanto formal como material de la ordenanza demandada.

Examen de constitucionalidad por la forma

En el caso sometido a estudio, cabe señalar que la norma impugnada corresponde a la ordenanza publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 369 del 6 de noviembre de 2014, expedido por el Gobierno Autónomo Descentralizado de Cayambe, referente a 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 jurídicas privadas dentro del cantón, por lo que hay que hacer relación a que:

El artículo 240 de la Constitución de la República establece:

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 los Gobiernos autónomos descentralizados solo podrán ejercer las actividades dentro del ámbito de sus competencias; para ello, debe hacerlo a través de ordenanzas, acuerdos y resoluciones, aplicables dentro de su circunscripción territorial, por lo que para ejercer su capacidad legislativa deben observar 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.

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

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.

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, dentro de la potestad legislativa de los GAD municipales, está 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 posee el Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Cayambe, ha sido ejercida a través de una ordenanza referente a 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, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 369 del 6 de noviembre de 2014, tal y como lo exige la ley que lo regula; así, el producto está constituido por la creación en concreto, de tasas correspondientes a la utilización y ocupación del espacio aéreo, suelo y subsuelo en el cantón Cayambe, referente a 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 jurisdiccional de los municipios.

En principio, se observa que el Municipio del cantón Cayambe ha cumplido con el procedimiento para la expedición de ordenanzas; es decir, ha respetado el trámite previsto por la Constitución y la ley para la formulación de un acto legislativo propio de su naturaleza, ya que la materia del análisis formal, versa sobre el cumplimiento de las formalidades exigidas para tal o cual objeto, y que en el caso concreto, se ha establecido, cuál fue el procedimiento correcto para la creación de una tasa municipal, llegando a determinarse que fue a través de ordenanza, situación que en la especie se ve claramente determinada.

Por otro lado, hay que tomar en cuenta que el artículo 226 de la Constitución de la República señala 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. 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”, razón por la cual, hay que pasar al análisis del fondo de las regulaciones emitidas por el municipio, para determinar si el Gobierno Autónomo Descentralizado de Cayambe, en su afán de creación de tasas correspondientes a la utilización y ocupación del espacio aéreo, suelo y subsuelo en el cantón Cayambe, no ha infringido norma constitucional o ha extralimitado inconstitucionalmente sus funciones reguladoras.

Examen de constitucionalidad por el fondo

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 Cayambe, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 369 del 6 de noviembre 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 municipal bajo análisis, ¿contraviene lo dispuesto en el artículo 261 numeral 10 de la Constitución de la República, 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. 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?

Resolución 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 en análisis 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 Cayambe, 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, 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 la 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:

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

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

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.

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”.

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.

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

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

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.

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 Constitución.

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 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.

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 Orgánica de Telecomunicaciones.

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 Cayambe, 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 graban, 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 Cayambe 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, más 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.

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 Cayambe, 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.

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, página 34.

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

En cuanto al segundo problema jurídico, la Corte Constitucional, tal como ha procedido en casos análogos, 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, el artículo 18 numeral 6 de la ordenanza emitida por el GAD municipal del cantón Cayambe 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 de 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 americanos diarios 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 Cayambe, 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 telecomunicaciones¹³.

En este sentido, la Corte Constitucional a través de 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 18 numeral 6 de la ordenanza en estudio, establece las condiciones generales para la implantación de estructuras fijas de soportes de antenas¹⁴.

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 constitucional¹⁵.

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

¹³ 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.

¹⁴ 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.

¹⁵ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 008-15-SIN-CC, caso N.º 0008-13-IN, página 34.

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.

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 de la ordenanza en análisis.

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?

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 ordenanza emitida por el Gobierno Autónomo Descentralizado municipal de Cayambe 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 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 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 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 Constitución 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 a este tema, la Corte Constitucional en 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 Cayambe 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 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 Cayambe.

4.- 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?

Para la Corte Constitucional resulta necesario hacer mención sobre los principios constitucionales tributarios y la importancia que éstos sean aplicados dentro del ámbito tributario y muy particularmente dentro del caso en concreto. Como lo ha expresado este Organismo a través de sus sentencias N.º 0046-15-SIN-CC, 0049-15-SIN-CC, 0043-15-SIN-CC, entre otras, citando al autor jurista Héctor Villegas, la potestad tributaria debe ser comprendida como: “La facultad de generar normas mediante las cuales el Estado puede compeler a las personas para que le entreguen una porción de sus rentas o patrimonio para atender las necesidades públicas”¹⁶, es decir, la atribución originaria, abstracta e irrenunciable con la que cuenta el Estado en sus distintos niveles de gobierno para crear, modificar, derogar, suprimir y exonerar tributos, tal como lo señala el artículo 301 de la Constitución de la República.

Conforme han ido evolucionando los diversos conceptos y teorías que integran el sistema tributario, se ha logrado comprender que la potestad tributaria no es ilimitada ni irrestricta, sino que su ejercicio se encuentra delimitado a varios principios que necesariamente deberán ser observados dentro del ejercicio de la potestad tributaria, a fin que esta alcance un ideal de justicia y legitimidad; principios que se los identifica como un conjunto de garantías formales y materiales que precisamente tienen como objetivo primordial generar un límite en la creación y regulación de los tributos.

Siguiendo este lineamiento, a través de los principios tributarios consagrados en la Constitución, no únicamente 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.

De ahí que, estos principios del régimen tributario, se encuentran reconocidos en el artículo 300 de la Constitución de la República, el cual manifiesta de manera expresa:

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.

En tal contexto, conviene tomar en cuenta la existencia de otros principios tributarios reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico¹⁷, así como en la propia jurisprudencia y doctrina en materia fiscal. Así pues, tenemos 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 Constitución. En efecto, dicha interrelación entre principios tributarios fue reconocida en su debido momento por la Corte Constitucional, para el período de transición, dentro de su sentencia N.º 004-11-SIN-CC¹⁸, en la que se analizó el principio de capacidad contributiva al momento de sustentar la constitucionalidad de una norma.

Dicho esto, según se desprende de los argumentos vertidos por el accionante, 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 privadas,

¹⁶ Héctor Villegas, Curso de finanzas, derecho financiero y tributario, Octava edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2002, Página 252.

¹⁷ Código Tributario: Art. 5.- Principios tributarios.- El régimen tributario se regirá por los principios de legalidad, generalidad, igualdad, proporcionalidad e irretroactividad.

¹⁸ Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición, sentencia N.º 004-11-SIN-CC, caso N.º 0008-13-IN.

dentro del cantón Cayambe, trasgrede el principio tributario de equidad previsto en el artículo 300 de la Constitución de la República.

Es pertinente señalar que bajo el objetivo de establecer si la norma denunciada contradice o no una norma constitucional, esta Corte no se encuentra restringida para analizar única y exclusivamente el principio tributario enunciado, sino también otros principios que guarden relación con el principio de equidad, conforme las consideraciones expuestas en párrafos anteriores.

