



REGISTRO OFICIAL

ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

Administración del Sr. Ing. Lucio E. Gutiérrez Borbúa
Presidente Constitucional de la República

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Año II -- Quito, Viernes 26 de Marzo del 2004 -- N° 301

DR. JORGE A. MOREJON MARTINEZ
DIRECTOR

Quito: Avenida 12 de Octubre N 16-114 y Pasaje Nicolás Jiménez
Dirección: Telf. 2901 - 629 -- Oficinas centrales y ventas: Telf. 2234 - 540
Distribución (Almacén): 2430 - 110 -- Mañosca N° 201 y Av. 10 de Agosto
Sucursal Guayaquil: Calle Chile N° 303 y Luque -- Telf. 2527 - 107
Suscripción anual: US\$ 250 -- Impreso en Editora Nacional
2.500 ejemplares -- 40 páginas -- Valor US\$ 1.00

SUMARIO:

	Págs.		Págs.
FUNCION EJECUTIVA			
ACUERDO:			
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES:			
- Memorándum de Entendimiento entre los gobiernos de la República del Ecuador y la República de Bolivia sobre lavado de activos	2	0046-2003-TC Deséchase la impugnación de la Resolución N° OSCIDI 0034, publicada en el Registro Oficial N° 234 de 29 de diciembre de 2000 expedida por el Director de la Oficina de Servicio Civil y Desarrollo Institucional, OSCIDI	13
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL			
RESOLUCIONES:			
017-2003-AA Declárase la inconstitucionalidad de los actos administrativos expedidos el 18 de junio de 2002 por el Comisario Primero Municipal y el 30 de noviembre de 2002 que se contiene en la Resolución No. 033B-2002-DSG/IJA adoptada por el Pleno del Concejo Municipal del Cantón Playas; declaratoria que conlleva la revocatoria de tales actos administrativos	3	0552-2003-RA Revócase la resolución pronunciada por el Juez Primero de lo Civil de Cuenca, que admite parcialmente el amparo constitucional presentado por el señor Orlando Llangari y otros	15
028-2003-TC Deséchase la demanda de inconstitucionalidad por el fondo propuesto en contra de los artículos 64 de la Ley de Personal del Cuerpo de Vigilancia de la Comisión de Tránsito del Guayas y 117 del Reglamento de Disciplina y Sanciones de la misma ley	5	644-2003-RA Inadmítase la demanda de amparo constitucional propuesta por el señor Diego Daza Urresta y revócase la resolución emitida por el Juez de instancia	18
039-2003-TC Deséchase la demanda de inconstitucionalidad presentada por el señor Francisco Chipantiza y otros	8	671-2003-RA Revócase la resolución subida en grado y concédese el amparo constitucional planteado por Fidel Angel Paredes Hidrovo	21
		0678-2003-RA Confírmase la resolución pronunciada por el Juez Décimo Cuarto de lo Civil de El Oro y concédese el amparo solicitado por la ingeniera comercial Olga Marlene Ocampo Palacios	23
		760-2003-RA Revócase la resolución emitida por el Juez de instancia y concédese el amparo solicitado por Irma Ugalde Noritz	25
		PRIMERA SALA	
		0735-2003-RA Confírmase la resolución del Juez Primero de lo Civil de Sucumbíos y niégase el amparo solicitado por el señor Jaime Ramiro Fernández Salgado	29

	Págs.
0779-2003-RA Confírmase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo propuesta por José Gregorio Lluilema Apugllón	31
0781-03-RA Confírmase la resolución expedida por el Tribunal Distrital Fiscal N° 4 de Portoviejo y concédese el amparo solicitado por el señor Frank Vargas Marcillo ..	32
0799-2003-RA Confírmase la resolución del Juez de instancia y concédese el amparo solicitado, disponiendo la suspensión definitiva de la acción de personal impugnada por el señor Luis Eduardo Sarzosa Jurado	36
0823-2003-RA Revócase la resolución del Juez Sexto de lo Civil de Los Ríos e inadmítase la acción de amparo constitucional solicitada por la doctora María del Carmen Rodríguez Vargas y otros	37
0011-04-HC Confírmase la resolución subida en grado y niégase el recurso de hábeas corpus interpuesto a favor del ciudadano de nacionalidad polaca Tarczynski Miroseaw Adam	39

**MINISTERIO DE RELACIONES
EXTERIORES**

**MEMORANDUM DE ENTENDIMIENTO ENTRE
LOS GOBIERNOS DE LA REPUBLICA DEL
ECUADOR Y LA REPUBLICA DE BOLIVIA
SOBRE LAVADO DE ACTIVOS**

Los gobiernos de la República del Ecuador y de la República de Bolivia, denominados en adelante las Partes; conscientes de la utilidad de desarrollar e intensificar la cooperación mutua, con vistas a prevenir e impedir la utilización económica para el lavado de activos procedentes de actividades delictivas.

Teniendo en cuenta,

Las atribuciones conferidas por el artículo 11-A, letra e) agregado por la Ley No. 25 publicada en el Registro Oficial, Suplemento 173 de 15 de octubre de 1997 a la Ley de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, al Procurador General del Estado del Ecuador; por el artículo 1 de la Ley General de Instituciones Financieras, a la Superintendencia de Bancos del Ecuador; y por los artículos 9, 13 numeral 11 de la Ley de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas y 91, letra g) y 16 de la Ley de Instituciones Financieras, al Consejo Nacional de Control de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, CONSEP - Unidad de Procesamiento de Información Reservada, UPIR-DN del Ecuador; y,

Las atribuciones conferidas por los artículos 185 bis y 185 ter del Código Penal y el artículo 19, incisos 1 y 3 del Decreto Supremo N° 24771 de 31 de julio de 1997, al Director de la Unidad de Investigaciones Financieras de Bolivia (UIF);

Acuerdan:

Primero

El Gobierno de la República del Ecuador por intermedio de la Procuraduría General del Estado, la Superintendencia de Bancos y el Consejo Nacional de Control de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, CONSEP - Unidad de Procesamiento de Información Reservada, UPIR-DN y el Gobierno de la República de Bolivia por intermedio de la Unidad de Investigaciones Financieras de la República de Bolivia (UIF) intercambiarán por su propia iniciativa o a petición de uno u otro de estos organismos, todo elemento de información (datos, informes, antecedentes, etc.) sobre operaciones económicas o financieras relacionadas con el lavado de activos procedentes de actividades presuntamente delictivas que entren en el ámbito de aplicación de los textos legales antes citados, que puedan ser utilizados en investigaciones en curso, o a realizar o desarrollar de los organismos en cuestión.

Segundo

En el marco jurídico y dentro de los límites fijados en los mencionados textos legales y con sujeción al principio de reciprocidad, el intercambio de los elementos de información señalados en el párrafo anterior, se realizará a través de las personas habilitadas a esos efectos por ambos organismos, por todos los medios, incluida si fuese necesario, una línea de comunicación protegida.

Tercero

Las informaciones intercambiadas solo podrán ser utilizadas para los fines establecidos en el numeral primero y no podrán ser comunicadas a personas, instituciones u otros organismos sin autorización previa expresa del o los organismos emisores.

Cuarto

Las informaciones objeto de intercambio tendrán carácter confidencial quedarán cubiertas por el secreto profesional y gozarán en cada una de las Partes de la protección concedida por la ley a las informaciones de origen nacional de la misma naturaleza.

Quinto

Los compromisos contenidos en el presente documento quedarán sin efecto cuando su aplicación pudiera afectar la soberanía, la seguridad, la política nacional, el orden público y los intereses esenciales de cualesquiera de las Partes.

Sexto

Los compromisos contenidos en el presente documento no obligarán a la Procuraduría General del Estado, Superintendencia de Bancos y el CONSEP-UIP-R-DN del Ecuador o a la UIF de Bolivia a prestarse cooperación entre sí en el caso de haberse iniciado un proceso judicial, sobre los mismos hechos, en Ecuador o Bolivia.

Séptimo

El presente Memorándum de Entendimiento entrará en vigor a partir de la fecha en que las dos Partes se hayan notificado por escrito el cumplimiento de los requisitos y

formalidades internas. Tendrá una duración de cinco años y podrá ser modificado por acuerdo de las Partes. Se prorrogará automáticamente por otro período de cinco años, salvo que una de las Partes notifique por escrito de su intención de darlo por terminado. Dicha denuncia será efectiva seis meses después de su recepción por la otra Parte.

Firmado en La Paz, Bolivia, a los treinta y un días del mes de enero del dos mil dos, en dos ejemplares originales, en idioma español, siendo ambos textos igualmente auténticos.

Por el Gobierno de la República del Ecuador.

f.) Heinz Moeller Freile, Ministro de Relaciones Exteriores.

Por el Gobierno de la República de Bolivia.

f.) Gustavo Fernández Saavedra, Ministro de Relaciones Exteriores y Culto.

Certifico que es fiel copia del documento original que se encuentra en los archivos de la Dirección General de Tratados del Ministerio de Relaciones Exteriores.- Quito, a 10 de marzo del 2004.- f.) Roberto Ponce, Director General de Tratados.

Nro. 017-2003-AA

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso **Nro. 017-2003-AA**

ANTECEDENTES: La señora Ellen Bohórquez Barzola, comparece ante el Tribunal Constitucional y, fundamentada en los artículos 276, numeral 2, 277, numeral 5 y 272 de la Constitución Política, con el informe favorable del Defensor del Pueblo, deduce demanda de inconstitucionalidad del acto administrativo contenido en la Resolución N° 033B-2002. DSG/IJA de 30 de noviembre de 2002, adoptada por el Concejo Cantonal de la Municipalidad del Cantón Playas que ratifica la providencia de 18 de junio emitida por el Comisario Municipal, cuya constitucionalidad también impugna:

Manifiesta que, mediante acto administrativo, la Comisaría Primera Municipal del Cantón Playas, el 18 de junio de 2002, dispuso la demolición de un kiosco en el que funciona un soda-bar, ubicado en el solar N° 02 de la manzana de las calles Jaime Roldós y Callejón 9 del cantón Playas, de su propiedad. Señala que la resolución de la Comisaría atenta contra su derecho a la propiedad, por cuanto, existe una contradicción al constar a fojas 1 del expediente el memorando de 30 de abril e informe del Procurador Síndico Municipal, en que se establece que al revisar el archivo no se pudo constatar que la señora Bohórquez Barzola haya solicitado el permiso de construcción dentro del mencionado solar, en tanto que, en el acápite 2.2. del acto se señala que de la certificación remitida al despacho por el Jefe de Avalúos y Catastros en el sentido que no existe predio alguno a nombre de Ellen Bohórquez Barzola, por tanto es necesario investigar sobre tal hecho, toda vez que la misma alega ser propietaria. Mas,

señala, con la documentación que acompaña, acredita que es propietaria del solar en referencia y que no tiene una construcción en la vía pública, sin permiso de construcción.

De la revisión del proceso se encuentra que no existe contestación alguna en tiempo oportuno a la demanda de inconstitucionalidad planteada.

Considerando:

Que, el Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver la demanda planteada, de conformidad con lo que dispone el número 2 del artículo 276 de la Constitución;

Que no se ha omitido solemnidad sustancia alguna que pueda incidir en la resolución de la causa;

Que, la peticionaria se encuentra legitimada para interponer esta acción constitucional, de conformidad con los artículos 277, número 5 de la Constitución y 23, letra e) de la Ley del Control Constitucional;

Que, por cuanto la Resolución N° 033B impugnada en esta acción, hace referencia a la providencia expedida por el Comisario Primero Municipal, igualmente impugnada, se realiza el análisis de esta última, determinándose que, luego de efectuado el proceso correspondiente, instaurado para investigar la denuncia presentada contra la ahora accionante, respecto a haber construido, un kiosco en el que funciona un soda-bar, se ha dispuesto su demolición, conforme prevé el artículo 161, literal l) de la Ley Orgánica de Régimen Municipal;

Que, la actora señala que la inconstitucionalidad del acto estaría confirmada al existir una contradicción en el señalamiento de no haber solicitado permiso de construcción y el certificado de no hallarse catastrada su propiedad, debiendo tal hecho investigarse. Al respecto, el acto de autoridad pública expedido el 18 de junio de 2002, en el expediente de demolición No. 31-2002, por el Comisario Primero Municipal del cantón Playas, tiene como antecedentes la certificación remitida por el Jefe de Catastro y Avalúo del Municipio de Playas, quien certifica que revisado el archivo catastral del cantón Playas, no existe predio alguno a nombre de Ellen Bohórquez Barzola, a cuya consecuencia, el Comisario Municipal señala que "...es necesario investigar sobre tal hecho, toda vez que la misma alega ser propietaria del solar en donde se edificó sin permiso, que es objeto de la presente investigación...". Sin embargo de que la temática respecto de la propiedad se ha puesto en duda, tal resolución concluye inconstitucional y contradictoriamente ordenando la demolición de un kiosco, en donde funciona una soda-bar, edificado en el solar 02, manzana 07 del sector 03, que se afirma es de "...propiedad de la señora Ellen Vanesa Bohórquez Barzola, ubicada en las calles Jaime Roldós Aguilera y Callejón noveno en este cantón Playas...". De autos no consta documento alguno que sustente la afirmación del Comisario Municipal de que el kiosco es de propiedad de la accionante; por el contrario, de autos consta la escritura pública otorgada ante el Notario de General Villamil, abogado Alfredo Yagual Preciado, el 4 de julio del 2000, inscrita en el Registro de la Propiedad del Cantón Playas el 22 de julio de 2000, mediante la cual la accionante adquiere a título oneroso a la I. Municipalidad del Cantón Playas, el solar No. 02 "A" manzana 07, sector 03, con una superficie total de 21,06 metros cuadrados y que tiene como antecedente el contrato de arrendamiento

del mencionado solar aprobado en sesión de 18 de diciembre de 1999 con dicha accionante, en el mismo que consta varias obligaciones de la arrendataria tales como, cercar el solar dentro de los 180 días subsiguientes y conservar la cerca en buen estado; construir la acera y bordillo en la parte frontal del terreno; construir una edificación que ocupe por lo menos el 25% del área del solar, dentro del plazo de 2 años; y, que la falta de cumplimiento de tales obligaciones dará derecho al Concejo para declarar disuelto el contrato sin ninguna otra solemnidad, quedando por consiguiente libre para dar en arrendamiento a cualquier otro interesado.

Que, las puntualizaciones antes expresadas, sin mayor esfuerzo, permiten apreciar el cumplimiento de todas las obligaciones de la arrendataria para que la I. Municipalidad de Playas haya celebrado el contrato de compra venta correspondiente y, resulta, por decirlo menos, extraño, que el Jefe de Catastro y Avalúo de la Municipalidad certifique que no existe predio alguno a nombre de la accionante y, sin prueba alguna se acredite que la edificación de una obra menor (un kiosco), es de propiedad de la impugnante.

Que, resulta incuestionable que la resolución expedida por el Comisario Primero Municipal del cantón Playas, contraría derechos civiles de la accionante, especialmente los relativos al derecho a la propiedad, en los términos que señala la ley, a la seguridad jurídica, y a las garantías del debido proceso, muy en particular la atinente a que las resoluciones de la Administración Pública que afecten a las personas deben ser debidamente motivadas, esta última que adolece tanto la resolución del Comisario Municipal cuanto la expedida por el Concejo en Pleno en sesión ordinaria celebrada el 30 de noviembre de 2002, contenida en el oficio No. 033B-2002-DSG/IJA de 30 de noviembre de 2002, que niega el recurso de apelación interpuesto por Ellen Vanesa Bohórquez Barzola, fundamentado en que el Juez Décimo Octavo de lo Civil, encargado del Juzgado Tercero de lo Civil de Guayaquil, desecha el amparo constitucional interpuesto por la expresada apelante, sin ninguna otra motivación relativa a lo principal de la temática y que se concreta a la demolición de la obra menor ejecutada en el solar, este sí de propiedad de Ellen Vanesa Bohórquez Barzola.

Que, en consecuencia, para reparar los derechos constitucionales vulnerados y protegidos, debe declararse la inconstitucionalidad de los actos administrativos impugnados, sin perjuicio de que el Pleno del Concejo de Playas adopte las medidas necesarias para preservar el respeto a las normas constitucionales en el expediente Nro. 031-2002.

En uso de sus atribuciones,

Resuelve:

- 1.- Declarar la inconstitucionalidad de los actos administrativos expedidos el 18 de junio de 2002 por el Comisario Primero Municipal y el 30 de noviembre de 2002 que se contiene en la Resolución No. 033B-2002-DSG/IJA adoptada por el Pleno del Concejo Municipal del Cantón Playas; declaratoria que conlleva la revocatoria de tales actos administrativos.
- 2.- Publicar la presente resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese.

f.) Dr. Jaime Nogales Izurieta, Presidente (E).

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con siete votos a favor correspondientes a los doctores Milton Burbano Bohórquez, Miguel Camba Campos, Enrique Herrería Bonnet, Manuel Jaramillo Córdova, Luis Rojas Bajaña, Mauro Terán Cevallos y Jaime Nogales Izurieta y dos votos salvados de los doctores René de la Torre Alcívar y Simón Zavala Guzmán, en sesión del día jueves 26 de febrero de dos mil cuatro.- Lo certifico.

f.) Dr. Víctor Hugo López Vallejo, Secretario General.

VOTO SALVADO DEL DOCTOR RENE DE LA TORRE ALCIVAR Y SIMON ZAVALA GUZMÁN EN EL CASO SIGNADO CON EL NRO. 017-2003-AA.

Quito, D.M., 26 de febrero de 2004.

Con los antecedentes que se indican en la resolución adoptada, nos separamos de la misma y consignamos nuestro voto salvado, en los siguientes términos:

PRIMERA: El Tribunal Constitucional, de acuerdo con el numeral 2 del Art. 276 de la Constitución Política de la República, es competente para conocer y resolver sobre la inconstitucionalidad de los actos administrativos de toda autoridad pública.

SEGUNDA: La demanda de inconstitucionalidad presentada por la señora Ellen Bohórquez Barzola, cuenta con el informe favorable de procedibilidad emitido por el Defensor del Pueblo. Se da cumplimiento en esta forma, al requisito establecido en el numeral 5 del Art. 277 de la Carta Suprema del Estado.

TERCERA: La señora Ellen Vanesa Bohórquez Barzola, impugna la Resolución No. 033B-2002-DSG/IJA, adoptada el 30 noviembre de 2002, por el Ilustre Concejo Cantonal de la Municipalidad del Cantón Playas, la que por adolecer de inconstitucionalidad solicita sea revocada y se deje sin efecto alguno.

CUARTA: El Concejo en Pleno en sesión ordinaria celebrada el sábado 30 de noviembre de 2002, vista la resolución del Juez Décimo Octavo de lo Civil, encargado del Juzgado Tercero de lo Civil de Guayaquil, en la que desecha el amparo constitucional interpuesto por Ellen Vanesa Bohórquez Barzola, niega el recurso de apelación formulado por ésta dentro del expediente Nro. 31-2002.

QUINTA: Examinado el contenido del libelo de demanda de inconstitucionalidad presentada por la señora Ellen Vanesa Bohórquez Barzola, se puede establecer que ésta se limita a consignar el número, fecha de expedición y quien expidió el acto administrativo que niega el recurso de apelación, pero no determina los vicios de fondo o de forma con los que se viola la Constitución de la República del Ecuador, y que encausan a la declaratoria de inconstitucional.

SEXTA: Finalmente, la actora impugnó solamente el acto administrativo que contiene la Resolución Nro. 033B-2002-DSG/IJA, de manera que no es pertinente se pronuncie sobre un acto administrativo que no ha sido impugnado, como es el que se ha expedido por la Comisaría Primera Municipal del Cantón Playas, el 8 de junio de 2002.

Por lo expuesto, al separarnos de la resolución y consignar nuestro voto salvado, somos del criterio que se deseche por improcedente, la demanda de inconstitucionalidad presentada por la señora Ellen Vanesa Bohórquez Barzola, dejando a salvo sus derechos.

f.) Dr. René de la Torre Alcívar, Vocal.

f.) Dr. Simón Zavala Guzmán, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 15 de marzo de 2004.- f.) El Secretario General.