Con respecto a la naturaleza y alcance del principio de equidad, el mentado autor Héctor Villegas ha sabido señalar “Como principio de imposición, la equidad va más allá del orden positivo, representa el fundamento filosófico y ontológico de la justicia en las constituciones. La equidad se confunde con la idea de justicia y en tal carácter pasa a ser el fin del derecho. Consiste en una armonía conforme a la cual debe ordenarse la materia jurídica, y en virtud de la cual el derecho positivo se orienta hacia esa idea de justicia”¹⁹. Concluyendo el jurista que si se considera a la equidad como una garantía constitucional que opera en beneficio del contribuyente, entonces “podría ser invocada por éste si se ve sometido a una contribución cuya falta de razonabilidad y equilibrio las transforma en una exacción irritantemente injusta”²⁰, y por lo tanto, inconstitucional.

Este Organismo, al referirse a este principio constitucional tributario dentro de la sentencia N.º 004-11-SIN-CC, puntualizó que 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**. 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**, ya que el mismo exige tomar en cuenta la **capacidad contributiva** de los sujetos, de forma tal, que quienes tienen mayor capacidad deban asumir obligaciones mayores, y con ello la cuantía del tributo será proporcional a esa mayor capacidad contributiva.

Además, el principio de equidad guarda relación con el **principio de proporcionalidad**, conceptuando a este último como la contribución de los sujetos al gasto público en función de la respectiva capacidad contributiva, en cuyo caso el contribuyente aportará una parte justa y adecuada de sus ingresos o utilidades. Esto significa que para que un tributo guarde armonía con el principio de proporcionalidad, es imperativo que su valor sea establecido en función de la capacidad para contribuir que tienen los contribuyentes, pues de esa manera se garantizará que un tributo no sea solo justo sino también legítimo. De ahí que la proporcionalidad y equidad deben apreciarse como un solo concepto que implica justicia tributaria.

También es oportuno decir que el principio de equidad guarda directa relación con el **principio de no confiscatoriedad**, el cual 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. Para el tratadista Héctor Villegas²¹, la posibilidad de utilizar de manera ilimitada la potestad tributaria en la creación de tributos y la fijación de su cuantía, implica la posibilidad de convertir a la carga fiscal en un despojo e irrespeto al derecho a la propiedad, capaz de afectar la capacidad de ahorro y el progreso económico con el que deben contar las personas.

En este mismo orden de ideas, la Corte Constitucional del Ecuador, a través de la sentencia N.º 016-15-SIN-CC²², ha definido que el principio de no confiscatoriedad debe evaluarse desde un punto de vista cualitativo y cuantitativo. Es cualitativo cuando se restringe la propiedad de manera ilegítima, por ejemplo, cuando nace un tributo en inobservancia al principio de legalidad, en cuyo caso el cobro del tributo no tendría razón de ser. Por otra parte, es cuantitativo cuando la carga tributaria es tan onerosa para el contribuyente que le obliga a sustraer de su patrimonio un porcentaje sustancial, desconociéndose por un lado su capacidad contributiva, y por otro, limitando al contribuyente la posibilidad de ahorro y de bienestar económico. De esta manera, este máximo Organismo de control en materia constitucional sentenció que, ante la inobservancia de este principio tributario, marcado por el cobro excesivo y desproporcionado de un tributo, restringe en el mismo los ideales de justicia y legitimidad que deben primar en un tributo, perturbándose de esta manera el principio de equidad.

En razón a lo expuesto, conforme lo consideró este organismo a través de las sentencias Nros. 0046-15-SIN-CC, 0049-15-SIN-CC, 0043-15-SIN-CC entre otras, se ha evidenciado que la equidad es sinónimo de justicia, por lo que en este principio constitucional se engloba, articula y sintetiza todos los principios y garantías señalados anteriormente. En consecuencia, un tributo será justo cuando en su nacimiento y aplicación se tomen en cuenta las garantías de legalidad, generalidad, progresividad, proporcionalidad, no confiscatoriedad y capacidad contributiva, las mismas que no solo limitan el poder tributario con el que cuenta el Estado, sino que reconoce derechos y garantías en favor de quienes adquieren la calidad de contribuyente, cuya aplicación es trascendental dentro del vínculo existente entre el administrado y el poder público.

¹⁹ Héctor Villegas, Curso de finanzas, derecho financiero y tributario, Octava edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2002, Página 275.

²⁰ Ibidem, página 276.

²¹ Héctor Villegas, Curso de finanzas, derecho financiero y tributario, Octava edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2002, página 278.

²² Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 016-15-SIN-CC, caso N.º 0055-14-IN.

En virtud de las premisas mencionadas anteriormente y conforme las alegaciones de inconstitucionalidad presentadas dentro del caso en concreto, corresponde analizar si las tarifas fijadas dentro 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 Cayambe, son contrarias o no al principio constitucional tributario de equidad.

Para tal fin, es ineludible analizar el tipo de tasa que se está aplicando en la referida ordenanza, así como también los alcances de la misma.

En primer término, debemos partir del hecho 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 República²³ y la ley²⁴, 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 ley²⁵, 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 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.

Otro hecho generador a través del 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.

Sobre este aspecto hay que decir que el segundo hecho generador para el cobro de una tasa, no ha tenido abundante regulación dentro de nuestro ordenamiento jurídico, especialmente lo que se refiere a la fijación de tarifas. No obstante, el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización reconoce este tipo de tasas en su artículo 567, mismo que sirvió de base legal a fin que el órgano legislativo del municipio de Cayambe, pueda crear la ordenanza objeto de análisis.

En este orden de ideas, también el artículo 104 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones²⁶, 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 dentro 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”.

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 del cantón Cayambe 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.

Es importante señalar que el presente análisis únicamente intenta la comparación de la fijación de tarifas para el cobro de una misma tasa entre los 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.

²³ 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.

²⁴ 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; (...)

²⁵ 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...

²⁶ Registro Oficial N.º 439 del 18 de febrero de 2015.

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”²⁷, señala 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 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 Cayambe, las empresas que ubiquen dicho cableado deben pagar diariamente un valor de un centavo de dólar \$ 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 el accionante, esta última tarifa es absolutamente desproporcionada frente al beneficio obtenido por el contribuyente como contraprestación.

Continuando con el análisis del artículo 18 de la ordenanza, se puede observar de igual forma que en el resto de las ocupaciones de los 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, los contribuyentes deberán pagar diariamente el 20% de una remuneración básica unificada, es decir, \$ 73.2 diarios, si tomamos en cuenta la RBU fijada para el año 2016²⁸, 2) Igual circunstancia acontece con las antenas para servicios celulares, cuya tarifa diaria es del 20% de la RBU, 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 municipal, 4) En el caso del uso de espacio aéreo a través de las antenas para radio emisoras comerciales, la tarifa asciende a \$ 1.50 diarios; 5) Para las antenas parabólicas para recepción de señal comercial de televisión satelital, la tarifa diaria es de \$ 0.05, 6) Para cables una tasa diaria de \$ 0.01, por cada metro lineal de cable tendido 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.

Bajo el ánimo de interpretar estas cifras en relación al impacto económico que puede generar en el contribuyente, la Corte Constitucional, al igual que lo realizó a través de las sentencias Nros. 0043-15-SIN-CC, 0046-15-SIN-CC y 0049-15-SIN-CC, entre otras, considera necesario incluir dentro del presente análisis el informe técnico que fue 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 ciertamente 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 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 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 (impuesto estatal)	Tasa municipal anual por abonado fijo
US \$ 407.04	US \$ 28.98	US \$ 0.407	US \$ 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.

Conforme los párrafos anteriores, 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, 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.

²⁷ Registro Oficial, edición especial N.º 132 del 14 de abril de 2011.

²⁸ 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 unificado para el 2016 en 366, 00 dólares.

Al 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 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 Cayambe, 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.

Así también, 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 la definición 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. Dentro del caso en concreto, considerando los elevados montos que la municipalidad del cantón Cayambe, 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. En igual medida, la inobservancia al principio de capacidad contributiva dentro de los tributos analizados.

Finalmente, no está demás referir que las tarifas previstas 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 privadas, dentro del cantón Cayambe, 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 Constitución.

Por las consideraciones antes anotadas se evidencia 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 tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas dentro del cantón Cayambe, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 369 del 6 de noviembre de 2014, contraviene la Constitución.

En vista de aquello, esta Corte Constitucional exhorta al Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Cayambe a que, dentro de un plazo 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 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 Cayambe, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 369 del 6 de noviembre de 2014, declara inconstitucional lo siguiente:

- 2.1. En el **artículo 1**, 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, 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 Cayambe, 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** de la Ordenanza objeto del presente análisis.

3. Se conmina al Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Cayambe 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, 008-15-SIN-CC, dictadas por la Corte Constitucional el 31 de marzo de 2015; de la sentencia N.º 016-15-SIN-CC dictada el 13 de mayo de 2015; las sentencias N.º 025-15-SIN-CC, 026-15-SIN-CC; 027-15-SIN-CC dictadas por la Corte Constitucional el 22 de julio 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, Tatiana Ordeñana Sierra, Patricio Pazmiño Freire, Manuel Viteri Olvera y Alfredo Ruiz Guzmán, sin contar con la presencia de las juezas Wendy Molina Andrade, Ruth Seni Pinoargote y Roxana Silva Chicaiza, en sesión del 22 de marzo del 2016. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por: Ilegible.- Quito, a 20 de mayo de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO Nro. 0064-15-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 miércoles 13 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: Ilegible.- Quito, a 20 de mayo de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CAUSA No. 0064-15-IN

PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Quito, D. M., 04 de mayo de 2016, las 16h45. **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 20 de abril de 2016 a las 13:10, mediante el cual solicita ampliación de la sentencia N.º **020-16-SIN-CC**, expedida en el presente caso. Al efecto, para resolver la petición hecha por el accionante, la Corte Constitucional realiza las siguientes **CONSIDERACIONES: PRIMERO.-** El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver sobre la solicitud de aclaración y ampliación interpuesta, 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. **SEGUNDO.-** 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”. En este sentido, el recurso de aclaración y ampliación tiene por objeto subsanar la obscuridad o falta de claridad conceptual que contenga una sentencia, o cuando no se hubiere resuelto algún punto controvertido que genere dudas razonables en la adopción de la decisión final de la resolución. No obstante, en caso de proceder la aclaración y/o ampliación, aquella no podrá modificar el alcance o contenido de la decisión y solo debe limitarse a desvanecer las dudas que se produzcan en los conceptos o frases contenidos en ella, y precisar el sentido que se quiso dar al redactarla. Por lo tanto, las sentencias constitucionales no pueden ser objeto de modificación o reforma; sin embargo, cabe la posibilidad de que estas sean ampliadas o aclaradas, en razón de la presentación de los recursos horizontales correspondientes y siempre que haya lugar. **TERCERA.-** Conforme se desprende del escrito de ampliación interpuesto, la pretensión del accionante, haciendo referencia a su escrito presentado, es: “... *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 los servicios públicos, según se presenta en el apartado 3.3. de la demanda que originó este proceso...*” **CUARTA.-** En el presente caso, la sentencia expedida por la Corte Constitucional fue notificada a las partes el jueves 14 de abril de 2016, por tanto, el término para solicitar su aclaración y/o ampliación decayó hasta el martes 19 de abril 2016; sin embargo, la solicitud de ampliación formulada por el señor Andrés Donoso Echanique, procurador judicial de la compañía Otecel S.A. fue presentada en la Corte Constitucional el miércoles 20 de abril de 2016 a las 13:10 (fojas 189 a 191 del caso N.º 0064-15-IN), es decir, fuera del término previsto en la norma jurídica invocada en el numeral precedente. **QUINTA.-** Por las consideraciones expuestas, al no haber sido presentada dentro del término previsto en el ordenamiento jurídico, se rechaza la petición formulada por el señor Andrés Donoso Echanique, procurador judicial de la compañía Otecel S.A., en la cual solicita ampliación de la sentencia expedida en el presente caso. **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 seis votos a favor de las señoras juezas y jueces: Francisco Butiña Martínez, Pamela Martínez Loayza, Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra, Ruth Seni Pinoargote y Alfredo Ruiz Guzmán, sin contar con la presencia de los jueces Patricio Pazmiño Freire, Roxana Silva Chicaiza y Manuel Viteri Olvera, en sesión del 04 de mayo de 2016.- Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por: Ilegible.- Quito, a 20 de mayo de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 20 de abril de 2016

SENTENCIA N.º 020-16-SIS-CC

CASO N.º 0016-11-IS

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de la admisibilidad

Comparece el señor César Mauricio Panchana Del Pezo, por sus propios y personales derechos y demanda el incumplimiento de la sentencia dictada el 26 de agosto de 2010 las 15:05, por los jueces de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena, dentro de la acción de protección N.º 205-2010.

El 11 de enero de 2011, la Secretaría General de la Corte Constitucional, para el período de transición, de conformidad con lo establecido en el segundo inciso del artículo 17 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.

Mediante memorando N.º 169-CC-SG suscrito por la Secretaría General de la Corte Constitucional, para el período de transición, se hizo conocer del sorteo de las causas realizado por el Pleno del Organismo en sesión ordinaria del 3 de marzo de 2011 y se remitió a al juez sustanciador Alfredo Ruiz Guzmán, varios expedientes constitucionales, entre los cuales consta el caso signado con el N.º 0016-11-IS.

El 11 de febrero de 2016 a las 12:30, el juez constitucional Alfredo Ruiz Guzmán, avocó conocimiento de la presente acción constitucional.