Nro. 028-2003-TC

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso Nro. 028-2003-TC

ANTECEDENTES: El Dr. Ricardo Xavier Vanegas Cortázar, manifiesta que la Ley Sustitutiva de la Ley de Creación de la Comisión de Tránsito de la provincia del Guayas, en su Art. 1 establece: “De su Naturaleza.- La Comisión de Tránsito de la provincia del Guayas (C.T.G.) es una persona jurídica de derecho público, descentralizada, de duración indefinida, con patrimonio propio y con autonomía técnica, funcional, administrativa, financiera y presupuestaria con domicilio en la ciudad de Guayaquil y con jurisdicción en todo el territorio de la provincia del Guayas. De acuerdo con lo establecido en el artículo 259 de la Constitución Política de la República, el Presupuesto de la C.T.G., será conocido y aprobado por el Congreso Nacional, dentro de los (30) días posteriores a su recepción...”.

Que el Art. 64 de la Ley de Personal del Cuerpo de Vigilancia de la Comisión de Tránsito del Guayas dispone: “Los miembros del Cuerpo de Vigilancia de la Comisión de Tránsito del Guayas gozarán, cuando se hallen en cumplimiento de sus funciones específicas, de los fueros y facultades de que está investida la Policía Nacional”, por lo cual en una interpretación realizada por los jueces y ministros de la Corte Policial del IV Distrito, todas las acciones penales que se inician en contra de los oficiales y vigilantes del Cuerpo de Vigilancia de la Comisión de Tránsito del Guayas, son tramitados y conocidos por el fuero especial que se alega en los juzgados del IV Distrito de la Policía Nacional y en la Segunda Corte de la Policía Nacional, como si se tratara de miembros de la Policía Nacional.

Que los vigilantes y oficiales del Cuerpo de Vigilantes de la Comisión de Tránsito del Guayas no son parte de la Policía Nacional y en consecuencia no integran la Fuerza Pública Ecuatoriana, lo que confronta a la norma constitucional, no siendo aceptable que una disposición reglamentaria disponga que además de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, deba concederse el fuero especial a los miembros del Cuerpo de Vigilantes de la Comisión de Tránsito del Guayas.

Que lo señalado en los Arts. 64 de la Ley de Personal del Cuerpo de Vigilancia de la Comisión de Tránsito del Guayas y 117 de su reglamento es contradictorio y confronta a la norma constitucional que consta en los Arts. 183 y 187 de la Carta Magna.

Que el Art. 186 de la Constitución establece que: “Los miembros de la fuerza pública tendrán las mismas obligaciones y derechos que todos los ecuatorianos, salvo las excepciones que establecen la Constitución y la ley. Se garantizan la estabilidad y profesionalidad de los miembros de la fuerza pública. No se los podrá privar de sus grados, honores ni pensiones sino por las causas y en la forma previstas por la ley”.

Que esta contradicción y confrontación de competencias fue alegada por el Sargento Julio Heredia en el juicio penal No. 02-2002 seguido en el Juzgado Primero del IV Distrito de la Policía Nacional, la que fue aceptada por el Juez en su resolución de 12 de agosto de 2002, que declaró inaplicable la norma contentiva en el Decreto Legislativo de Creación de la Comisión de Tránsito del Guayas de 5 de noviembre de 1948, en aplicación a lo que dispone el Art. 274 de la Constitución Política de la República, así como de los Arts. 5, numerales 4 y 5 del Código de Procedimiento Penal de la Policía Nacional, en cuanto a la jurisdicción; 6 que señala a los jefes y demás funcionarios, 129 que determina la incomunicación; 67 y 68 que determinan la existencia como pena de la absolución de la instancia, Libro V, Arts. 234 y 238 del Código de Procedimiento Penal; Art. 1 Código Penal de la Policía Nacional referente a faltas disciplinarias, y Art. 3, que han originado confusión a más de otros temas y con respecto a que los miembros de la Comisión de Tránsito (vigilantes) deben ser considerados empleados públicos o miembros de la Fuerza Pública, siendo sólo estos últimos quienes pueden en uso de una prerrogativa legal ser juzgados por los Juzgados y Tribunales Militares o Policiales en su orden”.

Que en providencia de 19 de agosto de 2002, el Juez Primero del Cuarto Distrito de la Policía Nacional, procede a aclarar su auto resolutivo de 12 de agosto de 2002, en el que manifiesta que: “...la Ley de Creación de la Comisión de Tránsito del Guayas fue derogada por la Ley Sustitutiva de la Ley de Creación de la Comisión de Tránsito del Guayas, promulgada en Registro Oficial No. 202 de 1 de junio de 1999 y por tanto las normas que deben ser declaradas inaplicables de conformidad con lo dispuesto en el Art. 274 de la Constitución Política de la República, son las establecidas en el Art. 64 de la Ley de Personal del Cuerpo de Vigilancia de la Comisión de Tránsito del Guayas de 10 de agosto de 1984 y Art. 117 del Reglamento de Disciplina y Sanciones de la Ley de Personal del Cuerpo de Vigilancia de la Comisión de Tránsito de la Provincia del Guayas, publicado en el Registro Oficial No. 4 de viernes 14 de agosto de 1998.”.

Que el Ministro Fiscal de la Segunda Corte Distrital de Justicia Policial en el proceso de apelación seguido en el caso No. 212-2002 en la Segunda Corte Distrital, señala el 17 de octubre de 2002 y el 20 de febrero de 2003, que se abstiene de emitir su dictamen pidiendo que el proceso sea devuelto al Juez a que, con el objeto de que emita su pronunciamiento.

Que el Juez Primero del Cuarto Distrito de la Policía Nacional a pesar de haber declarado inaplicables las disposiciones legales referidas por ser contradictorias y

confrontar normas constitucionales vigentes en los Arts. 183 y 186, no hizo llegar el informe al Tribunal Constitucional.

Que de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 276, numeral 1 de la Constitución Política de la República del Ecuador y con el respectivo informe de procedibilidad de la Defensoría del Pueblo, recurre ante el Tribunal Constitucional para que se anulen las normas inconstitucionales en cuanto al fondo que se encuentran en vigencia en el Art. 64 de la Ley de Personal del Cuerpo de Vigilancia de la Comisión de Tránsito del Guayas y en el Art. 117 de su reglamento.

El Presidente del Congreso Nacional señala su casillero constitucional para notificaciones futuras, en escrito presentado el 7 de julio de 2003.

El Director de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado, en su contestación impugna y rechaza la demanda incoada, por carecer de fundamentos de hecho y de derecho y, señala:

Que se desprende de los Arts. 2 de la Ley de Creación de la Comisión de Tránsito del Guayas y 4, literal g) de la Ley Orgánica de la Policía Nacional, que las dos instituciones cumplen las mismas funciones en lo que respecta al tránsito y transporte terrestres. La Comisión de Tránsito del Guayas con competencia en la provincia del Guayas y la Policía Nacional en las restantes provincias del país.

Que también existe similitud en lo que respecta al régimen de personal al que se sujetan sus miembros, por lo que frente a tales paralelismos y similitudes es lógico y jurídico que la Ley de Personal del Cuerpo de Vigilancia de la CTG y no el Reglamento de Disciplina y Sanciones, como afirma el actor, aplique los mismos fueros y facultades de los que están investidos el personal de la Policía Nacional.

Que a las razones jurídicas señaladas se suman otras de orden práctico, que posibilitan que los miembros de los juzgados y tribunales policiales tengan mayor aptitud que los jueces ordinarios, para conocer y sancionar las conductas punibles de los miembros de la CTG, en el cumplimiento de sus funciones específicas.

Por lo expuesto solicita se rechace la demanda de inconstitucionalidad planteada.

El Subsecretario Jurídico, delegado del Presidente Constitucional de la República, expresó que la demanda no tiene amparo en norma jurídica constitucional alguna. La disposición constitucional señalada por el actor no consagra la atribución del Tribunal Constitucional de declarar la anulabilidad de normas inconstitucionales en cuanto al fondo y sería absurdo que el organismo declare la inconstitucionalidad de normas inconstitucionales.

Que en el presente caso el Art. 119 de la Constitución Política de la República no puede ser desatendido.

Que existe ilegitimidad de personería del actor y nulidad de la acción por violación del trámite y de la ley, así como por omisión de solemnidades sustanciales con las que no se allana, por lo que solicita se declare la nulidad absoluta de la demanda propuesta.

Considerando:

PRIMERO.- Que, el Pleno del Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con los artículos 276 número 1 de la

Constitución, 62 de la Ley del Control Constitucional y 1 y siguientes del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional.

SEGUNDO.- Que, el peticionario se encuentra legitimado para interponer esta acción constitucional, de conformidad con los artículos 277 número 5 de la Constitución y 18 letra e) de la Ley del Control Constitucional.

TERCERO.- Que, no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez.

CUARTO.- Que, el artículo 64 de la Ley de Personal del Cuerpo de Vigilancia de la Comisión de Tránsito del Guayas, impugnado mediante esta acción, dice: "Los miembros del Cuerpo de Vigilancia de la Comisión de Tránsito del Guayas gozarán, cuando se hallen en cumplimiento de sus funciones específicas, de los fueros y facultades de que está investida la Policía Nacional y de los beneficios que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social entrega a dicha Institución Policial. En cuanto a sus atribuciones y subordinación jerárquica, estarán sometidos al Directorio y al Comando del Cuerpo de Vigilancia de la Comisión de Tránsito".

QUINTO.- Que, el artículo 117 del Reglamento de Disciplina y Sanciones de la Ley de Personal del Cuerpo de Vigilancia de la Comisión de Tránsito del Guayas, también impugnado mediante esta acción, dice: "Toda conducta que no esté tipificada como falta leve, grave o atentatoria y en general configure un delito será materia de un proceso penal, que debe llevarse a cabo de acuerdo a lo previsto en el Código Penal y Procedimiento Penal de la Policía Nacional".

SEXTO.- Que, mediante esta acción de inconstitucionalidad se pretende contraponer los artículos impugnados al artículo 187 de la Constitución Política de la República que dice: "Los miembros de la fuerza pública estarán sujetos a fuero especial para el juzgamiento de las infracciones cometidas en el ejercicio de sus labores profesionales. En caso de infracciones comunes, estarán sujetos a la justicia ordinaria".

SEPTIMO.- Que, si bien es cierto que de conformidad con el artículo 183 de la Constitución Política del Estado, los miembros de la Comisión de Tránsito del Guayas no son parte de la fuerza pública, no hay motivo para pensar que el fuero especial es patrimonio exclusivo de la fuerza pública, sino que el fuero es una institución que viene dada por una categoría especial del servidor, bien sea por su jerarquía, bien sea por su función; y, desde esta perspectiva, no es dable la contraposición entre los artículos impugnados y la disposición constitucional que hace referencia al fuero especial de la fuerza pública.

OCTAVO.- Que, las funciones que cumplen tanto los miembros de la Comisión de Tránsito de la Provincia del Guayas como aquellos que integran la Policía Civil Nacional, en lo relativo al tránsito y transporte terrestres, son iguales, lo cual puede establecerse de la revisión de las disposiciones contenidas en el artículo 2 de la Ley de Creación de la Comisión de Tránsito del Guayas y artículo 4 literal g) de la Ley Orgánica de la Policía Nacional, situación que se halla en plena concordancia con lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres.

Dentro de estas acciones paralelas que realizan tanto la Policía Nacional como la Comisión de Tránsito del Guayas en lo relativo al tránsito, ésta tiene como finalidad regular, dirigir y controlar las actividades, operaciones y servicios de tránsito y transporte terrestres en la Provincia del Guayas.

NOVENO.- Que, la similitud de acciones de tránsito, tanto de la Policía Civil Nacional y de la Comisión de Tránsito del Guayas, conlleva a que el régimen de personal al que se encuentran sometidos los miembros de las dos instituciones sean idénticos, razón por la cual la Ley de Personal de la Comisión de Tránsito del Guayas lo que hace es aplicar los mismos procedimientos a los que está sometido el personal de la Policía Nacional, y a ello se debe la legitimidad del fuero al que se someten los oficiales y personal de tropa de la Comisión de Tránsito del Guayas, toda vez que la competencia en materia penal nace exclusivamente de la ley, y en este sentido se debe entender el artículo 64 de la Ley de Personal del Cuerpo de Vigilancia de la Comisión de Tránsito del Guayas, reglamentado por el artículo 117 del Reglamento de Disciplina y Sanciones de la Ley de Personal del Cuerpo de Vigilancia de la Comisión de Tránsito del Guayas.

En ejercicio de sus atribuciones,

Resuelve:

- 1.- Desechar la demanda de inconstitucionalidad por el fondo propuesta en contra de los artículos 64 de la Ley de Personal del Cuerpo de Vigilancia de la Comisión de Tránsito del Guayas y 117 del Reglamento de Disciplina y Sanciones de la Ley de Personal del Cuerpo de Vigilancia de la Comisión de Tránsito del Guayas.
- 2.- Publicar la presente resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese.

f.) Dr. Jaime Nogales Izurieta, Presidente (E).

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con cinco votos a favor correspondientes a los doctores Miguel Camba Campos, René de la Torre Alcívar, Manuel Jaramillo Córdova, Luis Rojas Bajaña y Jaime Nogales Izurieta y cuatro votos salvados de los doctores Milton Burbano Bohórquez, Enrique Herrería Bonnet, Mauro Terán Cevallos y Simón Zavala Guzmán, en sesión del día jueves veintiséis de febrero de dos mil cuatro.- Lo certifico.

f.) Dr. Víctor Hugo López Vallejo, Secretario General.

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES MILTON BURBANO BOHORQUEZ, ENRIQUE HERRERIA BONNET, MAURO TERAN CEVALLOS Y SIMON ZAVALA GUZMAN EN EL CASO SIGNADO CON EL NRO. 028-2003-TC.

Quito, D.M., 26 de febrero de 2004.

Con los antecedentes constantes en la resolución adoptada, discrepamos con la misma por las siguientes consideraciones:

Que, el Pleno del Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con los artículos 276, número 1 de la Constitución, 62 de la Ley del Control Constitucional y 1 y siguientes del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional.

Que, el peticionario se encuentra legitimado para interponer esta acción constitucional, de conformidad con los artículos 277, número 5 de la Constitución y 18, letra e) de la Ley del Control Constitucional.

Que, no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez.

Que, el principio universal de la supremacía o de la fuerza normativa de la Constitución, está claramente consignado en nuestra Carta Política. De manera indefectible, los preceptos constitucionales tienen superioridad frente al resto, están en la cúspide de la jerarquía del ordenamiento jurídico ya que sus normas prevalecen sobre las demás leyes, las que deben mantener conformidad con sus disposiciones, sean éstas referentes al derecho público o al derecho privado, y consecuentemente sobre las disposiciones de la Ley de Personal del Cuerpo de Vigilancia de la Comisión de Tránsito del Guayas y el Reglamento de Disciplina y Sanciones de la Ley de Personal del Cuerpo de Vigilancia de la Comisión de Tránsito de la Provincia del Guayas. Por tanto, aquellas normas opuestas a la Constitución son inválidas y este principio no puede ser eludido en ninguna circunstancia.

Si una ley admite dos interpretaciones o más debe escogerse aquella que sea conforme con la Constitución y/o con los instrumentos internacionales; si eso no es posible, aplicar la jurisprudencia y la doctrina internacionales. La fuerza normativa de la Constitución está consignada en el Art. 272 de la Constitución Política cuando señala: "La Constitución prevalece sobre cualquier otra norma legal. Las disposiciones de leyes orgánicas y ordinarias, decretos-leyes, decretos, estatutos, ordenanzas, reglamentos, resoluciones y otros actos de los poderes públicos, deberán mantener conformidad con sus disposiciones y no tendrán valor si, de algún modo, estuvieren en contradicción con ella o alteraren sus prescripciones".

Que, en la presente demanda se alega la inconstitucionalidad de fondo del Art. 64 de la Ley de Personal del Cuerpo de Vigilancia de la Comisión de Tránsito del Guayas, que fue aprobada mediante Ley No. 183 el 31 de julio de 1984, y el Art. 117 del Reglamento de Disciplina y Sanciones de la Ley de Personal del Cuerpo de Vigilancia de la Comisión de Tránsito de la Provincia del Guayas, aprobado mediante Acuerdo 204, Orden General 077 de 27 de marzo de 2000.

Que, el Estado posee potestad que es el poder público que tiene para cumplir los objetivos de su creación, es la fuerza moral que nacida de la soberanía permite gobernar a la nación; vale decir, el Estado es el único titular del poder público que le otorga la autoridad moral y jurídica suficientes para cumplir con los propósitos nacionales permanentes, y por ello la potestad pública es connatural a la existencia misma del Estado, no es prerrogativa, sino poder efectivo, real, mensurable proveniente de la soberanía; su fuerza es inicialmente moral, pero se exterioriza jurídicamente por medio de la Constitución y de las leyes y se hace efectiva por la capacidad coactiva que tiene el mismo Estado. El Estado tiene la potestad de legislar pero entrega esa función o la encarga a un órgano

como es el Congreso Nacional, así como la potestad de administrar justicia, misma que la encarga a la Función Jurisdiccional, y la superior capacidad para dirigir políticamente a toda la sociedad, valiéndose para ello de instrumentos como la fuerza pública, integrada por las fuerzas armadas, cuyo fin principal es la defensa nacional, garantizar la soberanía e independencia nacional, defender la integridad territorial y el ordenamiento constitucional; y, la Policía Nacional que tiene entre sus objetivos garantizar el mantenimiento del orden público, esto es, asegurar la tranquilidad, la seguridad y salubridad públicas. De manera taxativa el Art. 183 de la Constitución Política preceptúa: **“La fuerza pública estará constituida por las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional”**.

Que, la Ley de la Comisión de Tránsito del Guayas en su Art. 2 determina que la institución tiene como finalidad “...regular, dirigir y controlar las actividades, **operaciones y servicios de tránsito y el transporte terrestre en la jurisdicción de la provincia del Guayas**. La planificación y organización de estas acciones podrán ser coordinadas con las municipalidades de esta provincia. Para el logro de sus fines la Comisión de Tránsito de la Provincia del Guayas a través de su Directorio podrá aplicar tarifas retributivas de los servicios públicos que presta, previo cumplimiento de lo dispuesto en el Art. 7 del Código Tributario”. En consecuencia, esta ley tiene como fin específico normar aquello que tiene que ver con el servicio de tránsito y transporte terrestres concretamente en la provincia del Guayas, siendo su esfera de competencia y ámbito de atribuciones legalmente previstas, diversas y distintas de aquellas asignadas constitucionalmente a la fuerza pública.

Que, concretamente el Art. 64 de la Ley de Personal del Cuerpo de Vigilancia de la Comisión de Tránsito del Guayas, establece que “Los miembros del Cuerpo de Vigilancia de la Comisión de Tránsito del Guayas gozarán, cuando se hallen en cumplimiento de sus funciones específicas, **de los fueros y facultades de que está investida la Policía Nacional y de los beneficios que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social entrega a dicha Institución Policial**. En cuanto a sus atribuciones y subordinación jerárquica, estarán sometidos al Directorio y al Comando del Cuerpo de Vigilancia de la Comisión de Tránsito”. Norma que al ser confrontada con la Carta Política, evidencia que la contradice, por cuanto, el personal de la Comisión de Tránsito del Guayas, si bien puede tener un régimen de jerarquías y disciplina asimilable a la Policía Nacional, no forma parte, ni es una rama de la Policía Nacional. Lo propio cabe precisar con el Art. 117 del Reglamento de Disciplina y Sanciones de la Ley de Personal del Cuerpo de Vigilancia de la Comisión de Tránsito de la Provincia del Guayas, que de manera puntual señala: “Toda conducta que no esté tipificada como falta leve, grave o atentatoria y en general configure un delito, será materia de un **proceso penal, que debe llevarse a cabo de acuerdo a lo previsto en el Código Penal y Procedimiento Penal de la Policía Nacional**”. Disposiciones que a su vez contrarían a los Arts. 4 del Código Penal de la Policía y 7 del Código de Procedimiento Penal de la Policía Nacional, que otorgan y aplican **el fuero a los miembros de la institución policial** respecto de las infracciones cometidas en el ejercicio de la función, y en lo fundamental con el Art. 183 de la Carta Política que consigna: “La fuerza pública estará constituida por las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional”.