Argumentos planteados en la demanda

El accionante a través de su escrito demanda lo siguiente:

Que fue despedido de su puesto de trabajo de policía municipal del Departamento de Justicia, Vigilancia y Policía de la Ilustre Municipalidad de Salinas, mediante Oficio N.º 315-JRH-2009 del 7 de agosto de 2009, suscrito por el tecnólogo **César Patricio Mantilla Andrade**, jefe de la unidad administrativa de recursos humanos del Municipio de Salinas.

Dice que presentó acción de protección ante el juez **décimo** sexto de lo civil y mercantil de Salinas, el 6 de marzo de 2010, la misma que se sustanció con el N.º 213-2010, habiendo emitido dicho juez resolución favorable a los accionados.

Manifiesta que dentro del término de ley, apeló sobre la referida resolución, **subida** en grado a segunda instancia ante la Corte Única de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena, en la que se sustanció con el caso N.º 205.2010, habiéndose emitido resolución favorable para sus intereses, disponiéndose su restitución inmediata a su puesto de trabajo y que se le paguen todos los valores no percibidos desde la fecha de su separación.

Establece que fue reintegrado a su puesto de trabajo en la Municipalidad de Salinas, el 13 de noviembre de 2010, pero que constantemente le decían que aquello era provisional y que pronto lo despedirían nuevamente, sin que hasta la presente fecha le hayan pagado ni un solo centavo por concepto de sueldos desde su reingreso.

Que en la inexcusable incultura jurídica de los personeros de la Ilustre Municipalidad de Salinas, tras un aparente y seudo cumplimiento de la resolución emitida por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena, mediante memorando N.º 029-JUARHs-2011 del 4 de enero de 2011, suscrito por el accionado, tecnólogo **César Mantilla**, jefe de la unidad administrativa de recursos humanos, continúa vulnerando sus derechos constitucionales, disponiendo textualmente que: “Por medio del presente me permito adjuntarle el oficio No. GADMS-VPBM-016, de fecha Salinas Enero 3 del 2011, suscrito por el Abogado VICENTE PAUL BORBOR MITE, en el que señala la imposibilidad contar con sus Servicios de empleado eventual, el mismo que se encuentra debidamente motivado...” (sic).

Asume “que los accionados simulaban durante un mes y medio un supuesto cumplimiento de la resolución, lo que no era tal, sino que aparentaron cumplir para preparar un incumplimiento, en base a una errónea y mal intencionada interpretación muy subjetiva del artículo 58 de la Ley Orgánica del Servicio Público, despedirme”.

Considera que su contrato de servicios ocasionales data desde el año 2007, mediante suscripciones anuales, por lo que –dice–, “no puede aplicarse con efecto retroactivo la Ley de Servicio Público, ya que su estabilidad en la

¹ Actualmente artículo 13 segundo inciso de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

Municipalidad de Salinas se había convertido desde hace mucho tiempo en estable y permanente, desde el punto de vista del artículo 14 del Código del Trabajo...”, por lo que se pretende aplicar con efecto retroactivo el artículo 58 de la Ley de Servicio Público, lo cual se constituye en una nueva aberración jurídica de los accionados.

Dice que el objeto de la acción de protección –a más de reparar la vulneración de los derechos constitucionales–, conforme lo determina el artículo 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, es que constituya la garantía de que el hecho no se repita, siendo esta la finalidad proteccionista y garantista de la acción de protección y en general de la Constitución vigente.

Sentencia cuyo cumplimiento se demanda

La sentencia dictada el 26 de agosto de 2010 a las 15:05, por los jueces de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena, dentro de la acción de protección N.º 205-2010, en su parte pertinente dispone:

... SALA ÚNICA DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE SANTA ELENA ACCIÓN DE PROTECCIÓN No. 0205-2010 Salinas, 26 de agosto del 2010.- las 15h05.- VISTOS.- (...) Un acto se torna ilegítimos cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello, o que no se haya dictado de conformidad con los procedimientos señalados por el ordenamiento jurídico o cuyo contenido sea contrario a dicho ordenamiento o bien que se haya dictado sin fundamento o suficiente motivación como es el caso del señor Tnlgo. PATRICIO MANTILLA ANDRADE, Jefe de Recursos Humanos de la Municipalidad del Cantón Salinas, quien mediante Oficio No. 315-JRH-2009, de fecha 7 de agosto del 2009, atribuyéndose funciones que no le competen, comunica al accionante que la relación laboral ha terminado (...) ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, acepta la apelación interpuesta por CESAR MAURICIO PANCHANA DEL PEZO, y revoca la sentencia dictada por el Señor Juez Temporal del Juzgado Décimo Sexto del Cantón Salinas, Abg. Holger Armas Pérez, de fecha 22 de abril del 2010, las 08h39, y declara con lugar la acción de protección presentada por CESAR MAURICIO PANCHANA DEL PEZO, en contra del Ab. VICENTE PAÚL BORBOR MITE, Ab. CARLOS JULIO GUEVARA ALARCÓN, Alcalde y Procurador Síndico respectivamente, y CÉSAR PATRICIO MANTILLA ANDRADE, Jefe de Recursos Humanos de la Municipalidad del Cantón Salinas, disponiendo que el señor CESAR MAURICIO PANCHANA DEL PEZO sea restituido inmediatamente a sus funciones que antes de su separación venía desempeñando, en la Ilustre Municipalidad de Salinas, debiendo bajo las prevenciones legales pagarse los valores que por su sueldo, ha dejado de percibir desde que fue separado de su cargo.- (...) Notifíquese.-...” (sic).

Pretensión

El accionante a través de la presente acción constitucional, solicita que:

Con los antecedentes expuestos y ante el INCUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA CONSTITUCIONAL, por parte de los accionados, puesto que mi relación laboral a través de los contratos Ocasionales de Trabajo que me hizo suscribir la Municipalidad de Salinas, ya fue analizada y resuelta por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena, que mi relación es estable y permanente, por lo que mal puede ahora volver a analizar lo mismo la Municipalidad de Salinas y despedirme en base a una Ley que es reciente, que no estaba vigente al tiempo del inicio de mi relación laboral ni de la Resolución de la Acción de Protección, actitud que evidencia a más de la MALA FE, EL INCUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA CONSTITUCIONAL, por parte de los accionados, por lo que fundamentado en el inciso primero del artículo 163 y en el numeral 3 del artículo 164 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, presento ante Ustedes la ACCIÓN DE INCUMPLIMIENTO DE SENTENCIA CONSTITUCIONAL, en contra de los indicados representantes legales de la Ilustre Municipalidad del cantón Salinas, Abg. Vicente Paúl Borbor Mite y Abg. Carlos Julio Guevara Alarcón, en sus calidades de Alcalde del cantón y Procurador Síndico Municipal y del señor Tnlgo. César Patricio Mantilla Andrade, Jefe de la Unidad Administrativa de Recursos Humanos de la misma institución, para que Ustedes, previo el trámite de Ley, hagan efectiva la sentencia incumplida, disponiendo mi restitución a mi puesto de trabajo y de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 86 de la Constitución, ordenen la DESTITUCIÓN DE LOS ACCIONADOS y la reparación integral de los daños causados al solicitante, disponiendo mi inmediata restitución a mi puesto de trabajo y el pago de todo lo que me adeuda la Municipalidad de Salinas” (sic).

Contestaciones a la demanda

Comparece por una parte el abogado Hólger Armas Pérez en su calidad de juez temporal encargado del Juzgado Décimo Sexto de lo Civil de Salinas, quien en lo principal señala:

Que consta de fojas 49 a la 57 del expediente el reintegro al puesto de trabajo –del hoy accionante– el mismo que data de 28 de abril de 2011 a las 08:42, conforme se desprende a foja 63 del proceso ordinario, en virtud de lo cual justifica y cumple en informar que se ha dado cumplimiento a la sentencia.

Que el 17 de mayo de 2011 las 08:50, el señor César Panchana Del Pezo ha presentado un escrito denunciando haber recibido el 4 de enero de 2011, otro memorando N.º 029-JUARHS-2011, de parte del señor César Patricio Mantilla Andrade, por lo que considera que ello constituye un nuevo acto administrativo y que las causas no pueden seguir de forma infinita, en virtud de lo mencionado es imprescindible que la Corte Constitucional se pronuncie respecto de cuál es el momento final del efecto de la acción de protección, más aun si las partes emprenden nuevos actos aparentemente motivados.

De otra parte, comparecen los abogados Vicente Paúl Borbor Mite, Carlos Julio Guevara Alarcón y el tecnólogo Patricio Mantilla Andrade en calidad de Alcalde, procurador síndico y jefe administrativo del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Salinas, respectivamente, quienes en lo principal aducen:

Que la institución a la que representan conocedora y cumplidora del ordenamiento jurídico, dio cabal cumplimiento a lo dispuesto por la Sala Única de la Corte Provincial de Santa Elena, dentro de la acción de protección N.º 0205-2010, propuesto por el señor César Mauricio Panchana del Pezo, conforme consta de la documentación anexa al proceso de justicia ordinaria.

Establecen que en ninguna parte de la sentencia el juez garantiza la estabilidad del servidor público, ni dispuso que se le elabore su nombramiento definitivo, por lo tanto, al no haber ordenado la autoridad judicial en su resolución la estabilidad del servidor, este no goza de la misma y su situación legal es la de estar amparado bajo el contrato de servicios ocasionales, previstos en el artículo 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público.

Señalan que lo mencionado anteriormente, concuerda con lo dispuesto en el artículo 176 de la Constitución de la República que dispone que el ingreso al servicio público debe ser previo concurso de méritos y oposición, además que el artículo 115 de la Ley Orgánica de Planificación y Finanzas Públicas, exige que como organismo público para celebrar contratos lo deba hacer con la emisión de la respectiva partida presupuestaria y con la disponibilidad económica, que para el caso con la certificación financiera no la tenían, lo cual concuerda con lo establecido en el artículo 58 segundo inciso, parte final de la actual Ley Orgánica del Servicio Público que establece que por la naturaleza de los contratos, éstos no generan estabilidad.

Que el conjunto de estos actos administrativos legales permiten observar que los funcionarios del Gobierno Autónomo Descentralizado del Municipio de Salinas, dieron fiel cumplimiento al contenido de la sentencia dictada por el juez superior, no existiendo incumplimiento absoluto de las disposiciones del órgano judicial competente, en objetiva realidad procesal del caso, por lo que niegan los fundamentos de la acción de incumplimiento interpuesta, por cuanto no reúne los requisitos de procedibilidad previstos en el artículo 93 de la Constitución de la República y artículo 52 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Que su negativa de procedibilidad también tiene relación con que el accionante al fundamentar su acción lo hace alegando los presupuestos establecidos en el artículo 163 primer inciso y en el numeral 3 del artículo 164 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que se refieren al incumplimiento de sentencias constitucionales, que en la especie están probando su taxativo cumplimiento y su cabal predisposición para cumplir con los mandatos judiciales, por lo que las normas alegadas son inexactas, inaplicables y que tiene por objeto confundir a la autoridad.

Consideran que en base a estas argumentaciones, han dado cumplimiento a lo ordenado en sentencia y en virtud de lo cual solicitan que se inadmita la acción propuesta por el señor César Mauricio Panchana Del Pezo.

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.

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 dice: “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”.

Problema jurídico

Para efectos del análisis y decisión pertinentes, luego del estudio del expediente, la Corte Constitucional procede a plantear el siguiente problema jurídico:

El Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Salinas, ¿cumplió con lo dispuesto en la sentencia dictada el 26 de agosto de 2010 a las 15:05, por los jueces de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena, dentro de la acción de protección N.º 205-2010?

La presente acción de incumplimiento tiene como antecedente la acción de protección presentada por el hoy accionante César Mauricio Panchana Del Pezo en contra del acto administrativo dispuesto mediante Oficio N.º 315-JRH-2009 del 7 de agosto de 2009, emitido por el jefe de recursos humanos del Gobierno Municipal del Cantón Salinas, por el cual se le informa la decisión de no renovar el contrato de servicios ocasionales que venían prestando en este Municipio en calidad de policía municipal. La referida acción constitucional en primera instancia fue sustanciada y resuelta por el juez temporal del Juzgado Décimo Sexto del Cantón Salinas, mediante sentencia dictada el 22 de abril de 2010 a las 08:39, a través de la cual se declaró sin lugar la acción de protección interpuesta. De ésta

decisión judicial el accionante César Mauricio Panchana Del Pezo interpuso el recurso de apelación, el mismo que fue conocido y resuelto en la sentencia dictada el 26 de agosto de 2010 a las 15:05, por los jueces de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena, mediante la cual se aceptó la apelación, se revocó la sentencia subida en grado y se declaró con lugar la acción de protección planteada y se ordenó que el alcalde, procurador síndico y jefe de recursos humanos de la Municipalidad del cantón Salinas, restituyan inmediatamente al señor César Mauricio Panchana Del Pezo a sus funciones que antes de su separación venía desempeñando y que se le pague los valores que por sueldo dejó de percibir desde que fue separado del cargo, hoy materia de la presente acción de incumplimiento.

Previamente conviene reconocer que el Estado constitucional de derechos y justicia no se agota con la sola determinación del catálogo de derechos reconocidos sino que debe contarse con un sistema de garantías que asegure su plena vigencia y eficacia, entre las cuales se encuentran las garantías jurisdiccionales como mecanismos dispuestos para ser activados por las personas en caso de vulneración de derechos por parte de autoridad pública o en determinados casos, por particulares.