Por todo lo expuesto, se debe:

- 1.- Declarar la inconstitucionalidad por vicios de fondo del Art. 64 de la Ley de Personal del Cuerpo de Vigilancia de la Comisión de Tránsito del Guayas, y el Art. 117 del Reglamento de Disciplina y Sanciones de la Ley de Personal del Cuerpo de Vigilancia de la Comisión de Tránsito de la Provincia del Guayas.
- 2.- Publicar esta resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese.

f.) Dr. Milton Burbano Bohórquez, Vocal.

Dr. Enrique Herrería Bonnet, Vocal.

f.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Vocal.

f.) Dr. Simón Zavala Guzmán, Vocal.

RAZON: Siento por tal, que el doctor Enrique Herrería Bonnet, Vocal del organismo no suscribe el voto salvado que antecede por cuanto se encuentra haciendo uso de licencia. Quito, 15 de marzo de 2004.- Lo certifico.

f.) Dr. Víctor Hugo López Vallejo, Secretario General.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 15 de marzo de 2004.- f.) El Secretario General.

Nro. 039-2003-TC

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso **Nro. 039-2003-TC**

ANTECEDENTES: Los señores Francisco Chipantiza, en representación de CERLUX, Luis Santos, en representación de ARKETIP’S, Miguel Prado, en representación de CENYCA, David Abramowicz, en representación de IMPORTACIONES ABRAMOWICZ RICAURTE S.A., con el informe de procedencia emitido por el Defensor del Pueblo, demandan la inconstitucionalidad de las normas contenidas en las letras i) y j) del artículo 11 de la Ley de Comercio Exterior e Inversiones, LEXI, en la parte que facultan al COMEXI a crear tributos arancelarios al comercio exterior ecuatoriano y la inconstitucionalidad íntegra de la Resolución N° 205 expedida por el Consejo de Comercio Exterior e Inversiones (COMEXI), publicada en el Registro Oficial N° 159 de 1 de septiembre de 2003, con vigencia desde el 2 de septiembre de 2003, de conformidad con el número 1 del artículo 276 de la Constitución.

Señalan que la salvaguardia es una medida de excepción, de carácter transitorio, que se aplica mediante un incremento arancelario a las importaciones de productos al territorio nacional, cuando se cumplen determinadas condiciones que causen o amenacen causar daños graves a la rama de producción nacional o que produce productos similares o directamente competidores. (Artículo 252 del Decreto Ejecutivo N° 3497). Indican que la Ley de Comercio

Exterior e Inversiones, en su artículo 11, letras i) y j), atribuía la competencia para imponer ese incremento arancelario al Consejo de Comercio Exterior e Inversiones, COMEXI, órgano colegiado que integra la Función Ejecutiva, de acuerdo con los artículos 164 y 176 de la Constitución Política de la República y artículos 15 y 16 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. Que el artículo 9, letra a) de la Ley Orgánica de Aduanas (Registro Oficial N° 359 de 13 de julio de 1998), define a los derechos arancelarios, en cuanto a su porcentaje ad valórem, como tributos al comercio exterior y son competencia privativa del Presidente de la República (Art. 257, inciso final de la Constitución). Que los incrementos del arancel de importaciones, denominados pararancelarios, son también tributos, en razón a que se encuentran dentro de la clasificación que formula el artículo 1, inciso segundo, del Código Tributario como impuestos. Que la Ley de Aduanas, que tiene la categoría de orgánica, asigna la competencia del incremento de las tarifas arancelarias, en exclusiva, al Presidente de la República, en concordancia con el inciso final del artículo 257 de la Constitución, y al COMEXI le atribuye la competencia de dictaminar con carácter necesario sobre el incremento tarifario de los aranceles al Ejecutivo. Que el Congreso Nacional mediante la expedición de una ley, delega su competencia, vigente desde la reforma de 1998, de establecer, modificar o suprimir, mediante ley, impuestos, tasas u otros ingresos públicos, excepto tasas y contribuciones especiales (artículo 130, número 6 de la Constitución) al Presidente de la República, en cuanto a los aranceles de importación y exportación, pero éste no se encuentra facultado para delegar lo que a él le ha sido delegado. Que las normas de competencia previstas en las letras i) y j) del artículo 11 de la Ley de Comercio Exterior e Inversiones, LEXI, vigente desde el año 1997, al sustraer la competencia delegada al Presidente de la República por el artículo 22 de la Ley Orgánica de Aduanas, de incrementar los tributos arancelarios (salvaguardias) y atribuirla al COMEXI, adolecen de inconstitucionalidad sobrevenida, pues contradice la norma prevista en el inciso final del artículo 257 y/o al numeral 6 del artículo 130 de la Carta Política, vigente desde el 10 de agosto de 1998, y que en el caso de no ser inconstitucional, fueron tácitamente derogadas por la norma prevista en el artículo 15 de la Ley Orgánica de Aduanas, vigente desde el 13 de julio de 1998. Indica que, ya sea por inconstitucionalidad o por derogatoria tácita, el COMEXI no tiene competencia alguna a la fecha, para expedir resoluciones que contengan la creación de tributos, y al hacerlo violenta las normas previstas en los artículos 119 y 257 de la Constitución y que, al no ser constitucionalmente competente el COMEXI, por carecer de validez constitucional o jurídica la atribución que le conferían las letras i) y j) del artículo 11 de la LEXI, la Resolución N° 205, adoptada por ese órgano, resulta también inconstitucional. Insisten en que el Tribunal Constitucional debe declarar la inconstitucionalidad de la competencia del COMEXI para crear tributos al comercio exterior, en vista de lo prescrito en el número 6 del artículo 130 y artículo 257 de la Constitución, y que la Resolución N° 205 que contiene las normas por las cuales se crea el arancel paralelo ad valórem a la tarifa arancelaria ad valórem del producto cerámica plana, es inconstitucional por ser expedida por un órgano carente de competencia constitucional y legal para expedirla. Agregan que si una resolución administrativa de efectos generales contradice, por la forma o por el fondo, a un tratado o convenio internacional, vulnera la norma constitucional contenida en

el artículo 163 de la Carta Política. En el Decreto Ejecutivo Nro. 3497 que contiene el Texto Unificado de Legislación del Ministerio de Comercio Exterior, Industrialización, Pesca y Competitividad, publicado en el Registro Oficial N° 744 de 14 de enero de 2003, consta el Título XVII que prevé el procedimiento para la imposición de salvaguardias a las importaciones llegadas al país y, al amparo de dichas normas, el COMEXI, en ejercicio de una inexistente competencia administrativa prevista en las derogadas letras i) y j) del artículo 11 de la LEXI, expidió la Resolución No. 205, por la cual creó una medida de salvaguardia provisional, consistente en un derecho adicional del 15 por ciento ad valórem, al arancel nacional vigente, que al momento es del 15 por ciento, para las importaciones de cerámica plana clasificadas en la subpartida NANDINA 6908.90.00 del arancel nacional, provenientes de todos los países. Alegan que la Resolución No. 205 se encuentra falsamente motivada, en razón a que no se ha tomado en cuenta que en el Ecuador se había aplicado una medida de salvaguardia para la importación del mismo producto hasta el mes de marzo de 2003, argumentando que dicha resolución se expide violentando lo previsto en los artículos 119, 130, número 6, 163 y 257 de la Constitución, 307, inciso final del Decreto N° 3497 y la expresa disposición prevista en el Acuerdo sobre Salvaguardias de la OMC.

Mediante providencia de 20 de octubre de 2003, la Comisión de Recepción y Calificación de esta Magistratura admite a trámite la presente demanda y, en providencia de 23 de los mismos mes y año, el Pleno del Tribunal avoca competencia y dispone que, luego del sorteo respectivo, el expediente pase a la Tercera Sala para que emita el informe que corresponde.

La Tercera Sala del Tribunal Constitucional, en calidad de Comisión, mediante providencia de 29 de octubre de 2003, avoca conocimiento de la causa y dispone se corra traslado con el contenido de la demanda a la Ministra de Comercio Exterior y Presidenta del Consejo de Comercio Exterior e Inversión COMEXI y Procurador General del Estado y, en providencia de 18 de noviembre de 2003, al Presidente de la República y al Presidente del Congreso Nacional, para que den contestación.

El Procurador General del Estado, en su contestación, manifiesta que el COMEXI en el presente caso, no ha establecido tributos, fijado o modificado las tarifas arancelarias, sino que, facultado por la ley, ha expedido otro mecanismo, la denominada medida de salvaguardia, que no es un tributo ni un arancel en sí mismo. Indica que todas las definiciones referentes a la salvaguardia coinciden en señalar el objeto prevenido en la ley ecuatoriana para las medidas de salvaguardia que no es otro que el "...corregir prácticas desleales y situaciones anómalas en las importaciones que lesionen a la producción nacional...". Las salvaguardias son temporales, excepcionales y provisionales, correctivas que se encuentran previstas en convenciones o tratados internacionales y en la ley nacional, por lo que la letra j) del artículo 11 de la LEXI no contraviene la Constitución. Del mismo modo, al demostrarse que las normas de la LEXI están ceñidas a la Constitución, se habría desvanecido el argumento de que el COMEXI carece de competencia para emitir la Resolución N° 205, resolución que cumple los requisitos establecidos en el artículo 24, número 13 de la Constitución, pues enuncia los principios jurídicos en la que se fundamenta, como son: el Acuerdo sobre Salvaguardias de la OMC, el Decreto Ejecutivo N° 3497, publicado en el Registro Oficial

N° 744 de 14 de enero de 2003; la letra i) del artículo 11 de la LEXI y la Resolución N° 03-039 de 18 de junio de 2003; y, explica los fundamentos de hecho que conllevaron a su estructuración, que se basa en el informe N° 2003-91-DOC-MICIP de 18 de agosto de 2003, demostrando la pertinencia de la aplicación de las normas a los hechos, resaltando la gravedad del daño que se hubiera producido si no se restringían las importaciones.

La **Ministra de Comercio Exterior, Industrialización, Pesca y Competitividad** y Presidenta del Consejo de Comercio Exterior e Inversiones, COMEXI, expresa que la Resolución N° 205 es constitucional, legal y legítima, en consideración a que el COMEXI, en sesión de 20 de agosto de 2003, expide dicha resolución, mediante la cual se aplica una medida de salvaguardia provisional, consistente en un derecho adicional del 15% ad valorem del arancel nacional vigente para las importaciones de cerámica plana clasificada en la subpartida NANDINA 6908.90.00, provenientes de todos los países, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 del Acuerdo sobre Salvaguardias de la OMC y el artículo 332 del texto unificado del Ministerio de Comercio Exterior, Industrialización, Pesca y Competitividad, MICIP, con base en que: a) los representantes de las empresas C.A. Ecuatoriana de Cerámicas, Cerámicas Rialto S.A. y Cerámicas Graiman C.L., solicitaron al MICIP la sustitución de la medida de salvaguardia aprobada por la Secretaría General de la Comunidad Andina en Resolución 690, publicada en la Gaceta Oficial N° 882 de 15 de enero de 2003, por otra enmarcada en el ordenamiento jurídico de la OMC; b) el Acuerdo sobre Salvaguardias de la OMC y el Decreto Ejecutivo N° 3497 establecen las normas para la aplicación de las medidas de salvaguardias, por lo que constituyen la base legal para los procedimientos que deben ser observados en las investigaciones sobre el tema, según lo previsto en el artículo XIX del GATT de 1994; y, c) cumpliendo el proceso de investigación, se determinó que el incremento masivo de importaciones de cerámicas está causando grave daño a la rama de producción nacional, lo cual conlleva a un deterioro de la situación económica de las empresas solicitantes. Añade que se debe impulsar la libre competencia respetando la ley, para garantizar que se alcancen los objetivos permanentes de la economía dispuestos en el artículo 243 de la Constitución. En este sentido, la imposición de medidas de salvaguardia es una facultad que tiene el Estado Ecuatoriano para defender a una rama de la producción nacional y todo lo que ésta aporta al sistema económico de la nación. Que la LEXI, dispone que se ha de considerar al comercio exterior como una prioridad nacional y por lo tanto el Estado deberá diseñar y ejecutar sus políticas velando siempre por el desarrollo y la defensa de la producción nacional y una de las formas de asegurar su cumplimiento es aplicando cláusulas de salvaguardia que permitan defender a la industria nacional y asegurar que compita en igualdad de condiciones, por lo que la Ley de Comercio Exterior e Inversiones faculta expresamente al COMEXI a imponer medidas de salvaguardia. Hace presente que las medidas de salvaguardia son de carácter excepcional y transitorio, y que su aplicación es legítima, siempre que se observen las normas señaladas en el artículo XIX del GATT de 1994 y el Acuerdo sobre Salvaguardias de la OMC que regulan su aplicación, que han sido introducidas a la legislación ecuatoriana por mandato del artículo 163 de la Constitución Política, por las disposiciones contenidas en la LEXI y por la Resolución N° 052 del COMEXI, contenida en los artículos 250 y siguientes del Decreto Ejecutivo N° 3497.

En virtud de las impugnadas letras i) y j) del artículo 11 de la LEXI, el COMEXI no ha modificado las tarifas arancelarias, sino que, facultado por la ley, ha recurrido a las denominadas medidas de salvaguardia. Por último, señala que es improcedente la derogatoria tácita referida en la demanda sobre la Resolución N° 205, en razón a que fue adoptada en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 24, número 13 de la Constitución.

El **Presidente de la República**, por su parte, manifiesta que es atribución del COMEXI ser informado sobre las determinaciones que asume el MICIP, respecto de las medidas que adopte para contrarrestar el dumping, las subvenciones y el movimiento regular de importaciones que ameriten la aplicación de salvaguardias. El COMEXI, en el presente caso, no ha modificado las tarifas arancelarias, sino que, facultado por la ley, ha recurrido a la medida de salvaguardia, que no es un tributo ni un arancel, sino una medida de carácter excepcional y transitoria, de conformidad con la LEXI y que, en el caso impugnado, el COMEXI impuso una medida ad valorem. Señala que la Resolución N° 205 del COMEXI cumple con los requisitos establecidos en el artículo 24, número 13 de la Constitución Política de la República, por lo que es legal y constitucional. Que el Acuerdo sobre Salvaguardias de la OMC y el Decreto Ejecutivo N° 3497, publicado en el Registro Oficial N° 744 de 14 de enero de 2003, establecen las normas para la aplicación de las medidas de salvaguardia, por lo que constituyen la base legal para los procedimientos que deban ser observados en las investigaciones sobre el tema, como lo prevé el artículo XIX del GATT de 1994. De este modo, el COMEXI expidió la Resolución N° 205, en consideración al incremento masivo de importaciones de cerámicas, clasificadas en la subpartida NANDINA 6908.90.00, que está afectando a la producción nacional. Agrega que la facultad que tiene el Estado Ecuatoriano para la imposición de medidas de salvaguardia está fundamentada en la norma constitucional, los acuerdos internacionales, la ley y la legislación secundaria que regulan su aplicación y procedimiento, para defender a una rama de la producción nacional que aporta al sistema económico del país, por lo que solicita se deseche la demanda en todas sus partes por ser impertinente e indebidamente actuada y por contravenir la Ley del Control Constitucional.

El **Presidente del Congreso Nacional** en su contestación alega falta de legítimo contradictor, en razón a que los accionantes, conforme dispone la Ley del Control Constitucional y el Reglamento de Trámites de Expedientes en el Tribunal Constitucional, no han pedido se cuente con el Congreso Nacional y el Presidente de la República. Indica que las atribuciones asignadas al COMEXI están contempladas en la ley y existe un contrasentido en la demanda al alegar de una parte la inconstitucionalidad sobrevinida de las normas legales impugnadas y de otra, que dichas disposiciones se hallan derogadas, por lo que son inexistentes. Que si se admite que una o varias normas se hallan derogadas, cuyo efecto jurídico es la inexistencia, mal pueden colisionar o contradecir con precepto constitucional alguno. Hace presente que el Tribunal Constitucional carece de competencia para conocer y resolver sobre normas derogadas, dilucidar conflictos o diferencias entre leyes. Alega, además, el principio pro constitucionalidad de la ley y por carencia de apoyo jurídico y de sustento legal de la demanda planteada solicita se la deseche.

Considerando:

PRIMERO.- Que, el Pleno del Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con los artículos 276, número 1 de la Constitución, 12, número 1 y 62 de la Ley del Control Constitucional y 1 y siguientes del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional.

SEGUNDO.- Que, los peticionarios se encuentran legitimados para interponer esta acción constitucional de conformidad con los artículos 277, número 5 de la Constitución y 18, letra e) de la Ley del Control Constitucional, al contar con el informe de procedencia emitido por el Defensor del Pueblo y que corre a fojas 66 a 68 del expediente.

TERCERO.- Que, el Presidente del Congreso Nacional ha alegado de forma expresa la falta de legítimo contradictor, toda vez que los accionantes no solicitaron en su petición que se cuente con los órganos generadores de las normas impugnadas. Al efecto, este Tribunal realiza las siguientes consideraciones:

1° Que, en efecto, los accionantes solicitan que se corra traslado con el contenido de la demanda formulada al Consejo de Comercio Exterior e Inversiones, COMEXI, en la persona de su Presidente, la Ministra de Comercio Exterior, Inversiones, Pesca y Competitividad y al Procurador General del Estado.

2° Que, el inciso segundo del artículo 20 de la Ley del Control Constitucional dispone: “Una vez calificada la demanda el Tribunal Constitucional la mandará a citar al órgano que hubiese sancionado o expedido la norma jurídica impugnada; para que la conteste en el término de quince días”.

3° Que, los accionantes impugnan disposiciones contenidas en las letras i) y j) del artículo 11 de la Ley de Comercio Exterior e Inversiones, la misma que fue aprobada por el Congreso Nacional y sancionada por el Presidente de la República, tal como consta de su publicación en el Registro Oficial N° 82 de 9 de junio de 1997, además de la Resolución N° 205 del Comercio de Comercio Exterior e Inversiones, publicada en el Registro Oficial N° 159 de 1 de septiembre de 2003.

4° Que, por mandato de la ley, corresponde a esta Magistratura correr traslado al órgano que sancionó o expidió la norma impugnada. En este sentido, tal como se corrió traslado con el contenido de la demanda a la Ministro de Comercio Exterior, en su calidad de Presidente del COMEXI, en virtud de la providencia de 29 de octubre de 2003, la Tercera Comisión de este Tribunal dispuso que se corra traslado al Presidente de la República y al Presidente del Congreso Nacional, en cumplimiento del artículo 20, inciso segundo de la Ley del Control Constitucional.

Por lo señalado en este considerando, no procede la excepción planteada por el señor Presidente del Congreso Nacional.

CUARTO.- Que, no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez.

QUINTO.- Que, como se ha señalado, los accionantes solicitan que esta Magistratura declare la inconstitucionalidad de las letras i) y j) del artículo 11 de la Ley de Comercio

Exterior e Inversiones, que se encuentra publicada en el Registro Oficial N° 82 de 9 de junio de 1997 y de la Resolución N° 205 del Comercio Exterior e Inversiones, publicada en el Registro Oficial N° 159 de 1 de septiembre de 2003.

SEXTO.- Que, el artículo 11, letras i) y j) de la Ley de Comercio Exterior e Inversiones, con la reforma introducida por la Ley N° 22, publicada en el Registro Oficial N° 156 de 25 de marzo de 1999, e incluida la fe de erratas, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 168 de 13 de abril de 1999, dispone lo siguiente:

Art. 11.- Son deberes y atribuciones del Consejo de Comercio Exterior e Inversiones, COMEXI:

- i) El Consejo será informado sobre las determinaciones que asuma el Ministerio de Comercio Exterior, respecto de medidas que adopte para contrarrestar el dumping, las subvenciones y el movimiento regular de importaciones que ameriten la aplicación de medidas de salvaguardia de conformidad con la OMC;
- j) Imponer temporalmente derechos compensatorios, antidumping o aplicación de medidas de salvaguardia para corregir prácticas desleales y situaciones anómalas en las importaciones que lesionen a la producción nacional con observancia de las normas y procedimientos de la OMC.