De esta forma, las decisiones dentro de los procesos constitucionales deben ejecutarse y para ello, deben agotarse todas las posibilidades de cumplimiento de las mismas, de allí que corresponde a los jueces adoptar las medidas adecuadas y necesarias para garantizar la plena efectividad de las sentencias, lo cual constriñe a la autoridad condenada o al particular, a otorgar el cumplimiento adecuado y oportuno.

Remitiéndonos al caso *in examine*, es necesario establecer que la sentencia que se señala como presuntamente incumplida, en su parte decisoria, acogió las pretensiones del accionante César Mauricio Panchana Del Pezo en virtud de lo cual se aceptó la acción de protección interpuesta, se dejó sin efecto el acto emitido por el jefe de recursos humanos del Gobierno del cantón Salinas, mediante oficio N.º 315-JRH-2009, -por el cual se dispuso la no renovación del contrato de servicios ocasionales-, y se ordenó que sea restituido inmediatamente a sus funciones que antes de su separación venía desempeñando en el Municipio del cantón Salinas así como el pago de los valores económicos que por su sueldo dejó de percibir desde que fue separado de su cargo.

A fojas 69, 70 y 71 del expediente del proceso de justicia ordinaria consta el oficio N.º 594-JUARs-2010 del 17 de septiembre de 2010, emitido por el jefe de la Unidad Administrativa de Recursos Humanos del Gobierno del cantón Salinas, mediante el cual se ordenó el reintegro al lugar de trabajo del accionante César Mauricio Panchana Del Pezo, la razón de notificación del mismo y, el detalle del pago de los valores económicos ordenados mediante sentencia dictada el 26 de agosto de 2010 a las 15:05 por los jueces de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena, con lo cual se ha otorgado cumplimiento a la misma.

Del texto de la demanda de incumplimiento constante a fojas 7 y 8 en el **ítem 1.4**, el legitimado activo **César Panchana Del Pezo**, reconoce haber sido reintegrado a su puesto de trabajo el 13 de noviembre de 2010.

De lo anteriormente expuesto, se colige que la sentencia materia de la presente acción constitucional, se encuentra efectivizada en su integridad, en razón de que la Municipalidad del cantón Salinas cumplió con lo dispuesto por los jueces de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena, mediante sentencia dictada el 26 de agosto de 2010 a las 15:05; es decir, el señor César Mauricio Panchana Del Pezo fue reintegrado a su puesto de trabajo y se le realizó el pago de los valores económicos dispuestos en la decisión judicial.

No obstante, es oportuno enfatizar que las pretensiones del legitimado activo a través de la presente acción de incumplimiento, carece de sustento fáctico y jurídico, toda vez que intenta por esta vía que la Corte Constitucional declare el incumplimiento de aspectos que no fueron decididos y ordenados en la sentencia, vale decir, procura que se deje sin efecto un acto administrativo emitido por el Gobierno Municipal del cantón Salinas –por el cual se da por terminado su contrato de trabajo–, el cual fue dictado en una fecha posterior al reingreso a su lugar de trabajo y que no tiene ninguna relación con la decisión judicial que considera ha sido incumplida.

La acción de incumplimiento para ante la Corte Constitucional tiene procedencia en caso de inexecución o defectuosa ejecución de las sentencias en materia constitucional, situaciones que se encuentran ausentes en el caso *sub judice*, toda vez que la sentencia dictada el 26 de agosto de 2010 a las 15:05, por los jueces de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena, se encuentra cumplida de forma integral, lo cual es determinante para que la Corte Constitucional nada tenga que resolver respecto de las pretensiones realizadas por el legitimado activo.

Por las consideraciones antes expuestas, la Corte Constitucional determina que la sentencia dictada el 26 de agosto de 2010 a las 15:05, por los jueces de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena, dentro de la acción de protección N.º 0205-2010 y que hoy es materia de la presente acción jurisdiccional constitucional, ha sido cumplida y satisfecha en todas y cada una de sus partes.

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 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 cinco votos de las señoras juezas y señores jueces: Pamela Martínez Loayza, Wendy Molina Andrade, Ruth Seni Pinoargote, Roxana Silva Chicaiza y Alfredo Ruiz Guzmán, sin contar con la presencia de los jueces Francisco Butiñá Martínez, Tatiana Ordeñana Sierra, Patricio Pazmiño Freire y Manuel Viteri Olvera, en sesión del 20 de abril del 2016. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por: Ilegible.- Quito, a 20 de mayo de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO Nro. 0016-11-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 miércoles .4 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: Ilegible.- Quito, a 20 de mayo de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 30 de marzo de 2016

SENTENCIA N.° 021-16-SIN-CC

CASOS N.° 0051-15-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 19 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 implantación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas dentro del cantón La Concordia, publicada en el Registro Oficial N.° 292 del 23 de marzo de 2015.

La Secretaría General de la Corte Constitucional, el 27 de julio de 2015, de acuerdo a 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.° 0051-15-IN 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 y 0022-15-IN, los mismos que están resueltos, y 0032-14-IN, 0035-14-IN, 0037-14-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 3 de septiembre de 2015 a las 09:21, 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.° 1521-CCE-SG-SUS-2015 del 11 de noviembre de 2015, de conformidad con el sorteo efectuado por el Pleno del Organismo, en sesión ordinaria de la misma fecha, remitió el expediente N.° 0051-15-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 10:30, 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 de 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 La Concordia, 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 acusa

“Art. 1.- Objeto y ámbito de Aplicación.- Esta Ordenanza tiene por objeto regular, controlar y sancionar la implementación de estructuras, postes, cables y estructuras que forman parte del sistema de celulares, televisión, radioemisoras, radio ayuda fija, internet y otros de tipo convencional; además de la fijación de tasas por la ocupación del espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo del Cantón La Concordia, 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 los siguientes términos:

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

Área de Infraestructura.- Aquella a la 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 determina el cumplimiento y conformidad de elementos de la normativa ambiental aplicable.

CONATEL.- Consejo Nacional de Telecomunicaciones.

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 transmisiones o receptores, o una combinación de transmisores y receptores, incluyendo las instalaciones accesorias necesarias para asegurar la prestación de un servicio.

Estructura Fija de Soporte.- Término genérico para referirse a torres, torretas, mástiles, monopolos, soportes 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 radioeléctricas fijas.

Implantación.- Ubicación, fijación, colocación o inserción de estructuras de soporte de las radio bases de antenas

de servicios de comunicaciones sobre un terreno o edificaciones terminadas, y también a la estructura 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 del contexto urbano, rural y arquitectónico en el que se emplaza.

Permiso de Implantación.- Documento emitido por el Gobierno Municipal, en el mismo autoriza la implantación de una estructura fija de soporte de antenas y su infraestructura relacionada con todo tipo de servicio de tipo comercial de las empresas privadas.

Repetidor de Microondas.- Estación radioeléctrica que permite el enlace entre estaciones radioeléctricas del servicio móvil avanzado.

SENATEL.- Secretaría Nacional de Telecomunicaciones.