En principio, la demanda de inconstitucionalidad sobre estas disposiciones se plantea, en el escrito de petición, como parcial, toda vez que los accionantes las impugnan “en la parte que facultan al COMEXI a crear tributos arancelarios al comercio exterior ecuatoriano” (fojas 43), aunque en la pretensión concreta solicitan que este Tribunal “declare la inconstitucionalidad de las normas constantes en los literales i) y j) del Art. 11 de la Ley de Comercio Exterior e Inversiones” (fojas 62 y 63).

SEPTIMO.- Que, en primer término, esta Magistratura hace presente que, en las acciones de inconstitucionalidad, el análisis se restringe a la comprobación de la regularidad o irregularidad constitucional de las normas que se impugnan y no las eventuales contradicciones que esas disposiciones puedan tener con normas de rango infraconstitucional. De este modo, si la Ley de Comercio Exterior e Inversiones, eventualmente, no guarda conformidad con otras leyes, sean éstas de rango orgánico u ordinario, no es facultad de esta Magistratura determinarlo, pues la solución a la antinomia se encontrará por la aplicación de los principios de competencia, jerárquico o de especialidad, según corresponda, salvo que la demanda se fundamente en la violación de las reservas legales ordinaria (dominio mínimo legal ordinario establecido en el artículo 141 de la Constitución) u orgánica (dominio máximo legal orgánico determinado en el artículo 142 del Código Político), lo que, en la especie, no ocurre.

OCTAVO.- Que, tal como lo señalan los accionantes, la Constitución consagra el principio de legalidad de los tributos en los artículos 130, número 6, 141, número 3 y 257, inciso primero, que establecen que es potestad del Congreso Nacional, mediante ley, crear, modificar o suprimir tributos, sean éstos impuestos, tasas y contribuciones especiales, dejando a salvo las atribuciones que, en materia de tasas y contribuciones, corresponden a los órganos del régimen

seccional autónomo. Del mismo modo, el inciso tercero del artículo 257 del Código Político establece la facultad del Presidente de la República para fijar o modificar las tasas arancelarias de aduana.

NOVENO.- Que, de modo general, se entiende por tributo a la prestación que el Estado establece de modo unilateral y que, de forma coactiva, debe sufragar el contribuyente para solventar el gasto público, con miras al cumplimiento de las finalidades del Estado tendentes a la promoción del bien común. En este sentido, todo tributo se caracteriza por ser una prestación de carácter económico impuesta por el Estado en ejercicio de su "potestad de creación", la cual proviene de su soberanía y en un estado de derecho se ejerce de conformidad con los límites constitucionales y legales. La Carta Política refiere tres categorías tributarias a saber: impuestos, tasas y contribuciones especiales, ello se desprende de la normativa constante en el artículo 257 de la Constitución, al hacer referencia a la señalada reserva legal en materia tributaria. Los impuestos se distinguen por ser exacciones en las que no está de por medio una actividad estatal, los mismos tienen su origen en la obligación de todo ciudadano de contribuir para cubrir los egresos generales del Estado, mientras que las tasas son tributos que se cobran con ocasión de un servicio público, sin que sea, necesariamente, una contraprestación por el mismo, y las contribuciones especiales son tributos que se cobran en razón del mayor valor que adquieren los bienes por efecto de la actividad del Estado (contribución especial de mejoras) o por el incremento en el gasto que ocasiona la actividad del contribuyente (contribución especial por gasto).

DECIMO.- Que, en la especie, el tributo está creado por ley (el arancel), correspondiendo al Presidente de la República establecer su tarifa (Art. 257, inc. final, CE). El establecimiento de la tarifa arancelaria por parte del Presidente de la República, que no implica el establecimiento de un tributo, pues éste ya se encuentra creado, no es una forma de delegación legislativa, como sostienen los accionantes, sino el mero ejercicio de facultades constitucionales por parte del Primer Mandatario. En el Ecuador, a diferencia de otros sistemas constitucionales comparados, como son los casos de Francia, Argentina, Chile, Perú y Venezuela, entre otros, no se ha establecido la posibilidad de que el Congreso Nacional delegue sus potestades legislativas a otro órgano del poder público (Arts. 119 y 130 CE).

DECIMO PRIMERO.- Que, en definitiva, la salvaguardia no es un tributo, ni implica la modificación de uno creado, sino que es una medida temporal y, por tanto, extraordinaria, de protección a la industria nacional respecto de un producto determinado o de otro similar, con la finalidad de regular importaciones, con la finalidad de inhibirlas, tal como se señala en el artículo 3, letras f) e i) de la Ley de Comercio Exterior e Inversiones, y que se encuentran previstas en normas internacionales tales como el artículo XIX del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, GATT de 1994 y el Acuerdo sobre Salvaguardias de la Organización Mundial de Comercio, razón por la cual no existe inconstitucionalidad que declarar respecto de las letras i) y j) del artículo 11 de la Ley de Comercio Exterior e Inversiones.

DECIMO SEGUNDO.- Que, mediante la impugnada Resolución N° 205 del Consejo de Comercio Exterior e Inversiones, publicada en el Registro Oficial N° 159 de 1 de septiembre de 2003, se aplica una medida de salvaguardia provisional consistente en un derecho adicional del quince por ciento ad valorem al arancel nacional vigente (por lo que no lo modifica), para las importaciones de cerámica plana clasificadas en la subpartida NANDINA 6908.90.00 del arancel nacional, de conformidad con el artículo 6 del Acuerdo sobre Salvaguardias de la OMC y el artículo 322 del Texto Unificado de Legislación del MICIP, la que tiene una vigencia de ciento ochenta días, dentro de los cuales la rama de producción nacional de cerámica plana debe demostrar "que está efectuando los esfuerzos necesarios para poder competir en condiciones de libre mercado con el producto importado" y la autoridad investigadora debe continuar con el "proceso de investigación, hasta llegar a determinar la conveniencia o no de adoptar una medida definitiva", además de proceder a realizar las publicaciones y notificaciones al Comité de Salvaguardias de la OMC y a las partes interesadas, determinándose, además, que la vigencia de la salvaguardia se condiciona a que no se efectúen incrementos injustificados de precios.

DECIMO TERCERO.- Que, la resolución que se reseña en el considerando precedente se encuentra enmarcada dentro de las prescripciones de la letra i) del artículo 11 de la Ley de Comercio Exterior e Inversiones, y se fundamenta en el Acuerdo sobre Salvaguardias de la OMC, el Decreto Ejecutivo N° 3497, en concordancia con el artículo XIX del GATT, la que se encuentra plenamente motivada en derecho, señalando de manera expresa la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, como lo exige el número 13 del artículo 24 de la Constitución, al que da pleno cumplimiento.

Por todo lo expuesto y en ejercicio de sus atribuciones,

Resuelve:

- 1.- Desechar la demanda de inconstitucionalidad presentada por los señores Francisco Chipantiza, en representación de CERLUX, Luis Santos, en representación de ARKETIP'S, Miguel Prado, en representación de CENYCA, David Abramowicz, en representación de IMPORTACIONES ABRAMOWICZ RICAURTE S.A.
- 2.- Publicar esta resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese.

f.) Dr. Jaime Nogales Izurieta, Presidente (E).

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con nueve votos a favor (unanimidad) correspondientes a los doctores Milton Burbano Bohórquez, Miguel Camba Campos, René de la Torre Alcívar, Enrique Herrería Bonnet, Manuel Jaramillo Córdova, Luis Rojas Bajaña, Mauro Terán Cevallos, Simón Zavala Guzmán y Jaime Nogales Izurieta, en sesión del día jueves veintiséis de febrero de dos mil cuatro.- Lo certifico.

f.) Dr. Víctor Hugo López Vallejo, Secretario General.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 11 de marzo de 2004.- f.) El Secretario General.

Nro. 0046-2003-TC

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso Nro. 0046-2003-TC

ANTECEDENTES: La señora María Dolores Coloma Pazmiño, en su calidad de Presidenta del Colegio de Enfermeras del Guayas, con informe favorable del Defensor del Pueblo, manifiesta que el 29 de diciembre de 2000, el Director de la Oficina de Servicio Civil y Desarrollo Institucional, OSCIDI, aduciendo la necesidad de implementar una Norma Técnica de Ubicación Inicial en el Desarrollo de la Carrera de los Servidores Públicos, expidió la Resolución No. OSCIDI 0034-2000, publicada en el Registro Oficial No. 234 de 29 de diciembre de 2000.

Que en la introducción a la norma técnica, el Director de la OSCIDI manifiesta que el ingreso a la carrera administrativa requiere de que se hayan cumplido los requisitos de ganar el concurso de méritos y oposición y aprobar un período de prueba.

Que la norma técnica es aplicable a todas las instituciones del sector público que se encuentran amparadas por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, como lo señala el numeral 3.

Que en el numeral 7, se incluye en el ítem 7.1 el factor del puntaje, dentro del cual se ubica la instrucción formal con 50 puntos del total de 100 correspondientes a tal puntuación calificada por la Unidad de Gestión y Desarrollo Humano de la institución respectiva.

Que en el séptimo casillero vertical, primera columna, letra G, se agrupa personal con título profesional como requisito, pero la norma técnica subclasifica a los profesionales en tres categorías a cada una de las cuales otorga diferente puntaje.

Que se catalogan a personas que han alcanzado su título profesional en las instituciones de educación superior, según la duración o extensión de su carrera o según la denominación del título.

Que el múltiplo asignado a las denominaciones distintas de profesiones superiores es variable, lo que significa una categorización de las profesiones superiores arbitraria y definida sin apego alguno a la ley ni a lo que los organismos e instituciones competentes reconocen.

Que el artículo 75 de la Constitución Política de la República establece que corresponde a las universidades y escuelas politécnicas la formación profesional y técnica, y que son personas jurídicas autónomas sin fines de lucro regidas por la Ley de Educación Superior y por sus estatutos propios, aprobados por el Consejo Nacional de Educación Superior, disposición que la refrenda el artículo 2 de la Ley de Educación Superior vigente.

Que el Director de la OSCIDI ha transgredido el artículo 119 de la Constitución Política de la República. Se violenta el principio de igualdad al incluir una fórmula discriminatoria no establecida en la ley, lo que se encuentra expresado en el artículo 23, numeral 3 de la Carta Magna.

Que en uso de la atribución que le confiere el artículo 276, numeral 1 de la Constitución Política de la República, demanda la inconstitucionalidad del ítem 7.1.1 casillero G y del tercer casillero del criterio sobre la asignación de puntos ibid por violar el artículo 19, numeral 3 de la Carta Magna y solicita se declare la inconstitucionalidad de la parte señalada de la Resolución No. OSCIDI 0034-2000 y nulificar su acción mediante la suspensión de sus efectos, conforme al artículo 278 ibídem.

Mediante providencia de 20 de noviembre de 2003, la Comisión de Recepción y Calificación de esta Magistratura admite a trámite la presente demanda y, en providencia de 27 de los mismos mes y año, el Pleno del Tribunal avoca competencia y dispone que, luego del sorteo respectivo, el expediente pase a la Tercera Sala para que emita el informe que corresponde.

La Tercera Sala del Tribunal Constitucional, en calidad de Comisión, mediante providencia de 9 de diciembre de 2003, avoca conocimiento de la causa y dispone se corra traslado con el contenido de la demanda a los señores Director de la Oficina de Servicio Civil y Desarrollo Institucional y al Procurador General del Estado, para que den contestación.

El Secretario Nacional de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público, SENRES en su contestación, impugna la demanda presentada por cuanto el ítem 7.1.1 casillero G y el tercer casillero del criterio sobre la asignación de puntos de la Resolución No. 0034-2000, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 234 de 29 de diciembre de 2000 que alega la accionante, no existe, ya que fue reformado con la Resolución No. OSCIDI-2001-075, publicada en el Registro Oficial No. 434 de 17 de octubre de 2001. Que la demanda es improcedente por no reunir los requisitos establecidos en los artículos 276, numeral 1; 277, numeral 5, inciso primero de la Constitución Política de la República; 18, literal e) de la Ley Orgánica del Control Constitucional; y, 1, inciso cuarto del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional.

Que en la demanda no se determina claramente si la inconstitucionalidad es de fondo o de forma, conforme lo determina el artículo 276, numeral 1 de la Constitución Política de la República.

Que la demanda propuesta es nula, en razón de haberse omitido en la misma la citación o la notificación al Procurador General del Estado o su delegado, de acuerdo con lo señalado en el artículo 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado.

Que la recurrente no ha justificado su calidad de Presidenta del Colegio de Enfermeras del Guayas.

Que la Resolución No. OSCIDI-0034-2000, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 234 de 29 de diciembre de 2000, reformada con la Resolución No. OSCIDI-2001-075, publicada en el Registro Oficial No. 434 de 17 de octubre de 2001, emitida por el Director de la ex Oficina de Servicio Civil y Desarrollo Institucional que contiene el ítem 7.1.1 de instrucción formal nivel C y del segundo casillero del criterio sobre la asignación de puntos, es legítima y legal y fue dictada por autoridad competente.

Que el Director de la ex OSCIDI, expidió la Resolución No. 033-2000, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 234 de 29 de diciembre de 2000, la cual fue derogada con la Resolución No. 050-2001, publicada en el Registro Oficial No. 375 de 24 de julio de 2001, con la que se expide la Norma Técnica del Subsistema de Clasificación de Puestos del Servicio Civil. Que este subsistema determinó la estructura ocupacional genérica que contienen los sectores del gobierno central, los Servicios que están estructurados por áreas, de acuerdo al ámbito de responsabilidades como son: economía, salud, educación, medio ambiente, etc., los grupos ocupacionales determinados por la estructura orgánica por procesos y por las series, clases y puestos. Los puestos están definitivos en cuanto a su clase y cada puesto contiene competencias genéricas y técnicas, sus roles, responsabilidades y sus requerimientos.

Que el ítem 7.1.1 casillero C y el segundo casillero del criterio sobre la asignación de puntos de la Resolución No. OSCIDI-0034-2000 reformado con la Resolución No. OSCIDI-2001-075, publicada en el Registro Oficial No. 434 de 17 de de 2001, asigna puntos a la clase de puesto profesional, en función de los años de estudio establecidos en las diferentes carreras por los institutos de educación superior, universidades y escuelas politécnicas, y manteniendo el principio constitucional de igualdad.

Que en la emisión de la Resolución No. 0034-2000 se han observado todas las normas legales correspondientes y se halla debidamente motivada, acorde a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y su reglamento general y los artículos 3 y 4 del Decreto Ejecutivo No. 41, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 11 de 25 de agosto de 1998.

Por todo lo expuesto solicitó se rechace la demanda propuesta.

Considerando:

PRIMERO.- Que, el Pleno del Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con los artículos 276, número 1 de la Constitución, 12, número 1, y 62 de la Ley del Control Constitucional y 1 y siguientes del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional.

SEGUNDO.- En el caso, la demanda de inconstitucionalidad se la presenta contra la Resolución No. OSCIDI 0034, publicada en el Registro Oficial No. 234 de 29 de diciembre de 2000, expedida por el Director de la Oficina de Servicio Civil y Desarrollo Institucional, OSCIDI, por la cual se implementa una Norma Técnica de Ubicación Inicial en el Desarrollo de la Carrera de los Servidores Públicos, norma técnica que es aplicable a todas las instituciones del sector público que se encuentran amparadas por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

TERCERO.- El artículo 102 del Libro II de la Ley No. 2003-17, publicada en el R.O. 184 de 6 de octubre del 2003, establece el ámbito de aplicación de la "Ley de Unificación y Homologación de Remuneraciones e Indemnizaciones del sector Público y entidades de Derecho Privado en las cuales las Instituciones del Estado tengan Participación Mayoritaria de Recursos Públicos", y

determina que ciertas instituciones, entidades y organismos estarían fuera del ámbito de aplicación de esta ley; entre las cuales no consta el sector de las enfermeras. El artículo 103 ibídem, establece que el objeto del Libro II es unificar y homologar los ingresos que perciben los funcionarios y servidores públicos, así como racionalizar y transparentar su sistema de pago, y lograr mejores niveles de eficiencia, eficacia, productividad y competitividad en la prestación de los servicios públicos. Por su parte el artículo 112 de esta misma ley puntualiza que la escala de remuneraciones mensuales unificadas y los niveles estructurales de los puestos (catorce grados) serán aprobados mediante resolución expedida por la Secretaria Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público SENRES. Y finalmente cabe precisar que la disposición final cuarta reformada mediante Ley 2004-30, publicada en el R.O. 261 de 28 de enero del 2004, dispone: "En todas las disposiciones legales en que se diga: Secretaria Nacional de Desarrollo Administrativo, SENDA; Dirección Nacional de Personal, DNP; Oficina de Servicio Civil y Desarrollo Institucional, OSCIDI; Consejo Nacional de Remuneraciones del Sector Público, CONAREM, deberá decir: Secretaria Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público, SENRES...".

CUARTO.- Por lo anotado, al haberse normado sobre las relaciones laborales entre los servidores públicos y el Estado y el régimen de remuneraciones, e instituirse la SENRES, como el máximo organismo regulador y controlador, y por ende, al haber desaparecido la OSCIDI, dependencia autora de la resolución impugnada, sin que sean necesarias otras consideraciones, el Pleno del Tribunal Constitucional considera que no existe materia de pronunciamiento.

Por todo lo expuesto y en ejercicio de sus atribuciones,

Resuelve:

- 1.- Desechar la impugnación de la Resolución No. OSCIDI 0034, publicada en el Registro Oficial No. 234 de 29 de diciembre de 2000, expedida por el Director de la Oficina de Servicio Civil y Desarrollo Institucional, OSCIDI.
- 2.- Publicar esta resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese".

f.) Dr. Jaime Nogales Izurieta, Presidente (E).

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con nueve votos a favor (unanimidad) correspondientes a los doctores Milton Burbano Bohórquez, Miguel Camba Campos, Angel Polibio Chaves, Manuel Jaramillo Córdova, Héctor Rodríguez Dalgo, Luis Rojas Bajaña, Mauro Terán Cevallos, Simón Zavala Guzmán y Jaime Nogales Izurieta en sesión del día martes nueve de marzo de dos mil cuatro.- Lo certifico.

f.) Dr. Víctor Hugo López Vallejo, Secretario General.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 18 de marzo de 2004.- f.) El Secretario General.

Nro. 0552-2003-RA

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso Nro. 0552-2003-RA

ANTECEDENTES: Los señores Orlando Llangari, Julio Ramón Llapa, Luis Bermeo, Miguel Quezada, Alberto Lema y Carlos Pérez Guartambel, Presidente y representante legal de la Comuna Illapamba, Sistema Comunitario de Agua Adobepamba, Sistema Comunitario de la parroquia Octavio Cordero Palacios, Sistema Comunitario de Agua de la parroquia Sidcay, Presidente de la Junta Parroquial de Octavio Cordero Palacios y Federación de Organizaciones Campesinas del Azuay, respectivamente, comparecen ante el Juez de lo Civil de Cuenca y deducen acción de amparo constitucional, en contra del Director Regional de Minería del Azuay, y en contra de la Compañía Mármoles Santa Rosa S.A., e indican:

Que desde hace 23 años aproximadamente la Compañía Mármoles Santa Rosa S.A., se ha instalado en los predios de propiedad de la COMUNA ILLAPAMBA, a fin de explotar los yacimientos de mármol existentes en dicho lugar.

Que en el año 1992, la Compañía Mármoles Santa Rosa, ha obtenido la concesión minera por parte del Estado Ecuatoriano. Que posteriormente, el 2 de octubre de 2001, es sustituido el título minero, que se encuentra protocolizado en la Notaría Tercera del Dr. Florencio Reglado, el 18 de octubre de 2002, e inscrito en el Registro de la Propiedad de Cuenca el 24 de octubre del mismo año.