Servicio Móvil Avanzado.- Servicio final de telecomunicaciones del servicio móvil terrestre, que permite toda transmisión, emisión y recepción de signos, señales, escritos, imágenes, sonidos, voz, datos o información de cualquier naturaleza.

Redes de Servicio Comercial.- Conjunto de los elementos y partes existentes de todo tipo de red inalámbrica instalados con la finalidad de suministrar servicios de comunicaciones, datos, y otros, a cambio de una tarifa cobrada directamente a cada uno de los 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 de Telecomunicaciones, su Reglamento General y normativa secundaria emitida por el CONATEL.

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

- a) Deberán integrarse al entorno circundante, adoptando las medidas de protección y mimetización necesarias.
- b) Para la implantación dentro del sistema Nacional de Áreas protegidas (SNAP), Bosques Protectores (BP) o patrimonios Forestales del Estado (PFE), el prestador

de servicio deberá contar con el pronunciamiento favorable emitido por el Ministerio de Ambiente.

- c) Se prohíbe su implantación en los monumentos históricos, en los bienes que pertenece al Patrimonio Nacional, en áreas y centros históricos legalmente reconocidos, y espacios públicos, solo podrán efectuarse implantaciones previos informes favorables de la Dirección de Planificación Municipal.
- d) Se prohíbe la implantación en áreas arqueológicas no edificadas.

Art. 19.- 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 La Concordia, tasas que se cancelarán por los siguientes conceptos:

1. Estructuras Metálicas.- Por cada estructura metálica de uso comercial de propiedad privada instaladas en zonas urbanas y/o rurales dentro del Cantón y otras, pagarán el 20% de la Remuneración Unificada mensual 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, pagarán el 20% de la Remuneración Unificada Mensual diario por concepto de uso de espacio aéreo; y el 10% de la remuneración unificada mensual los canales de televisión por concepto de uso del espacio aéreo.
3. Antenas para radio ayuda y radioaficionado.- Por cada antena para radio ayuda fija y radio aficionados, éstas pagarán 25 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 cuarenta centavos de dólar de los Estados Unidos de Norteamérica diarios, por cada antena parabólica instalada en el área geográfica del cantón, de acuerdo al inventario establecido por el gobierno municipal.
6. Cables.- Los tendidos de redes que pertenezcan a las empresas proveedoras de servicios de internet, telefonía celular, televisión por cable, voz datos y

video pagarán 20 remuneraciones unificadas anuales por concepto de uso de espacio aéreo por tendido de cables para la prestación del servicio.

7. Postes.- Las empresas públicas y/o mixtas distribuidoras o comercializadoras del servicio público de energía eléctrica, pagarán el 50% del valor total del o los contratos que firmaren con empresas prestadoras de servicios de telefonía, internet, televisión por cable, por concepto de uso y ocupación del suelo, por instalación de postes.”

Pretensión

El accionante solicita que 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 La Concordia

El Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón La Concordia, mediante escrito presentado el 6 de noviembre de 2015, manifiesta que la ordenanza impugnada no se refiere a aspectos de comunicación o telecomunicación, sino al cobro de tasas por implantación de infraestructura de antenas, postes y tendido de cables en la vía pública y espacio público, por lo que está plenamente fundamentada en los artículos 226, 240 y 264 de la Constitución de la República y 5, 7 y 567 del COOTAD, por lo que solicita se deseche la demanda interpuesta.

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 6 de octubre de 2015, 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 en la 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, 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. Siendo, el principal objetivo de esta acción 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 la norma señalada ut supra, contraviene los contenidos constitucionales o no.

Corresponde a esta Corte establecer si el texto impugnado de la ordenanza dictada por el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de La Concordia, en adelante GAD municipal del cantón La Concordia, 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 el 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 La Concordia, 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 sustitutiva, expedida por el GAD municipal del cantón La Concordia, referente a la regulación de la utilización u ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo, por la implantación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas, 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 utilización u ocupación del espacio aéreo, suelo y subsuelo por elementos tales como: estructuras fijas de soporte, antenas de todo tipo y tendido de redes (cables) pertenecientes a operadoras que brindan servicios comerciales, cuestión que no desnaturaliza el proceso de creación de dichas regulaciones, propias del ejercicio legislativo de los GAD municipales.

En el caso que se analiza se observa que el GAD municipal del cantón La Concordia 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 La Concordia, en su afán de creación de tasas correspondientes a la regulación de la utilización u ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo, por la implantación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas, no ha infringido norma constitucional alguna o ha extralimitado inconstitucionalmente su función reguladora.

Examen de constitucionalidad por el fondo

Luego del análisis desarrollado en líneas anteriores, con respecto a la inconstitucionalidad formal, cabe dilucidar si el contenido impugnado de la ordenanza referente a la regulación de la utilización u ocupación del espacio público o la vía pública y el espacio aéreo municipal, suelo y subsuelo, por la implantación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas en el cantón La Concordia, 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, ¿contravienen el principio de coordinación de la administración pública establecido en el artículo 227 de la Constitución?
5. 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 las comunicaciones y telecomunicaciones, 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 la 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 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 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) hoy ARCOTEL, como ente de administración y regulación de las telecomunicaciones en el país, con domicilio en la ciudad

¹ Corte Constitucional, sentencia N.º 027-15-SIC-CC, caso N.º 0016-15-CN.

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”.

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:

“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 (Consejo Nacional de Telecomunicaciones) 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:

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.

Al respecto se puede observar que será el CONATEL, hoy ARCOTEL, a través de la entrega de los títulos habilitantes 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, sobre el 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.

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

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.

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 en 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 poseen están desarrolladas en el artículo 55 y se les 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 la 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, 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, modo de instalación y tamaño, así como al cumplimiento del pago de impuestos municipales previos, 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 graban, 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.

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, más 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, 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 19, contraviene 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 de la ordenanza municipal en el artículo 19, en el primer inciso de la frase “espacio aéreo” y de los numerales 2, 3, 4 y 6, así como en los artículos 1 y 3 de la frase “espacio aéreo”.

A continuación, 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 referirse a 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 19 de la ordenanza emitida por el GAD municipal del cantón La Concordia, se determina: “Cables: Los tendidos de redes que pertenezcan a las empresas proveedoras de servicios de internet, telefonía celular, televisión por cable, voz datos y video pagarán 20 remuneraciones unificadas anuales por concepto de uso de espacio aéreo por tendido de cables para la prestación del servicio”.

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 de 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 anual 20 remuneraciones unificadas por concepto de uso de espacio aéreo por tendido de cables, por concepto de uso de espacio aéreo, suelo y subsuelo, lo cual implica una regulación en cuanto a las comunicaciones y telecomunicaciones en el cantón La Concordia, 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:

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.

“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:

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

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 19; y de la frase “subsuelo” en el artículo 1 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 implantación de estructuras, postes y tendido de redes pertenecientes a personas naturales o jurídicas privadas dentro del cantón La Concordia

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 señalar 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:

“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 La Concordia también extralimita sus competencias respecto de establecer nuevas definiciones, acarreando 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 La Concordia.