Que la Compañía Mármoles Santa Rosa S.A., desde que inició la explotación minera, no tuvo aprobado el estudio definitivo de impactos ambientales y menos aún auditorías ambientales, ni se han remitido los respectivos planes operativos con sus cronogramas y propuestas anuales, realizando flagrantes violaciones constitucionales y legales, sin embargo hasta la fecha explota la mina de mármol al margen de la ley.

Que del estudio ampliatorio de Evaluación de Impacto Ambiental de la Compañía Mármoles Santa Rosa S.A., elaborado en febrero de 2003, por el ingeniero William Clavijo, se desprende:

- a) Para la explotación minera, se requiere aproximadamente un caudal de 5 lit/seg., para el proceso industrial, agua requerida para labores de corte principalmente y secundariamente para consumo humano. En los momentos actuales, cuando recién comienza el período del estiaje, poblaciones enteras que se hallan en la parte baja de la mina, como son las comunidades de la parroquia Octavio Cordero Palacios y Sidcay, se debaten en la sequía por falta de recurso hídrico, para lo cual han tenido que efectuar permanentes racionamientos de abastecimiento de agua, no siquiera para abrevadero de animales o riego, sino para uso exclusivamente doméstico;
- b) La concesión de 100 has a la Compañía Mármoles Santa Rosa, pertenece a un territorio crítico con respecto al recurso hídrico, como es la micro cuenca del río Sidcay;

- c) La explotación minera a cielo abierto es la más dañina al medio ambiente, pues genera una serie de impactos ambientales, como son la alteración en la composición de la atmósfera debido al arranque, carga y transporte de materiales y tráfico de maquinaria. Alteración de las características edáficas, cambio de uso de suelo, alteración de la vegetación y modificación del paisaje;
- d) De la evaluación de impactos se desprende que existen varios impactos de magnitud severa, pero que son inevitables e ineludibles en este tipo de proyecto, entre los que mencionan: pérdida de cobertura vegetal en una superficie de 1 ha. Pérdida de biodiversidad; alteración de hábitat y migración de especies; cambios severos en la morfología original; cambios severos en el paisaje original; afectación a los procesos geosféricos y al suelo especialmente, ya que se provocará la pérdida de nutrientes y suelo fértil, por la alteración de las características del suelo; aumento de procesos erosivos y de sedimentación;
- e) Del estudio de 1992 y el actual, constan algunas recomendaciones que nunca se han cumplido, y por ello se ha deslegitimado la compañía por su propia acción en la explotación minera en forma antitécnica, y la omisión en hacer las mitigaciones que dispone la legislación;
- f) Los deslizamientos de tierra son causados a más de la deforestación para el emplazamiento de la industria minera, es debido a las explosiones y polvorines que se accionan para los cortes de mármol y su extracción; y,
- g) La concesión otorgada por la Dirección Regional de Minería es de 100 has, lo que implica que la compañía en cualquier momento, no solo que va a explotar la una y media hectáreas, sino que está facultada a instalarse en cualquier punto, dentro de un kilómetro a la redonda.

Que las disposiciones que les ampara y que han sido violentadas por la Compañía Mármoles Santa Rosa S.A., son las siguientes: De la Constitución Política de la República: Art. 83; 84 numerales 2, 3, 4, 5, 6; 89, numerales 13; 86 y sus numerales 87; 88; 89 y sus 3 numerales 91, 97, numeral 16 de la Ley de Gestión Ambiental: Arts. 22, 28, 29, 40, 41, 42 de la Ley de Minería 66, 67, 71, 80, 81 del Instructivo para la Sustitución de Títulos de Concesión Minera de Exploración y Explotación: Primero, numeral 3 y 4 y, adicionalmente, las disposiciones contempladas en el Tratado Internacional, conocido como el Convenio 169 de la OTT sobre los pueblos indígenas.

Que interponen la acción de amparo constitucional, en contra del acto administrativo de otorgar la Sustitución del Título Minero de Explotación Minera del Area Santa Rosa. (código 114), ubicada en la parroquia del Azuay, emitido en octubre de 2001, a favor del ingeniero Gianluca Lamincia, representante legal de la Compañía Mármoles Santa Rosa S.A.; y, en contra de la Compañía Mármoles Santa Rosa S.A., representada por Gianluca Lamincia, por ser también responsable del daño ambiental y los inminentes daños ambientales inmediatos, que han producido y que producirán, si no se adoptan medidas urgentes, a fin de cesar y remediar inmediatamente los daños ambientales de la explotación antitécnica, ilegítima e injusta, que va en contra del interés comunitario y los derechos colectivos.

Que adicionalmente solicitan, se disponga la inmediata suspensión de la explotación de los yacimientos mineros de mármol y se disponga, finalmente, la ejecución o efectivización de las garantías que tenga la compañía, a favor de la Subsecretaría de PROTECCION Ambiental del Ministerio de Energía y Minas, a fin de mitigar, rehabilitar y compensar el área de explotación minera.

En la audiencia pública realizada el 21 de agosto de 2003, ante el Juez Primero de lo Civil de Cuenca, los actores, el ingeniero Patricio Feijoo, Director Regional de Minería del Azuay, ofreciendo poder o ratificación, la doctora Margarita Cárdenas Ordóñez, y por otra el delegado de la Procuraduría General del Estado en el Distrito del Azuay, y el representante legal de la Compañía Mármoles Santa Rosa S.A., con la doctora Diana Vintimilla, por sí, o por intermedio de sus abogados, han hecho uso de la palabra y al hacerlo han defendido jurídicamente, los derechos que les asisten a cada uno de ellos.

Que el Juez Primero de lo Civil de Cuenca, mediante resolución pronunciada el 22 de agosto de 2003, concede el amparo constitucional presentado por los comparecientes, y al admitirlo parcialmente, deja sin efecto la resolución administrativa de concesión minera, emitida por el Director Regional de Minería del Azuay, y que da curso a la solicitud del 30 de mayo de 2001, por el ingeniero Lamincia Gianluca, representante legal de la Compañía Mármoles S.A., y que resuelve sustituir el título de explotación del área Santa Rosa (código 114), ubicada en la parroquia Octavio Cordero Palacios del cantón Cuenca, provincia del Azuay, por medio de la cual concede la explotación de cien hectáreas, contiguas a la ya existente e inscrita en el Registro de la Propiedad con el número 28 de 24 de octubre de 2001, en el Registro Minero; y, finalmente, indica que no procede lo solicitado, en cuanto a la inmediata suspensión de la explotación de los yacimientos mineros de mármol, y la ejecución o efectivización de las garantías que tenga la compañía, dado que deben ser declaradas por un Juez Competente.

Que los señores Ernesto Patricio Feijoo Calle, Director Regional de Minería del Azuay (E); doctor Diego Malo Cordero, Director Distrital de la Procuraduría General del Estado en Cuenca; e ingeniero Gianluca Lamincia Ch., Gerente y representante legal de la Compañía Mármoles Santa Rosa S.A., interponen recurso de apelación de la resolución pronunciada el 22 de agosto de 2003, el que es concedido por el Juez Primero de lo Civil de Cuenca, mediante auto del 28 de agosto de 2003.

Considerando:

PRIMERA.- El Tribunal Constitucional, de acuerdo con el numeral 3 del Art. 276 de la Constitución Política de la República, es competente para conocer y resolver en este caso.

SEGUNDA.- Que no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez.

TERCERA.- La acción de amparo constitucional establecida en el inciso primero del Art. 95 de la Carta Suprema del Estado, tiene por objeto la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u

omisión ilegítimos de una autoridad pública, que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución, convenio o tratado internacional vigente y que de modo inminente amenace causar grave daño.

CUARTA.- El acto proveniente de la autoridad pública es ilegítimo, cuando se lo ha dictado sin tener competencia para ello, o sin observar los procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico, o cuando su contenido es contrario a dicho ordenamiento, o es el resultado de la arbitrariedad, esto es, sin fundamento o suficiente motivación.

QUINTA.- El acto que se impugna es el emitido el 12 de octubre de 2001, mediante el cual, el Estado Ecuatoriano otorga a favor del ingeniero Lamincia Gianluca, como representante legal de la Compañía Mármoles Santa Rosa S.A., el título de concesión minera, confiriéndole el derecho real y exclusivo para prospectar, explorar, beneficiar, fundir, refinar y comercializar todas las sustancias minerales, que puedan existir y obtenerse en esa área, exceptuando la facultad de comercializar materiales de construcción, a los que se hace relación en el Art. 50 del Reglamento General Sustitutivo del Reglamento General de la Ley de Minería.

SEXTA.- El área, materia de la concesión, se encuentra conformada por 100 hectáreas mineras contiguas, y está ubicada en la parroquia Octavio Cordero Palacios (Santa Rosa), perteneciente al cantón Cuenca, jurisdicción de la provincia del Azuay.

SEPTIMA.- Desde el 12 de octubre de 2001, en que se otorga a favor del ingeniero Lamincia Gianluca, como representante de la Compañía Mármoles Santa Rosa S.A., el título de concesión minera, hasta el 19 de agosto de 2003, que presentan la acción de amparo constitucional, los señores Orlando Llangari, Julio Ramón Yapa, Luis Bermeo, Miguel Quezada, Alberto Lema y Carlos Pérez Guartambel, en las calidades que indican, ha transcurrido un año diez meses y días, tiempo que demuestra que el acto impugnado, no es de aquellos que merece se adopten medidas urgentes destinadas a cesar, evitar su comisión o remediar de inmediato sus consecuencias, y que de manera inminente amenace causar grave daño.

En ejercicio de sus atribuciones,

Resuelve:

1. Revocar la resolución pronunciada por el Juez Primero de lo Civil de Cuenca, que admite parcialmente el amparo constitucional presentado y que deja sin efecto el acto administrativo que otorga la sustitución del título minero de explotación del área Santa Rosa código 114, ubicada en la parroquia Octavio Cordero Palacios del cantón Cuenca, emitida en octubre de 2001 a favor de Gianluca Lamincia representante legal de la Compañía Mármoles Santa Rosa S.A.
2. Inadmitir la acción de amparo constitucional, deducida por los antes indicados accionantes.
3. Exhortar a las autoridades competentes y de manera particular al Ministerio de Energía Minas y Petróleos que protejan los derechos de las comunidades circundantes a la explotación.

4. Dejar a salvo los derechos de los actores.
5. Devolver el expediente al inferior, para los fines legales consiguientes.
6. Notificar a las partes y publicar en el Registro Oficial”.

f.) Dr. Jaime Nogales Izurieta, Presidente (E).

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada con seis votos a favor correspondientes a los doctores Miguel Camba Campos, René de la Torre Alcívar, Manuel Jaramillo Córdova, Héctor Rodríguez Dalgo, Luis Rojas Bajaña y Jaime Nogales Izurieta y tres votos salvados de los doctores Milton Burbano Bohórquez, Muro Terán Cevallos y Simón Zavala Guzmán, en sesión de martes dos de marzo de dos mil cuatro.- Lo certifico.

f.) Dr. Víctor Hugo López Vallejo, Secretario General.

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES MILTON BURBANO BOHORQUEZ, MURO TERAN CEVALLOS Y SIMON ZAVALA GUZMAN EN EL CASO SIGNADO CON EL Nro. 0552-2003-RA.

Quito, marzo 2 de 2004.

Con los antecedentes constantes en la resolución adoptada, discrepamos con la misma por las siguientes consideraciones:

PRIMERA.- La Constitución Política, incorpora como garantía efectiva de los derechos de las personas, la acción de amparo, para tutelar, de manera urgente, los derechos que han sido lesionados por actos de autoridad pública, o de particulares en determinados casos, de ahí que el elemento de la inminencia en el daño, sea requisito de procedibilidad de esta acción, pues, si un acto amenaza con causar o ha causado daño a las personas, en un tiempo más o menos corto, tendrá eficacia la acción de amparo, por tanto si un ciudadano se encuentra ante una amenaza de daño o daño próximo está en condiciones de accionar esta garantía constitucional, por el contrario, si el daño ha ocurrido hace mucho tiempo, o no existe la proximidad del mismo, la acción de amparo pierde eficacia.

Por consiguiente, el análisis respecto a la inminencia debe efectuarse considerando si al momento de presentación del amparo constitucional se presenta o no la amenaza o la presencia de daño grave.

SEGUNDA.- En el caso de análisis, se constata que en el mes de febrero de 1992 la Dirección Nacional de Minería emitió el Título de Concesión Minera de Explotación Area Santa Rosa a favor de la Compañía Mármoles Santa Rosa S.A., por un plazo de 20 años, es decir, hasta el año 2012. En la fecha de la referida concesión, la Constitución Política no reconocía los derechos colectivos que en la actualidad reconoce y protege, por tanto para las decisiones estatales que hubieren podido afectar el ambiente no era exigible el contar con el criterio de la comunidad.

A partir del año 1998, la Carta Política, confiere un nuevo carácter al Estado, denominado Social de Derecho, en el cual se realiza un reconocimiento expreso a una nueva generación de derechos de las personas, que rebasan el ámbito individual y consideran aspectos de carácter

colectivo y social en los que se desenvuelven las personas, tales como los de los pueblos indígenas, negros, afroecuatorianos, por una parte y, por otra, los derechos al medio ambiente, los de los consumidores, del que gozamos todas y cada una de las personas que habitamos el Ecuador, como garantía de desarrollo sustentable.

Ahora bien, el reconocimiento de estos derechos, concretamente el del medio ambiente, al que nos referimos por ser materia relacionada con el caso en análisis, determina que, como garantía de la supremacía de las normas constitucionales, las autoridades y funcionarios públicos, deban observar su cumplimiento en todos los actos que efectúen. Al efecto, el artículo 88 de la Carta Política determina que “Toda decisión estatal que pueda afectar al medio ambiente deberá contar previamente con los criterio de la comunidad, para lo cual esta será debidamente informada. La ley garantizará su participación”.

Por cuanto la disposición constitucional remite a la ley la garantía de la participación de la comunidad, cabe referirnos a la Ley de Gestión Ambiental, la que en su artículo 28 establece lo siguiente: “**Toda persona natural o jurídica tiene derecho a participar en la gestión ambiental, a través de los mecanismos que para el efecto establezca el Reglamento, entre los cuales se incluirán consultas, audiencias públicas, iniciativas, propuestas o cualquier forma de asociación entre el sector público y el privado. Se concede acción popular para denunciar a quienes violen esta garantía, sin perjuicios de la responsabilidad civil y penal por acusaciones maliciosamente formuladas. El incumplimiento del proceso de consulta al que se refiere el artículo 88 de la Constitución Política de la República tornará inejecutable la actividad de que se trate y será causal de nulidad de los contratos respectivos**”.

TERCERA.- En el mes de octubre de 2001, la Dirección Nacional de Minería del Azuay, procedió a sustituir el título concedido en el año 1992 a la Compañía Mármoles Santa Rosa S.A., por otro cuyo plazo de duración se estableció por 30 años, es decir, hasta el año 2031, en definitiva, la concesión se amplía en 19 años respecto a la establecida en el primer título, tiempo en el cual continuará afectándose el medio ambiente, en los términos que el estudio de impacto ambiental efectuado por la misma compañía advierte.

Ahora bien, si la ampliación de la concesión, provocaría, a no dudarlo, afectaciones al ambiente, la autoridad estaba en la obligación de observar el precepto contenido en el artículo 88 de la Constitución, informando a la comunidad, en primer término; y, observando la ley que desarrolla la norma constitucional, específicamente, el artículo 28 de la Ley de Gestión Ambiental.

La autoridad accionada no ha justificado en el proceso haber dado cumplimiento a la normativa constitucional y legal referida, lo cual torna ilegítimo el acto y por tanto violatorio del derecho colectivo a la participación de la comunidad en aspectos de medio ambiente.

CUARTA.- Si bien el título, materia de esta acción, data de octubre de 2001, la afectación que ocasiona a las poblaciones, es permanente, así por ejemplo si se toma en consideración el Estudio Ampliatorio de Evaluación de Impacto ambiental, que consta a fojas 198-321 del cuaderno de primera instancia, se observa, entre otros aspectos, por

ejemplo, respecto al componente agua, producto vital del que se encuentran limitados los pobladores por la utilización del mismo en las actividades mineras, el siguiente dato: "Alteración del escaso caudal de agua que capta las aguas de vertiente y que son utilizadas por la comunidad indígena de Illapamba de Arriba, debido al agua que se capta y se usa en el proceso de corte (5 lit./seg) el caudal de agua medio en el canal durante el desarrollo del trabajo de campo fue de 10 lit/seg)", si se toma en cuenta, además que la ampliación del plazo del título amenaza con prolongar tales daños, se presenta en realidad, una inminencia de daño por su permanencia.

QUINTA.- Lo solicitado por los accionantes, respecto a la suspensión de las actividades mineras y la efectivización de las garantías que tenga la compañía, no procede, pues, las actividades que se encuentra realizando, se efectúan en virtud del título concedido en el año 1992, que no es materia de esta acción, así como tampoco obedece a la naturaleza de la acción de amparo la ejecución de garantías, de proceder lo cual, existen otras vías adecuadas a tal propósito.

Por las consideraciones que anteceden, se debe:

- 1.- Confirmar en todas sus partes la resolución del Juez de origen; en consecuencia, conceder parcialmente el amparo solicitado, suspendiendo de manera definitiva el acto impugnado, es decir, la ampliación del plazo del título de concesión minera del área de Santa Rosa.
- 2.- Devolver el expediente al Juez de instancia, para el cumplimiento de los fines de ley.- Notifíquese y publíquese.

f.) Dr. Milton Burbano Bohórquez, Vocal.

f.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Vocal.

f.) Dr. Simón Zavala Guzmán, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 12 de marzo de 2004.- f.) El Secretario General.

Nro. 644-2003-RA

"EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso **Nro. 644-2003-RA**

ANTECEDENTES: El presente caso viene a conocimiento del Tribunal Constitucional con fecha 9 de octubre de 2003, en virtud de la acción de amparo constitucional interpuesta por el señor Diego Daza Urresta, en su calidad de apoderado especial de la Compañía SUMESA S.A., en contra de los miembros del Comité de Propiedad Intelectual, Industrial y Obtenciones Vegetales, en la cual manifiesta: Que su representada es legítima titular de la marca SUKO, registrada en el Ecuador en las clases internacionales Nros. 29, 30 y 32, originalmente a nombre del accionista mayoritario y fundador, Ing. Jorge M. García Torres, desde el 28 de diciembre de 1976, y siendo objeto de constantes renovaciones, por lo cual sigue vigente hasta

la fecha y utilizada en los últimos años para comercializar bebidas instantáneas. Que en razón a que la sociedad chilena COMPAÑIA DE PRODUCTOS, ALIMENTOS Y SERVICIOS CORPORA S.A., pretendió registrar en el país la marca ZUKO, para identificar los mismos productos de la clase internacional Nro. 32, se presentó la oposición a dicho registro. Que mediante Resolución Nro. 0955972 de 20 de junio de 1996, el Director Nacional de la Propiedad Industrial, rechazó la solicitud de registro de la marca ZUKO, debido a que existe el registro previo de la marca SUKO, vigente en el Ecuador desde hace 20 años. Que la Compañía CORPORA S.A., a través de su apoderada presentó un recurso extraordinario de revisión contra la resolución emitida por la Dirección Nacional de Propiedad Industrial. Que debido a la demora en la resolución del recurso solicitado y por haberse expedido la Ley de Propiedad Intelectual, el Comité de Propiedad Intelectual, Industrial y Obtenciones Vegetales avocó conocimiento del recurso de revisión y mediante resolución de 17 de julio de 2002, rechazó el mismo. La Compañía CORPORA S.A., el 13 de agosto presentó el recurso de reposición a la resolución dictada por el Comité de Propiedad Intelectual, organismo que infringiendo normas constitucionales y legales aceptó el recurso de reposición solicitado por la apoderada de CORPORA S.A., Dra. María Rosa Fabara Vera, quien a esa fecha desempeñaba las funciones de Directora Ejecutiva del COMEXI, y dispuso el registro de la marca ZUKO, permitiendo la coexistencia "pacífica" en el mercado de dos marcas iguales, para la misma clase internacional y que protegen los mismos productos, lo que contraviene normas nacionales, comunitarias, jurisprudencia en el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y las propias resoluciones del comité. Que SUMESA S.A., solicitó el 16 de abril de 2003, la aclaración de varios puntos de la resolución de mayoría, lo que fue negado el 13 de mayo de 2003, por el comité, sin motivación alguna. Que paralelamente a lo anterior, la apoderada de CORPORA S.A., pretende la cancelación de la marca nacional SUKO, mediante recurso de reposición. Que este acto ilegítimo le causa a su representada daños inminentes y graves, pues se les estaría privando de su derecho a la propiedad y utilización de la marca SUKO, lo que contraviene la garantía de seguridad jurídica consagrada en el numeral 26 del Art. 23 de la Constitución Política del Estado. Que se están violentando los Arts. 23, numeral 23 de la Carta Magna; 216 de la Ley de Propiedad Intelectual y 154 de la Decisión 486. Por lo expuesto y fundamentado en el Art. 95 de la Constitución y Art. 45 de la Ley del Control Constitucional, interpone acción de amparo constitucional y solicita se disponga al Comité de la Propiedad Intelectual, Industrial y Obtenciones Vegetales, se abstenga de cometer el acto ilegítimo que se encuentra en preparación, es decir la resolución a dictarse dentro del recurso de reposición planteado en el trámite No. 02-355 AC, así como se deje sin efecto los actos preparatorios para la comisión de dicho acto.

El Juez Primero de lo Penal de Pichincha, mediante providencia de 25 de agosto de 2003, acepta la demanda a trámite y convoca a las partes para el 27 de agosto de 2003.

En el día y hora señalados se llevó a efecto la audiencia pública, a la que compareció el Presidente del Comité de Propiedad Intelectual, Industrial y Obtenciones Vegetales, por su propios derechos y ofreciendo poder o ratificación de los vocales del comité, quien solicitó se declare nula la acción de amparo constitucional propuesta, por cuanto la

accionante por intermedio de su apoderada no considero parte de este proceso al Presidente del Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual, quien de conformidad con lo establecido en el Art. 349 de la Ley de Propiedad Intelectual es el representante legal del IEPI y tampoco se ha considerado la presencia del Procurador General del Estado. Que de acuerdo con lo establecido en el Art. 364, literal b) de la Ley de Propiedad Intelectual, el Comité de Propiedad Intelectual, Industrial y Obtenciones Vegetales, así como el Comité de Derechos de Autor, son los competentes y tienen la capacidad legal para tramitar y resolver recursos de carácter administrativo y que los Arts. 13 y 17 del Reglamento Interno del Comité de Propiedad Intelectual, publicado en el Registro Oficial Nro. 195 de 30 de octubre de 2000, le da la facultad al comité para cancelar, conceder o registrar los derechos de propiedad intelectual. Que la demanda planteada carece de fundamentación legal, doctrinaria y procesal y que el compareciente no ha tomado en cuenta que de la resolución que se emitiere en la tramitación del recurso de reposición, es susceptible de recurso jurisdiccional conforme lo establecido en el Art. 365 de la Ley de Propiedad Intelectual, por lo que solicitó se deseché el amparo solicitado. El recurrente por intermedio de su abogado defensor se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

El 16 de septiembre de 2003, el Juez Primero de lo Penal de Pichincha, resolvió aceptar la acción de amparo constitucional, en consideración a que se ha probado que los actos conducentes son ilegítimos, pues una resolución dictada al amparo de normas que no forman parte de nuestro ordenamiento jurídico no puede ser considerada como válida, legal o legítima, con el consiguiente menoscabo a los derechos a la propiedad, seguridad jurídica y debido proceso consagrados en la Constitución.

Se radica la competencia en la Tercera Sala por el sorteo correspondiente.

Considerando:

PRIMERO.- El Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver la acción de amparo constitucional en virtud de lo dispuesto por el artículo 276, numeral 3 de la Constitución Política de la República.

SEGUNDO.- No se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa por lo que se declara su validez.

TERCERO.- La acción de amparo contemplada en el artículo 95 de la Carta Política dice: "Cualquier persona, por sus propios derechos o como representante legitimado de una colectividad, podrá proponer una acción de amparo ante el órgano de la Función Judicial designado por la ley. Mediante esta acción, que se tramitará en forma preferente y sumaria, se requerirá la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional, y que, de modo inminente amenace con causar un daño grave. También podrá interponerse la acción si el acto o la omisión hubieren sido realizados por personas que presten servicios públicos o actúen por delegación o concesión de una autoridad pública.". En consecuencia, para que proceda el recurso de amparo constitucional es necesario: a) Que exista un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública; b) Que viole o

pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente; y, c) Que cause o amenace causar un daño grave, y de modo inminente. Por tanto, lo primero que tenemos que analizar es si el acto administrativo impugnado está dentro de los parámetros o conceptos anotados, y sobre todo si se trata o no de un acto ilegítimo e inconstitucional.

CUARTO.- En el caso, analizados los instrumentos que constan del expediente, las argumentaciones de las partes y la normativa legal vigente, podemos establecer que el asunto materia de esta demanda se contrae a solicitar que el Comité de Propiedad Intelectual, Industrial y Obtenciones Vegetales se abstenga de cometer el acto ilegítimo que se encuentra en preparación, es decir, la resolución a dictarse dentro del recurso de reposición planteado en el trámite No. 02-355 AC. Al respecto, cabe señalar que las personas naturales o jurídicas pueden acceder a la garantía constitucional del amparo precisamente para **evitar** la comisión o consecuencia dañina o lesiva de un acto u omisión ilegítimo de autoridad pública, término que exige la preexistencia de hechos materiales o incluso indicios de la intencionalidad de causar el daño o molestia, y que nos obliga a apartarnos de los mismos para evitar que tal efecto recaiga en nosotros. Tal el caso a manera de ejemplo, de una notificación con orden de desalojo arbitraria y carente de sustento legal que amerita detenerla de manera urgente. En el caso, habría que precisar lo siguiente:

1.- La autoridad está **obligada por mandato legal a resolver** cualquier recurso que se haya interpuesto en sede administrativa, es un mecanismo de autocontrol de la legalidad que debe garantizar la propia Administración Pública, puesto que no hacerlo significaría denegar el derecho de petición o reclamo de los administrados. En el caso, está pendiente de resolución el recurso de reposición del acto administrativo impugnado.

2.- Solo a partir de la expedición del acto, vale decir, de la manifestación de voluntad de la autoridad podemos señalar que el mismo es **ilegítimo**; no cabe anticipar este concepto sino sabemos su carácter y efectos. Existe una clara diferencia entre un acto ilegítimo y un acto ilegal, todo cuanto viola garantías constitucionales y derechos humanos garantizados por la Carta Política son actos ilegítimos, y si éstos, además contravienen normas expresas de la ley son actos ilegales.

3.- De acuerdo con la ley y la doctrina para que un acto de autoridad pública sea considerado **legítimo**, si bien considera que la competencia es esencial, es decir, que el órgano administrativo tenga facultad legal de expedirlo, eso no es suficiente, el acto debe nacer de una motivación jurídica clara y concreta. El objeto del acto debe obedecer no solo a motivaciones legales sino éticas; el acto debe ser lícito y amparado en la ley, esto es, en norma expresa; elementos que garantizan que el acto administrativo sea legítimo, perfecto y ejecutoriable. En el caso presuimos que el acto que emanará de la autoridad será ilegítimo, pero las presunciones no crean modifican o extinguen derechos de las personas.

4.- Que el acto de modo inminente **amenace con causar daño grave**, ello presupone, que el mismo pueda ocurrir en un tiempo inmediato o próximo, o que al estar ocurriendo o haber ya ocurrido, esté latente el daño o la lesión causada. En el caso, nos estamos refiriendo a una suposición, por tanto a nada certero que de manera inminente cause daño

grave, y es más, encontrándose pendiente un recurso de reposición, presuponemos que la misma causará el daño grave, pero ello puede no ocurrir e incluso el recurso interpuesto ser resuelto en su favor.

QUINTO.- En lo que tiene que ver con el registro de una marca y el litigio sobre la propiedad de una marca, surgido entre la Compañía SUMESA S.A. y la Compañía CORPORA S.A., el asunto por tratarse de una impugnación de legalidad y requerir conocimientos especializados y técnicos en materia de propiedad intelectual, industrial y obtenciones vegetales; a la acción de amparo no le compete resolver el fondo del asunto controvertido ni suplir los procedimientos que el ordenamiento jurídico ha establecido para la solución de la controversia, es materia de conocimiento de la justicia ordinaria, y de manera puntual de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, tal como de manera expresa lo contempla el artículo 365 de la Ley de Propiedad Intelectual, que asigna competencia específica a este alto organismo de justicia administrativa.

Por las consideraciones anotadas, y en ejercicio de sus atribuciones,

Resuelve:

- 1.- Inadmitir la demanda de amparo constitucional propuesta por el señor Diego Daza Urresta, en su calidad de apoderado especial de la Compañía SUMESA S.A.; en consecuencia revocar la resolución emitida por el Juez de instancia.
- 2.- Dejar a salvo el derecho del accionante para proponer las acciones que estime ante las instancias o jueces pertinentes.
- 3.- Devolver el expediente al inferior para los fines consiguientes.- Notifíquese.

f.) Dr. Jaime Nogales Izurieta, Presidente (E).

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con cinco votos a favor correspondientes a los doctores Miguel Camba Campos, Manuel Jaramillo Córdova, Luis Rojas Bajaña, Simón Zavala Guzmán y Jaime Nogales Izurieta y cuatro votos salvados de los doctores Milton Burbano Bohórquez, René de la Torre Alcívar, Enrique Herrería Bonnet y Mauro Terán Cevallos, en sesión del día jueves veintiséis de febrero de dos mil cuatro.- Lo certifico.

f.) Dr. Víctor Hugo López Vallejo, Secretario General.

VOTO SALVADO DEL MAGISTRADO DOCTOR ENRIQUE HERRERIA BONNET EN EL CASO N° 0644-2003-RA.

Me aparto del criterio de la mayoría del Tribunal Constitucional a base de las siguientes consideraciones:

1° Consta del expediente el escrito de desistimiento presentado por el accionante señor Diego Daza Arresta, en su calidad de apoderado especial y representante legal de la Compañía SUMESA S.A., el 26 de febrero de 2004 a las 09h02, por considerar subsanado el asunto materia del amparo propuesta.

2° Que, el señor Diego Daza Arresta, en su calidad de apoderado especial y representante legal de la Compañía SUMESA S.A., el 26 de febrero de 2004 ha reconocido su firma y rúbrica contenida en el escrito de desistimiento, tal como consta a fojas 73 del expediente del Tribunal.

3° Que, de conformidad con el número 2 del artículo 49 del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional, la acción de amparo concluye "Por desistimiento, expreso si la acción u omisión materia del amparo han sido subsanados, previo el reconocimiento de firma y rúbrica del o los accionantes".

4° Que, el artículo 385 del Código de Procedimiento Civil señala: "El desistimiento de la demanda vuelve las cosas al estado que tenían antes de haberla propuesto".

Por lo expuesto, el Tribunal debió declarar terminado el amparo en virtud del desistimiento y señalar que las cosas han vuelto al estado que tenían antes de haberse propuesto esta acción constitucional.

f.) Dr. Enrique Herrería Bonnet, Vocal.

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES MILTON BURBANO BOHORQUEZ, MAURO TERAN CEVALLOS Y RENE DE LA TORRE ALCIVAR.

Caso N° 0644-2003-RA

Quito, D.M., febrero 26 de 2004.

Con los antecedentes señalados en la resolución de mayoría del Tribunal Constitucional, nos apartamos de ese criterio y salvamos nuestros votos en los siguientes términos:

PRIMERA: El día de hoy el señor Secretario, en Pleno leyó el escrito presentado por el señor Diego Daza Arresta, en el cual manifiesta que desiste de la acción de amparo, y al mismo tiempo el señor Secretario informa que dicho señor ha reconocido su firma.

SEGUNDA: Si el recurso de amparo se fundamenta en lo que dice el Art. 95 de la Constitución, y es un recurso subjetivo y extraordinario, y el actor desiste de la acción de amparo, el Tribunal está en la obligación de aceptar dicho desistimiento y disponer que se archive el caso, y no debió examinar las pretensiones del actor.

TERCERA: Consideramos injurídico que el Tribunal, no haya aceptado el desistimiento y haya procedido a inadmitir la demanda de amparo constitucional, propuesto por el señor Diego Daza Arresta, como apoderado especial de la Compañía SUMESA S.A.

En estos términos dejamos consignados nuestros votos salvados.

f.) Dr. René de la Torre Alcívar, Vocal.

f.) Dr. Milton Burbano Bohórquez, Vocal.

f.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 11 de marzo de 2004.- f.) El Secretario General.

Nro. 671-2003-RA

Considerando:

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso Nro. 671-2003-RA

ANTECEDENTES: El presente caso viene a conocimiento del Tribunal Constitucional con fecha 21 de octubre de 2003, en virtud de la acción de amparo constitucional interpuesta por el señor Fidel Angel Paredes Hidrovo en contra de la Directora Nacional de Rehabilitación Social, en la cual manifiesta: Que desde el 20 de diciembre de 1995, viene prestando sus servicios como Guía Penitenciario del Centro de Rehabilitación Social de Varones de Guayaquil. Que la Dirección Nacional de Personal el 30 de junio de 1998, le confirió el certificado de Servidor Público de Carrera. Que mediante acción de personal Nro. 2108-DRS-DRH se le dio el nombramiento de Guía CRS-2, asignándole una partida presupuestaria que pertenecía a un empleado que se encontraba en litigio con la institución. Que mediante acción de personal 263 DRS-DRH el Director Nacional de Rehabilitación Social da por terminado su nombramiento de Guía Penitenciario, violentando sus derechos consagrados en los artículos 23, numerales 20 y 26; 24, numeral 13; 35, numerales 2, 3, 4, 5 y 6; y, 124 de la Constitución Política de la República y 88, 89 y 108 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Que solicitó mediante comunicación de 7 de mayo de 2003, se le reintegre a su puesto, sin haber obtenido respuesta. Que se le ha causado un daño inminente, a más de grave e irreparable, por lo que con fundamento en los artículos 95 de la Carta Política y 46 de la Ley del Control Constitucional, interpone acción de amparo constitucional y solicita se suspendan los efectos de la resolución contenida en la acción de personal 263-DRS-DRH de 24 de abril de 2003.

El Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil mediante providencia de 1 de agosto de 2003, acepta la demanda al trámite especial constitucional.

El 2 de octubre de 2003, se realizó la audiencia pública a la que compareció la abogada defensora de la Directora Nacional de Rehabilitación Social, ofreciendo poder o ratificación, quien manifestó que al accionante se lo dejó sin efecto el nombramiento provisional que se lo había conferido en razón a que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo falló a favor del señor José Paredes López y ordenó su reintegro al cargo que ostentaba antes de ser destituido. Que de acuerdo a lo señalado en los artículos 196 de la Constitución Política de la República y 70 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, la demanda debió habersele presentado ante la Junta de Reclamaciones o el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, por lo que solicitó se declare sin lugar la demanda de amparo constitucional planteada.- El actor por intermedio de su abogado defensor se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

El 7 de octubre de 2003, el Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil, resolvió declarar sin lugar el recurso de amparo constitucional propuesto, en consideración a que existe una ley y un trámite, por medio de los cuales se puede resolver la controversia suscitada entre los sujetos comparecientes.

PRIMERO.- Que, el Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver la acción de amparo constitucional en virtud de lo dispuesto por el artículo 276, numeral 3 de la Constitución Política de la República.

SEGUNDO.- Que, no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa por lo que se declara su validez.

TERCERO.- Que, conforme al mandato del artículo 95 de la Constitución Política de la República, para que proceda la acción de amparo constitucional es necesario que concurren los siguientes elementos: a) Existencia de un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública; b) Que ese acto u omisión viole cualquier derecho consagrado en la Constitución, convenio o tratado internacional vigente; y, c) Que de modo inminente amenace con causar daño grave.

CUARTO.- Que, entendido el acto administrativo como la declaración unilateral de la autoridad pública competente que produce efectos jurídicos subjetivos y concretos, su contenido se debe ajustar a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, buscando la debida coordinación y subordinación con la norma suprema, lo que en definitiva resulta ser el fundamento de la juridicidad, pues lo contrario causaría efectos contradictorios que desconocen la fuente misma de su poder.

QUINTO.- Que, la motivación de los actos de la administración pública exige que ésta rinda cuentas respecto de la potestad atribuida para su accionar, ya sea para confirmar dichos actos conforme a derecho o ya para su impugnación por ilegítimos o arbitrarios, lo cual no sería posible si no se señala su causa y fundamento, tal como lamentablemente ha sucedido en el caso materia de análisis en el que se advierte que en la acción de personal N° 263-DRS-DRH no se incluye elemento de motivación válido y concluyente, salvo aquello de que se da por terminado el nombramiento del actor por reintegro de su titular, conforme resolución de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

SEXTO.- Que, el accionante en definitiva no se encuentra incurso en ninguna de las causales que señala la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa en su artículo 114 para la destitución; y si bien le dispusieron que ocupe un cargo por el que se estaba litigando, la parte demandada debió aplicar las normas pertinentes respecto al derecho preferente de conservar su puesto en la forma que describe el Art. 115 del Reglamento a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, más aún si se trata de un servidor público de carrera.

SEPTIMO.- Que, con la decisión adoptada se han visto afectados principios legales y constitucionales; y, entre estos últimos, el derecho a la seguridad jurídica; el derecho a la defensa -al que nunca pudo acceder-, y el derecho al trabajo, al que se lo conceptúa como un deber social que goza de la protección del Estado, mandato que debe ser acatado.

Por estas consideraciones, y al haberse demostrado en el proceso que efectivamente hubo acto ilegítimo por parte del titular de la Dirección Nacional de Rehabilitación Social, violatorio de los derechos constitucionales del actor y que le causa un daño grave,

Resuelve:

- 1.- Revocar la resolución subida en grado y, en consecuencia, se concede el amparo constitucional planteado por Fidel Angel Paredes Hidrovo, suspendiendo los efectos de la acción de personal N° 263-DRS-DRH de 24 de abril de 2003, en la parte que la autoridad nominadora da por terminado su nombramiento de Guía Penitenciario.
- 2.- Devolver el expediente al inferior para los fines consiguientes.- Notifíquese.

f.) Dr. Jaime Nogales Izurieta, Presidente (E).

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con siete votos a favor correspondientes a los doctores Milton Burbano Bohórquez, Miguel Camba Campos, René de la Torre Alcívar, Enrique Herrería Bonnet, Manuel Jaramillo Córdova, Mauro Terán Cevallos y Simón Zavala Guzmán y dos votos salvados de los doctores Luis Rojas Bajaña y Jaime Nogales Izurieta, en sesión del día jueves veintiséis de febrero de dos mil cuatro.- Lo certifico.

f.) Dr. Víctor Hugo López Vallejo, Secretario General.

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES LUIS ROJAS BAJAÑA Y JAIME NOGALES IZURIETA EN EL CASO SIGNADO CON EL NRO. 671-2003-RA.

Quito, D.M., 27 de enero de 2004.

Con los antecedentes constantes en la resolución adoptada, nos separamos de la misma por las siguientes consideraciones:

PRIMERO.- Que, el Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen los artículos 95 y 276 número 3 de la Constitución, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley del Control Constitucional.

SEGUNDO.- Que, no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez.

TERCERO.- Que, la acción de amparo prevista en el artículo 95 de la Constitución, de manera sustancial tutela los derechos y libertades de las personas consagrados en el texto constitucional, contra actos ilegítimos de autoridad pública, en principio, y que de modo inminente amenacen con causar un daño grave.