Siguiendo con el análisis planteado, se procede al desarrollo del cuarto problema jurídico:

⁶ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 008-15-SIN-CC, página 34.

4. La ordenanza bajo análisis, ¿contraviene el principio de coordinación de la administración pública establecido en el artículo 227 de la Constitución?

Hay que referir que el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador establece 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. 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”.

De igual forma, el artículo 227 del mismo cuerpo normativo manifiesta: “La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de coordinación...”.

En tal virtud, las entidades del sector público conforme a las competencias establecidas en la Constitución y la ley, deben coordinar las acciones para el cumplimiento de los fines del Estado.

Al respecto, es importante señalar que, el artículo 567 del COOTAD fue reformado por el artículo 57 de la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 166 del martes 21 de enero de 2014, mismo que en su texto establece: «Artículo 57.- Elimínese en el inciso segundo del artículo 567 las palabras (...) “públicas o”...».

Por tanto, como lo estableció la Corte Constitucional en la sentencia N.º 007-15-SIN-CC:

“Con la finalidad de cumplir con uno de los principios de la administración pública, establecidos en la Constitución de la República, el cual se constituye en la coordinación; los gobiernos autónomos descentralizados, no pueden establecer tasas para las **empresas públicas** que utilicen u ocupen el espacio público o la vía pública regional, provincial o municipal, para colocación de estructuras, postes y tendido de redes”

Situación confirmada por la misma Corte en la sentencia N.º 008-15-SIN-CC, al señalar:

“los gobiernos autónomos descentralizados no pueden establecer tasas en contra de las empresas públicas que utilicen u ocupen el espacio público o la vía pública regional, provincial o municipal, para colocación de estructuras, postes y tendido de redes, respecto a la tasa o contraprestación por dicho uso u ocupación”.

En consecuencia, esta Corte reitera el criterio de que los GAD municipales no pueden establecer tasas a cargo de la empresa pública, por lo que se llega a la conclusión de que en el proceso *sub judice*, la ordenanza municipal que se analiza, en el numeral 7 del artículo 19 se contraviene

en el principio de coordinación establecido en los artículos 226 y 227 de la Constitución de la República, así como lo resuelto por esta Corte en las sentencias Nros. 007-15-SIN-CC y 008-15-SIN-CC.

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 “públicas” del numeral 7 del artículo 19 de la ordenanza municipal referida.

5. 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 La Concordia es la contenida en el artículo 19, 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 0016-15-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 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:

“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”.

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

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

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.

En relación a lo antes señalado, en base a los argumentos vertidos por la accionante, corresponde analizar si las tarifas fijadas dentro del artículo 19 de la ordenanza dictada por el GAD municipal del cantón La Concordia, 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 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.

⁸ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 0016-15-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.

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...

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 La Concordia 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”.

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.

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 La Concordia 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 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 los 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 19 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, señala 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 \$ 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 19 de la ordenanza del cantón La Concordia, las empresas que ubiquen dicho cableado deben pagar – anualmente– un valor fijado en “20 remuneraciones unificadas”, es decir, calculada al 2016¹⁴, un valor de \$ 7320 sin especificar el modo en que se calcula respecto de lo que pretende regular, que es el cableado; por lo tanto, es mucho más alta que la tarifa mayor (\$ 0.35 anual) fijada por el Distrito Metropolitano de Quito en términos comparativos, en aplicación del precedente jurisprudencial..

Continuando con el análisis del artículo 19 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, los 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 2016; 2) Igual circunstancia acontece con las antenas para servicios celulares, radio y televisión cuya tarifa diaria es del 20% de la RBU; 3) En el caso de las antenas para radio ayuda y radioaficionado, la tarifa es de \$ 0,25 3 % diarios por concepto de uso de espacio aéreo, es decir \$ 91.25 anuales; 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 señal comercial de televisión satelital, la tarifa es de \$0,40 por cada antena y finalmente, 7) Por ocupación de espacio público que se produce con la colocación de un poste, el contribuyente debe pagar el 50% del valor del total de los contratos que firmaren con empresas prestadoras de servicios de telefonía, internet, televisión por cable, por concepto de uso y ocupación del suelo.

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 19 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.

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

¹⁴ 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 unificado para el 2016 en 366, 00 dólares.

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 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 19 de la ordenanza que regula la utilización u ocupación del espacio público o la vía pública, atenta 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 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 19 de la ordenanza que regula la instalación de postes en el cantón La Concordia, 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 19 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 numerales 1, 5 y 7 del artículo 19 de la ordenanza emitida por el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón La Concordia.

Por todo lo expuesto, la Corte Constitucional conmina a la municipalidad de La Concordia a que dentro de un plazo razonable, adecúe las tarifas por el cobro de tasas en la

ocupación del 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 y en consecuencia declarar la inconstitucionalidad de los artículos 2 y 19 de la ordenanza emitida por el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón La Concordia, publicada en el Registro Oficial N.º 292 de 23 de marzo 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 la implementación de estructuras, postes, cables y estructuras que forman parte del sistema de celulares, televisión, radioemisoras, radio ayuda fija, internet y otros de tipo convencional; además de la fijación de tasas por la ocupación del suelo del Cantón La Concordia, 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 soporte de Antenas.- La implantación de estructuras fijas de soportes de antenas para la prestación de servicios comerciales, cumplirá con las condiciones de zonificación, uso y ocupación de suelo y sus relaciones de compatibilidad con la ordenanza que reglamenta el uso del suelo, así como con las siguientes condiciones generales:

- a) Deberán integrarse al entorno circundante, adoptando las medidas de protección y mimetización necesarias.
- b) Para la implantación dentro del sistema Nacional de Áreas protegidas (SNAP), Bosques Protectores (BP) o patrimonios Forestales del Estado (PFE), el prestador de servicio deberá contar con el pronunciamiento favorable emitido por el Ministerio de Ambiente.
- c) Se prohíbe su implantación en los monumentos históricos, en los bienes que pertenece al Patrimonio Nacional, en áreas y centros históricos

legalmente reconocidos, y espacios públicos, solo podrán efectuarse implantaciones previos informes favorables de la Dirección de Planificación Municipal.

- d) Se prohíbe la implantación en áreas arqueológicas no edificadas.
2. Se conmina al Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón La Concordia 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 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.

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 ocho votos de las señoras juezas y señores jueces: Francisco Butiñá Martínez, Pamela Martínez Loayza, Wendy Molina Andrade, Patricio Pazmiño Freire, 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 30 de marzo del 2016. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Es fiel copia del original.- Revisado por: Ilegible.- Quito, a 20 de mayo de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CASO Nro. 0051-15-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 miércoles 4 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: Ilegible.- Quito, a 20 de mayo de 2016.- f.) Ilegible, Secretaría General.