CUARTO.- Que, del texto constitucional y de la normativa singularizada en la Ley del Control Constitucional, se establece de manera concluyente que la acción de amparo constitucional es procedente cuando: a) Existe un acto u omisión ilegítimos, en principio de autoridad pública; b) Que siendo violatorio de un derecho subjetivo constitucional; y, c) Cause o amenace causar un daño grave e inminente en perjuicio del peticionario, es decir que dichos tres elementos descritos para la procedencia de la acción de amparo deben encontrarse presentes simultáneamente y de manera unívoca.

QUINTO.- Que, el artículo 113 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que regía al momento de suscitarse los hechos que hoy se conocen, dice: "Mientras se tramite un juicio por destitución o por suspensión, el puesto de servidor afectado solo podrá llenarse provisionalmente"; norma que recoge textualmente la actual Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, puesto que tiene su razón de ser en un sentido de justicia que ampara al servidor que ha demostrado la ilegalidad de su destitución en los tribunales de justicia, y en consecuencia, amerita ser reincorporado al cargo del cual fue separado.

SEXTO.- Que, en la especie, ocurrió que al haberse destituido al señor José Gustavo Paredes López del cargo de Guía de CRS 2 del Centro de Rehabilitación Social Guayaquil, se nombró provisionalmente en su reemplazo al señor Luis Antonio Otavalo Escobar; quien posteriormente renunció al cargo, motivo por el cual se nombró en su reemplazo al hoy accionante mediante la figura del ascenso.

SEPTIMO.- Que, como consecuencia de que el señor José Gustavo Paredes López obtuvo sentencia judicial favorable, se ordenó se le reintegrara al puesto del cual es el legítimo titular, motivo por el cual la autoridad emite el acto que hoy se impugna y que da por terminado el nombramiento provisional del hoy accionante.

OCTAVO.- Que, el acto que se impugna es legítimo por haber sido dictado por autoridad competente, estableciendo su fundamento al señalar que se da por terminado el nombramiento provisional del hoy accionante "por reintegro de su titular Sr. José Gustavo Paredes López, conforme resolución de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Contencioso Administrativo de fecha 16 de abril del 2003", y sin que se observe que haya violado los procedimientos establecidos para su emisión, ni que viole derechos fundamentales del actor.

NOVENO.- Que, no obstante, llama la atención que la acción de personal que se impugna solamente se refiere a la situación actual del servidor público, hoy accionante, sin que se llene el espacio sobre la situación propuesta, puesto que el hecho de que se dé por terminado su nombramiento provisional bajo ningún concepto significa su destitución, debiendo ser reubicado conforme a la legalidad y, de no ocurrir en tal sentido, como servidor de carrera podrá recurrir y ser amparado por la Junta de Reclamaciones.

Por lo expuesto, se debe:

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado, y en consecuencia, negar el amparo constitucional interpuesto por el señor Fidel Angel Paredes Hidrovo, por ser improcedente.
- 2.- Devolver el expediente al Juzgado de origen.- Notifíquese.

f.) Dr. Luis Rojas Bajaña, Vocal.

f.) Dr. Jaime Nogales Izurieta, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 11 de marzo de 2004.- f.) El Secretario General.

Nro. 0678-2003-RA

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso Nro. 0678-2003-RA

ANTECEDENTES: La ingeniera Olga Marlene Ocampo Palacios, comparece ante el Juez de lo Civil de El Oro, y propone acción de amparo constitucional en contra del Rector (E) del Colegio Nacional Kléber Franco Cruz, e indica:

Que desde el 16 de marzo de 1998, viene laborando en calidad de Colectora del Colegio Nacional “Kléber Franco Cruz”, demostrando en el desempeño de sus funciones honestidad, responsabilidad; más ocurre que por intereses mezquinos y manifiesta mala fe, por parte de personas interesadas en hacer daño a la honra ajena, entre ellos el profesor Manuel Aucapeña Medina, ha presentado en su contra y del ex-Rector una denuncia de haber cometido el delito de peculado, que originó el juicio penal No. 204-99, en el Juzgado Primero de lo Penal de El Oro.

Que en la intermediación de este juicio se había dictado auto de prisión preventiva en su contra, y en estas circunstancias el indicado juicio sube al Tribunal Penal de El Oro, por cuanto la Primera Sala de la Corte Superior de Machala, había confirmado el auto de apertura a plenario, particulares de los que se encontraba enterado el Rector (E) y los demás miembros del Consejo Directivo del Plantel, quienes especialmente el Rector (E), se han ensañado con el propósito de hacerle encarcelar, conforme constan de las copias del escrito presentado el 24 de marzo de 2003, patrocinado por el abogado Vicente Ordóñez, también profesor del plantel, dirigido al Presidente del Primer Tribunal de lo Penal de El Oro, solicitando la actualización del auto de prisión preventiva, al mismo tiempo que se le conceda copia certificada de la boleta de detención, es decir, se nota un desmedido afán de persecución para mantenerle alejada del establecimiento.

Que el Rector (E) del colegio, en conocimiento que el 20 de mayo de 2003, a las 09h30, se estaría llevando la audiencia de juzgamiento, se adelanta y con fecha 11 de abril de 2003, mediante acción de personal No. 041-03, bajo el supuesto que no ha concurrido a laborar, o lo que es lo mismo ha inasistido al trabajo injustificadamente por más de tres días, le destituye del cargo de Colectora del Colegio, haciendo indebida aplicación del artículo 62, literal e) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, así como del artículo 114, literal b) del reglamento y 64 ibídem, es decir, el mencionado Rector, para cometer su arbitrariedad, se ha servido de un certificado que le ha extendido la licenciada Rosa Aucapeña, Analista de Recursos Humanos de la Dirección de Educación, y hermana del denunciante Manuel Aucapeña, y de un parcializado informe del Inspector General, violando no solo las disposiciones legales y administrativas, sino también expresas disposiciones constitucionales como es el artículo 23, numeral 27, y el artículo 35.

Que en la audiencia de juzgamiento el Tribunal Primero de lo Penal de El Oro, mediante sentencia, le absuelve a la actora, y sin embargo quedó destituida del cargo de Colectora y despedazados su honor y dignidad; y ante semejante despropósito, una vez que fuera notificada con la

sentencia absolutoria, dictada por el Tribunal Primero de lo Penal de El Oro, ha presentado en la Secretaría del Rectorado del Colegio Nacional “Kléber Franco Cruz”, su petición de restitución o reintegración a sus funciones de Colectora, empero con fecha 19 de junio de 2003, ha recibido el oficio No. 127-RCKFC, por medio del cual, el Rector califica su pedido como ilegítimo e improcedente, ratificando que su destitución ha tenido lugar por abandono injustificado del cargo, por más de tres días consecutivos en aplicación, se supone, al artículo 114 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, y por no haber probado que dicho abandono, haya sido conforme al Capítulo IV de la indicada ley, no habiendo variado en modo alguno, los fundamentos de hecho y de derecho que motivaron la misma.

Que por otra parte, el motivo por el cual consideró y sigue considerando ilegal, injusta e improcedente la acción de personal No. 041-03, es porque se lo hace en base a una simple información sumaria, de la que jamás tuvo conocimiento, y a la que supuestamente el Rector le citaba para tratar asuntos relacionados con “mi inasistencia”, en una hora y fecha determinada (para el día 7 de abril de 2003, a las 16h00), sin embargo, no se le daba a conocer que se trataba de una audiencia para sancionarle, la misma que estando fijada para el día 7 de abril de 2003, a las 16h00, se le celebra el mismo día en hora distinta a la convocada, es decir, sin darle el derecho a la defensa, con el cual se ha vulnerado el derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 23, numeral 27 de la Constitución Política de la República.

Que por considerar ilegal e inconstitucional el acto administrativo que se ha dictado en su contra, y con el que se le está ocasionando un daño inminente profesional, moral y familiar, interpone el correspondiente “RECURSO DE AMPARO CONSTITUCIONAL”, a la Acción de Personal No. 041-03, que ha dictado el Rector (E) del Colegio Nacional Kléber Franco Cruz.

Que en la audiencia pública celebrada ante el Juez Décimo Cuarto de lo Civil, con despacho en Machala, las partes por medio de sus abogados, han hecho uso de la palabra, para demostrar los derechos que les asisten a cada una de ellas.

Que el Juez Décimo Cuarto de lo Civil de El Oro, mediante resolución pronunciada el 14 de agosto de 2003, concede el amparo constitucional solicitado por la ingeniera comercial Olga Marlene Ocampo Palacios, y suspende en forma definitiva tanto la resolución de destitución, cuanto la acción de personal No. 041-03, y dispone que la accionante sea inmediatamente reintegrada a su cargo de Colectora del Colegio Nacional “Kléber Franco Cruz”, y además que se le pague los valores que le corresponde durante todo el tiempo que ha permanecido separada de sus funciones y sin remuneración, como consecuencia de la destitución, y luego concede el recurso de apelación planteado por el demandado.

Considerando:

PRIMERO.- El Tribunal Constitucional, de acuerdo con el numeral 3 del artículo 276 de la Constitución Política de la República, es competente para conocer y resolver en este caso; no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez;

SEGUNDO.- Para que proceda la acción de amparo constitucional establecida en el artículo 95 de la Constitución Política de la República, se requiere que concurren en forma simultánea los siguientes elementos: a) Que exista un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública; b) Que ese acto u omisión viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución, convenio o tratado internacional vigente; y, c) Que de modo inminente amenace causar grave daño.

TERCERO.- El acto proveniente de una autoridad pública es ilegítimo cuando se lo ha expedido sin tener competencia para ello, o sin observar los procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico, o cuando su contenido es contrario a dicho ordenamiento, o ha sido emitido arbitrariamente, esto es, sin fundamento o sin la suficiente motivación.

CUARTO.- El acto que es materia de esta acción de amparo constitucional, es el contenido en la acción de personal No. 041-03, el mismo que es considerado por la parte actora ilegal e inconstitucional.

QUINTO.- Las constancias procesales demuestran que la ingeniera comercial Olga Marlene Ocampo Palacios, fue nombrada para el cargo de Colectora del Colegio Kléber Franco Cruz, de manera que para ser sancionada, era menester se siga el proceso establecido, como es el de ser escuchada previamente, con la asistencia de un abogado defensor. Más, al habersele citado para el 7 de abril de 2003, a las 16h00, en el local del Rectorado del plantel, con el fin de tratar asuntos relacionados a su inasistencia a las labores de Colectora del plantel, en lugar de convocarle para ser escuchada sobre su inasistencia al sitio de su trabajo, se viola el derecho a la estabilidad que le correspondía como servidora pública con nombramiento.

SEXTO.- No obstante que la citación para tratar asuntos relacionados a su inasistencia debía realizarse a las 16h00, del día 7 de abril de 2003, el acto se ha efectuado a las 17h45, a una hora distinta de la señalada, y además al citársele con determinado objetivo y no para ser escuchada en audiencia por su falta de asistencia, no sólo fue afectado su derecho al debido proceso sino también su derecho a la defensa.

SEPTIMO.- El comportamiento del Rector (E), que le cita a la accionante para una fecha que no podía concurrir porque se había expedido orden de prisión preventiva en su contra en el juicio penal que se tramitaba en el Juzgado Primero de lo Penal de El Oro, demuestra una actitud dudosa de parte de la autoridad de educación indicada, pues ésta conocía de la orden de privación de libertad e inclusive había solicitado copias del auto de llamamiento a juicio plenario, orden de prisión y boleta de detención. La intención era clara, si comparecía le hacía detener a la accionante. Es necesario advertir, que con posterioridad a la destitución de la que fue objeto la actora, mediante sentencia expedida el 20 de mayo de 2003, por parte del Tribunal Primero de lo Penal de El Oro, fue absuelta de responsabilidad.

OCTAVO.- Los particulares que constan en los tres últimos considerandos, encausan a determinar que la acción de personal N° 041-03, suscrita por el Rector (E) del Colegio Nacional Kléber Franco Cruz, de la ciudad de Machala, es ilegítima, violatoria de los derechos consagrados en el

numeral 27 del artículo 23, y en el numeral 10 del artículo 24, de la Constitución Política de la República, que le ocasionó grave e inminente daño a la ingeniera comercial Olga Marlene Ocampo Palacios.

Por todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones,

Resuelve:

1. Confirmar la resolución pronunciada por el Juez Décimo Cuarto de lo Civil de El Oro, por consiguiente conceder el amparo solicitado por la ingeniera comercial Olga Marlene Ocampo Palacios.
2. Devolver el expediente al inferior, para los fines legales consiguientes.
3. Publicar la presente resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese”.

f.) Dr. Jaime Nogales Izurieta, Presidente (E).

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con ocho votos a favor correspondientes a los doctores Milton Burbano Bohórquez, René de la Torre Alcívar, Manuel Jaramillo Córdova, Héctor Rodríguez Dalgo, Luis Rojas Bajaña, Mauro Terán Cevallos, Simón Zavala Guzmán y Jaime Nogales Izurieta; y, un voto salvado del doctor Miguel Camba Campos, en sesión del día miércoles tres de marzo de dos mil cuatro.- Lo certifico.

f.) Dr. Víctor Hugo López Vallejo, Secretario General.

VOTO SALVADO DEL DOCTOR MIGUEL CAMBA CAMPOS, EN EL CASO SIGNADO CON EL NRO. 0678-2003-RA.

Quito, D.M., 3 de marzo de 2004

Con los antecedentes que se indican en el voto de mayoría, me separo del mismo y consigno mi voto salvado, en los siguientes términos:

PRIMERA.- Las constancias procesales demuestran los siguientes particulares: a) El Juez Primero de lo Penal de El Oro, el 4 de marzo de 2002, dicta auto de apertura a plenario en contra del licenciado Alberto Granda Mancuello, e ingeniera Marlene Ocampo de Carrión, por la infracción prevista y reprimida en el artículo 257 del Código Penal, y ordena sus prisiones preventivas, auto que al haberse apelado para ante la Corte Superior de Justicia de El Oro, fue confirmado íntegramente por la Primera Sala de la indicada Corte Superior el 20 de noviembre de 2002; b) Que la afiliada al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, Ocampo Palacios Olga Marlene, ha hecho uso de descansos médicos del 3 al 17 de febrero de 2003, del 18 al 28 de febrero de 2003; se ha procedido a retener la historia clínica en la Gerencia de la Unidad del Hospital del IESS de Machala, para evitar se emita otra certificación, pero sin explicación en el área de admisión, se ha procedido a aperturar una historia clínica provisional, sin autorización de la Gerencia; d) La señora Ocampo Palacios, asiste a la consulta y recibe atención del doctor Marco Tinoco, quien

le valora y emite certificación del 6 al 12 de marzo de 2003, e) Han sido sancionados los responsables en aperturar la historia clínica provisional, y en el caso de la indicada señora se han retenido las 2 historias clínicas, y se han enviado circulares a los médicos para que se abstengan de emitir nuevas certificaciones; f) La ingeniera Marlene Ocampo P., Colectora del Colegio Nacional Mixto Kléber Franco Cruz, desde el 13 de marzo de 2003, hasta el 2 de abril de 2003, no ha asistido al Plantel sin ninguna justificación, ni tampoco se ha reintegrado a sus labores; g) La ingeniera comercial Olga Marlene Ocampo Palacios, no consta en la Dirección Provincial de Educación y Cultura de El Oro, como Servidora de Carrera; h) El Rector (E) del Colegio Nacional Mixto Kléber Franco Cruz, cita a la ingeniera Marlene Ocampo Palacios, con el carácter de urgente para el 7 de abril de 2003, a las 16h00, en el Rectorado del Plantel, para tratar asuntos relacionados a su inasistencia de las labores de Colectora del Plantel; i) El 3 de abril de 2003, la Secretaria ad.hoc, procede a citar en persona a la ingeniera Marlene Ocampo Palacios, para la audiencia convocada por el Rector del Colegio; j) La audiencia, por presunción de abandono del cargo, se realiza el 7 de abril de 2003, a las 17h45, sin la asistencia de la ingeniera Olga Ocampo Palacios, a pesar de habersele citado personalmente; k) El 8 de abril de 2003, el Rector (E) del Colegio Nacional Mixto Kléber Franco Cruz, resuelve aplicar la sanción de destitución del cargo de Colectora a la ingeniera Olga Marlene Ocampo Palacios, Colectora del colegio.

SEGUNDA.- Los autos reflejan, sin lugar a dudas, que el Rector del Colegio Nacional Mixto Kléber Franco Cruz, al emitir la resolución de 8 de abril de 2003, y suscribir la acción de personal No. 041-03, lo hizo al tener competencia para ello en su calidad de autoridad del establecimiento cultural indicado, el que para proceder a la destitución de la ingeniera Olga Marlene Ocampo Palacios, se fundamentó en el literal e) del artículo 62 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa vigente en ese tiempo, según el cual, la destitución es la sanción disciplinaria de mayor gravedad, la que aplica por abandono injustificado del cargo por tres días consecutivos, causal de destitución establecida en el literal b) del artículo 114 ídem, esto es, luego de habersele citado para tratar asuntos relacionados a la inasistencia de las labores como Colectora del plantel, diligencia a la que se le convocaba para ser oída, acorde con el artículo 64 del reglamento a la indicada ley, pero que no concurrió por el temor de ser detenida.

TERCERA.- El acto impugnado por la actora es legítimo, proviene de autoridad pública competente para ello, se enmarca en el procedimiento establecido en el ordenamiento jurídico, no es contrario a éste, ni es arbitrario, por lo que, ante la falta de acto ilegítimo, no es indispensable analizar los otros dos elementos que son necesarios para la procedencia de la acción de amparo constitucional.

f.) Dr. Miguel Camba Campos, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 18 de marzo de 2004.- f.) El Secretario General.

Nro. 760-2003-RA

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso **Nro. 760-2003-RA**

ANTECEDENTES: Irma Ugalde Noritz, por sus propios derechos interpone acción de amparo constitucional en contra de los señores Dr. Fernando Cordero Cueva y Dr. Tarquino Orellana Serrano, Alcalde y Procurador Síndico de la I. Municipalidad de Cuenca, respectivamente; ante el Juez Primero de lo Civil del Azuay.

Señala que se encuentra organizando la Feria Taurina 2003, a efectuarse los días 1 y 2 de noviembre de 2003, en el local de la plaza de toros Santa Elena de la ciudad de Cuenca, además que cuenta con los permisos correspondientes.

Sin embargo, con fecha 21 de octubre de 2003 la I. Municipalidad de Cuenca al concederle el permiso para la presentación de espectáculos públicos 086-2003, violentando sus derechos constitucionales de organizar un espectáculo público en forma libre y sin limitaciones, esto es, el derecho a desarrollar libremente la personalidad, el derecho a la libertad de opinión y expresión del pensamiento, la libertad de empresa, el derecho a realizar un evento con fines pacíficos, el derecho a participar en la vida cultural de la comunidad, el derecho al deporte y la recreación y lo que es más, haciendo interpretaciones extensivas a la ley, se prohíbe el ingreso a menores de edad.

Esta prohibición antojadiza afecta directamente los derechos de la libre empresa, pues al limitar el ingreso a menores de edad se coarta una oportunidad para que las familias acudan en forma conjunta, obligándoles a separar el grupo familiar de disfrutar de un espectáculo público enraizado en nuestra cultura y sociedad, a tal punto que la ciudad de Cuenca, cuenta con una plaza de toros.

Esta actitud que le causa un daño grave y que de no enmendarse sería irreparable, viola el numeral 22 del artículo 23 de la Constitución Política; los artículos 43 y 48 de la Ley de la Niñez y de la Adolescencia. Solicita se deje sin efecto el oficio 2770 de 28 de octubre de 2003 mediante el cual el señor Alcalde de Cuenca dispone al Intendente General de Policía se prohíba el ingreso de menores a la Feria Taurina 2003.

En la audiencia pública llevada a efecto en el Juzgado de instancia, la parte recurrida alega que las corridas de toros es fundamentalmente un acontecimiento violento, que tal violencia signifique para unos arte y merezca el calificativo de cultural no es un tema de discusión; lo que debemos tener presente que para este deporte como lo llama el accionante, esta fiesta como lo dice Hemingway, es la fiesta de la muerte. Este acontecimiento es sin lugar a dudas un hecho de violencia que culturalmente podrá ser revestido de toda clase de artificios, pero que desnuda y simplemente significa la muerte, la muerte violenta.

El artículo 48 y siguientes de la Constitución Política establece los derechos y principios fundamentales de los niños reconocidos en el Código de la Niñez, entre los que se destacan: El derecho de los niños a su desarrollo integral; el principio de interés superior de los derechos de los niños, esto es, que prevalecerán sobre los demás; el principio de corresponsabilidad entre el Estado, la sociedad y la familia para la protección de los derechos del niño; el principio de

interpretación y aplicación más favorable a favor de los derechos del niño, principio por el cual ninguna autoridad puede invocar falta de legislación para su aplicación; el artículo 5 del Pacto de San José que impone la obligación de proteger la integridad física, psíquica y moral de todas las personas; la declaración de los derechos del niño proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1959; artículos 46 y 47 del Código de la Niñez; artículo 16 y siguientes de la Constitución Política que impone como deber fundamental del Estado la protección de derechos fundamentales.

Agrega que no cabe ni siquiera sospechar o suponer como ilegítima una manifestación administrativa tomada con seriedad y equilibrio en defensa de los derechos fundamentales de los niños. Solicita se rechace la acción planteada.

El Juez Primero de lo Civil de Cuenca niega la acción de amparo formulada. Decisión que es apelada ante el Tribunal Constitucional,

Considerando:

PRIMERA.- El Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver el presente caso conforme lo establece el artículo 276 numeral 3 de la Constitución, y el artículo 12 numeral 3 y el artículo 62 de la Ley del Control Constitucional.

SEGUNDA.- No se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución del presente caso, por lo que se declara su validez.

TERCERA.- La acción de amparo tiene por objeto la tutela efectiva de los derechos y garantías contemplados en la Constitución o convenios internacionales frente a cualquier atentado proveniente de acto u omisión ilegítimos de autoridad pública que además ocasione o esté por ocasionar un daño inminente a más de grave.

CUARTA.- Un acto de autoridad es ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello, o sin observar los procedimientos previstos en el ordenamiento jurídico, o cuando su contenido es contrario a dicho ordenamiento, o ha sido dictado arbitrariamente, esto es, sin fundamento o la suficiente motivación.

QUINTA.- Efectivamente, del contenido del "Permiso Para Presentación de Espectáculos Públicos" No. 086-2003, suscrito por el Secretario del Ilustre Concejo Cantonal de la I. Municipalidad de Cuenca, se desprende que a más de autorizar a la señora Irma Ugalde Noritz, la realización de la Feria Taurina 2003 en la ciudad de Cuenca; también se prohíbe el ingreso de menores de edad a dicho espectáculo conforme el artículo 49 del Código de la Niñez y Adolescencia. Esto último es materia de impugnación en la presente acción de amparo.

SEXTA.- El artículo 49 del Código de la Niñez y Adolescencia, establece: "Normas sobre el acceso a espectáculos públicos.- Se prohíbe el ingreso de niños, niñas y adolescentes a los espectáculos que hayan sido calificados como inconvenientes para su edad". Sin embargo, del análisis de la documentación que obra del proceso, no aparece que el espectáculo taurino, haya sido calificado de "inconveniente"; esto es, no existe la calificación del Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, órgano competente para pronunciarse al

respecto conforme lo determina el último inciso del artículo 48 del código en referencia, cuyo texto dice: "El Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia dictará regulaciones sobre programas y espectáculos públicos, comercialización y uso de juegos y programas computarizados, electrónicos o de otro tipo, con el objeto de asegurar que no afecten el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes". Por su parte, el Título III, al hacer referencia a los organismos de definición, planificación, control y evaluación de políticas, establece: "Art. 194.- Naturaleza Jurídica.- El Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia es un organismo colegiado de nivel nacional, integrado paritariamente por representantes del Estado y de la sociedad civil, encargada de velar por el cumplimiento de los derechos establecidos en esta ley. Goza de personería jurídica de derecho público y autonomía orgánica, funcional y presupuestaria. Está representado legalmente por su Presidente, que es el Ministro de Bienestar Social o su delegado permanente. Contará, con un Vicepresidente, que será elegido de entre los cuatro representantes de la sociedad civil, quien subrogará al Presidente en caso de ausencia de éste".

Por consiguiente, para el caso concreto, el Municipio de Cuenca a través de sus representantes, si bien tienen competencia para autorizar el espectáculo, no la tienen para determinar la conveniencia de que los menores de edad asistan a un espectáculo de esta naturaleza. Razón por la cual, la prohibición señalada a más de ilegal, es ilegítima; es decir, no ha sido dictada por órgano y autoridad competente.

SEPTIMA.- En este orden de cosas, el código en comento, en su artículo 43 establece el derecho a la vida cultural: "Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a participar libremente en todas las expresiones de la vida cultural. En el ejercicio de este derecho pueden acceder a cualquier espectáculo público que haya sido calificado como adecuado para su edad, por la autoridad competente". En la especie, si bien no se ha calificado como adecuado para los menores; tampoco ha sido calificado de inadecuado para los mismos. En suma, cualquier criterio a favor o en contra del espectáculo, resulta inoficioso, inoportuno e impertinente en tanto no haya pronunciamiento de órgano competente.

OCTAVA.- La prohibición emanada de las autoridades de la I. Municipalidad de Cuenca, evidentemente atenta contra la libertad de empresa con sujeción a la ley; así como el derecho de los menores a participar en la vida cultural de la comunidad determinados en los numerales 16 y 22 del artículo 23 de la Constitución Política respectivamente; como también, se ocasiona un perjuicio económico considerable en tanto se prohíbe el ingreso de menores de edad, lo que ocasiona una disminución de los espectadores por tanto de los ingresos.

En tal virtud, y en uso de sus facultades constitucionales,

Resuelve:

- 1.- Revocar la resolución emitida por el Juez de instancia; en consecuencia, conceder el amparo solicitado por la recurrente.
- 2.- Devolver el expediente al inferior para los fines legales consiguientes.
- 3.- Publicar la presente resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese.

f.) Dr. Jaime Nogales Izurieta, Presidente (E).

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con siete votos a favor correspondientes a los doctores Milton Burbano Bohórquez, Miguel Camba Campos, Angel Polibio Chaves, Manuel Jaramillo Córdova, Héctor Rodríguez Dalgo, Mauro Terán Cevallos y Simón Zavala Guzmán y dos votos salvados de los doctores Luis Rojas Bajaan y Jaime Nogales Izurieta, en sesión del día martes nueve de marzo de dos mil cuatro.- Lo certifico.

f.) Dr. Víctor Hugo López Vallejo, Secretario General.

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES LUIS ROJAS BAJAÑA Y JAIME NOGALES IZURIETA EN EL CASO SIGNADO CON EL NRO. 760-2003-RA.

Quito, D.M., 9 de marzo de 2004.

Con los antecedentes constantes en la resolución adoptada, discrepamos con la misma por las siguientes consideraciones:

1.- La accionante impugna la prohibición impuesta por el Municipio de Cuenca, para el ingreso de los menores de edad al espectáculo taurino que ella organiza. Dicha prohibición consta en el permiso para presentación de espectáculos públicos, otorgado por la I. Municipalidad de Cuenca a favor de la accionante, No. 086-2003 de 21 de octubre de 2003 (folio 1 del proceso). La fundamentación contenida en dicho permiso es el Art. 49 del Código de la Niñez y Adolescencia.

2.- El Art. 49 del Código de la Niñez y Adolescencia establece lo siguiente: "Normas sobre el acceso a espectáculos públicos.- Se prohíbe el ingreso de niños, niñas y adolescentes a los espectáculos que hayan sido calificados como inconvenientes para su edad. Los espectáculos públicos adecuados para la niñez y adolescencia gozarán de un régimen especial respecto de los impuestos y contribuciones fiscales y municipales, que se reglamentará por las autoridades respectivas. Si se han organizado exclusivamente en beneficio de los establecimientos de protección, gozarán de exoneración de impuestos. En los espectáculos a que se refiere el artículo anterior, serán admitidos en forma gratuita y obligatoria los niños, niñas y adolescentes pertenecientes a establecimientos de protección. Las empresas responsables de los espectáculos deberán ofrecer las seguridades necesarias y garantizar las medidas en caso de accidente".

3.- El Art. 48 íbidem, establece lo siguiente: Derecho a la recreación y al descanso.- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la recreación, al descanso, al juego, al deporte y más actividades propias de cada etapa evolutiva. **Es obligación del Estado y de los gobiernos seccionales promocionar e inculcar en la niñez y adolescencia, la práctica de juegos tradicionales; crear y mantener espacios e instalaciones seguras y accesibles, programas y espectáculos públicos adecuados, seguros y gratuitos para el ejercicio de este derecho.** Los establecimientos educativos deberán contar con áreas deportivas, recreativas, artísticas y culturales, y destinar los recursos presupuestarios suficientes para desarrollar estas actividades. El Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia **dictará regulaciones** sobre programas y

espectáculos públicos, comercialización y uso de juegos y programas computarizados, electrónicos o de otro tipo, con el objeto de asegurar que no afecten al desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes" (el resaltado es nuestro).

4.- De la disposición anterior, se colige, por una parte, que una de las obligaciones de los gobiernos seccionales, entre ellos los municipios, es promocionar e inculcar programas y espectáculos públicos adecuados para la niñez y adolescencia; y, por otra parte, que el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia es el organismo encargado de regular programas y espectáculos públicos, es decir, establecer reglamentaciones de carácter general sobre estos ámbitos a fin de poder cumplir con la obligación establecida en la norma citada. Del contexto global de la norma, por tanto, no se puede colegir como equivocadamente lo hace el informe de mayoría, que el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia es el órgano competente para pronunciarse sobre si un determinado espectáculo es o no adecuado, sino que se trata de un órgano con facultad reglamentaria de carácter general. Sin embargo, lo que sí queda claro del mismo texto, es que una de las obligaciones de los municipios es la de fomentar espectáculos adecuados, esto es, esos gobiernos seccionales tienen facultad para censurar y establecer criterios sobre si un determinado espectáculo o programa es adecuado o inadecuado para la niñez y adolescencia, lo cual se deduce del propio Código de la Niñez y Adolescencia.

5.- Respecto de los grupos vulnerables, la Constitución establece en el Art. 47 lo que sigue: "En el ámbito público y privado recibirán atención prioritaria, preferente y especializada los niños y adolescentes, las mujeres embarazadas, las personas con discapacidad, las que adolecen de enfermedades catastróficas de alta complejidad y las de la tercera edad. Del mismo modo, se atenderá a las personas en situación de riesgo y víctimas de violencia doméstica, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos". Este es el principio rector de protección a los grupos vulnerables; en referencia específicamente a la niñez y adolescencia, la Constitución establece en los Arts. 48, 49 y 50 lo siguiente:

"Art. 48.- Será obligación del Estado, la sociedad y la familia, promover con máxima prioridad el desarrollo integral de niños y adolescentes y asegurar el ejercicio pleno de sus derechos. En todos los casos se aplicará el principio del interés superior de los niños, y sus derechos prevalecerán sobre los de los demás.

Art. 49.- Los niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes al ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado les asegurará y garantizará el derecho a la vida, desde su concepción; a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social, a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social, al respeto a su libertad y dignidad, y a ser consultados en los asuntos que les afecten.

El Estado garantizará su libertad de expresión y asociación, el funcionamiento libre de los consejos estudiantiles y demás formas asociativas, de conformidad con la ley.

Art. 50.- El Estado adoptará las medidas que aseguren a los niños y adolescentes las siguientes garantías:

7. **Protección frente a la influencia de programas o mensajes nocivos que se difundan a través de cualquier medio, y que promuevan la violencia, la discriminación racial o de género, o la adopción de falsos valores.** (El resaltado es nuestro).

Art. 52.- El Estado organizará un sistema nacional descentralizado de protección integral para la niñez y la adolescencia, encargado de asegurar el ejercicio y garantía de sus derechos. Su órgano rector de carácter nacional se integrará paritariamente entre Estado y sociedad civil y será competente para la definición de políticas. Formarán parte de este sistema las entidades públicas y privadas.

Los gobiernos seccionales formularán políticas locales y destinarán recursos preferentes para servicios y programas orientados a niños y adolescentes" (el resaltado es nuestro).

6.- De las normas citadas, se puede ver claramente que la propia Constitución establece el deber del Estado, y como parte de éste de los gobiernos seccionales, entre ellos los municipios, de hacer posible la aplicación y eficacia de los derechos consagrados a favor de los niños y adolescentes y de propender a su desarrollo integral, físico y psicológico, protegiéndolos de todo tipo de influencias negativas, que pueden encontrarse en diferentes manifestaciones sociales, entre ellas, los espectáculos públicos. Por lo tanto, el Municipio de Cuenca, como parte de los gobiernos seccionales, tiene la obligación de proteger a la niñez y adolescencia, obligación que se traduce lógicamente en la facultad de determinar si un espectáculo público es o no nocivo para el pleno desenvolvimiento de la personalidad de este grupo vulnerable.

7.- Al tratarse en este caso de la protección de los derechos constitucionales de un grupo vulnerable, que lo que busca es la plena eficacia de los derechos humanos de cada uno de los miembros de ese grupo, se debe tener especialmente presente la disposición del Art. 18 de la Carta Magna, que establece: "Los derechos y garantías determinados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad. **En materia de derechos y garantías constitucionales, se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia. Ninguna autoridad podrá exigir condiciones o requisitos no establecidos en la Constitución o la ley, para el ejercicio de estos derechos. No podrá alegarse falta de ley para justificar la violación o desconocimiento de los derechos establecidos en esta Constitución,** para desechar la acción por esos hechos, o para negar el reconocimiento de tales derechos. **Las leyes no podrán restringir el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales**" (el resaltado es nuestro). En tal virtud, el hecho de que no exista calificación previa sobre si el espectáculo que organiza la accionante es adecuado o inadecuado para la niñez y adolescencia, no significa de ninguna manera que los derechos humanos de este grupo vulnerable, reconocidos por la Constitución de manera especial, no puedan aplicarse o se vean disminuidos, mucho menos que el Código de la Niñez y la Adolescencia al establecer que se deben calificar los espectáculos públicos que sean inconvenientes, contenga un obstáculo para el cumplimiento de los deberes que la Constitución impone al Estado y a los gobiernos seccionales, para proteger los derechos humanos de la niñez y adolescencia.

8.- Para mayor abundamiento, la Ley de Régimen Municipal, en el Art. 1 inciso primero, define a los municipios de la siguiente forma: "El Municipio es la sociedad política autónoma **subordinada al orden jurídico constitucional del Estado, cuya finalidad es el bien común local** y, dentro de este y en forma primordial, la atención de las necesidades de la ciudad, del área metropolitana y de las parroquias rurales de la respectiva jurisdicción". Esta disposición establece una subordinación de los municipios al orden jurídico constitucional del Estado, por lo tanto, si la Constitución establece unas obligaciones respecto de la plena eficacia de los derechos humanos de los niños y adolescentes, los municipios, entre ellos el Municipio de Cuenca, debe someterse a dichas obligaciones las cuales implican lógicamente el ejercicio de determinadas facultades para su cabal cumplimiento.

10.- Respecto de las competencias de los municipios, el Art. 72 de la ley ibídem, establece en el número 43, la siguiente atribución de los alcaldes: "Conceder permisos para juegos, diversiones y espectáculos públicos, **de acuerdo con las prescripciones de las leyes** y ordenanzas sobre la materia" (el resaltado es nuestro). Respecto a los permisos que concede, estos deben estar de acuerdo con las prescripciones de las leyes y de la Constitución, por lo tanto, si el Código de la Niñez y Adolescencia le impone a los municipios unas determinadas obligaciones respecto de la salud y desarrollo integral de los niños y adolescentes, y señala que estarán prohibidos los espectáculos calificados como nocivos para tales fines, es evidente que el Municipio de Cuenca, al hacer referencia a dicha disposición en el permiso otorgado a la accionante, en cumplimiento de la atribución establecida en el número 43 del Art. 72 de la Ley de Régimen Municipal, ha calificado al espectáculo taurino que organiza la peticionaria como nocivo para este grupo vulnerable, con plena competencia constitucional y legal para hacerlo, y sin invadir las competencias propias del Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, por cuanto dicho organismo debe regular con carácter general lo referente a espectáculos públicos, lo que no significa que sea el único facultado para calificar cuáles de esos espectáculos o programas son nocivos. Por lo tanto, el Municipio de Cuenca está facultado para hacer la antedicha calificación, como ya se señaló, más aún cuando se trata de una calificación referente a un espectáculo específico, respecto del cual es su obligación regular dentro de la jurisdicción del cantón Cuenca.

11.- Por todo lo señalado anteriormente, considero que el acto impugnado por la accionante es legítimo, pues fue dictado con fundamento en las atribuciones otorgadas por la Constitución y la Ley de Régimen Municipal, y en cumplimiento de las obligaciones impuestas por el Código de la Niñez y Adolescencia respecto de los gobiernos seccionales, código que, por la materia que regula, tiene especial importancia en lo que se refiere al cumplimiento de las obligaciones que impone, frente a cualquier otra ley o norma que en determinado momento deba aplicarse a un caso sobre el grupo que protege, por cuanto su finalidad es, según lo establece su Art. 1, la siguiente: "Finalidad.- Este Código dispone sobre la protección integral que el Estado, la sociedad y la familia deben garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que viven en el Ecuador, con el fin de lograr su desarrollo integral y el disfrute pleno de sus derechos, en un marco de libertad, dignidad y equidad. Para este efecto, **regula el goce y ejercicio de los derechos,** deberes y responsabilidades de los niños, niñas y adolescentes y los medios para hacerlos efectivos,

garantizarlos y protegerlos, conforme al principio del interés superior de la niñez y adolescencia y a la doctrina de protección integral” (el resaltado es nuestro).

12.- Respecto a la libertad de empresa que la accionante alega se ha violado, esta libertad que individualmente le corresponde a ella, no puede de ninguna manera hacerse efectiva en cuanto viole o amenace con violar derechos colectivos y especialmente consagrados; en la especie, la prohibición impugnada tiene como finalidad la protección de los derechos de un grupo vulnerable, como son los establecidos por los Arts. 47 y siguientes de la Constitución, en tal virtud, se trata en el presente caso de la contraposición entre la libertad de empresa de la accionante y los derechos correspondientes a la colectividad de niños y adolescentes del cantón Cuenca; por lo tanto se debe tener en cuenta, por una parte, el principio de derecho administrativo que permite a la Administración Pública regular y limitar ciertas libertades individuales en orden a la búsqueda del bien común y del orden público y, por otra, se debe considerar que, en el presente caso, por la naturaleza de los derechos que se intenta proteger existe contraposición de un derecho individual y otro colectivo, debiéndose ponderar el derecho colectivo por cuanto su aplicación permitirá la consecución del bien común y de las finalidades propias del Estado.

13.- Respecto al daño alegado, no se puede comprender cómo se le puede causar a la accionante un grave daño económico, traducido en la disminución de los espectadores y por tanto de los ingresos, por la prohibición establecida respecto de los menores de edad, cuando no es desconocido para la generalidad de la comunidad ecuatoriana, que los menores de edad no constituyen precisamente un grupo mayoritario de asistencia a un espectáculo taurino, sino todo lo contrario.

No habiéndose cumplido con los tres elementos de procedencia de la acción de amparo constitucional, se debe rechazar la acción de amparo propuesta por la señora Irma Ugalde Noritz.

f.) Dr. Luis Rojas Bajaña, Vocal.

f.) Dr. Jaime Nogales Izurieta, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 18 de marzo de 2004.- f.) El Secretario General.

Magistrado ponente: Dr. Miguel A. Camba Campos

No. 0735-2003-RA

**PRIMERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0735-03-RA**

ANTECEDENTES:

El señor Jaime Ramiro Fernández Salgado, Gerente y representante legal de la Compañía CEMISE S.A., fundamentado en los artículos 95 de la Constitución, y 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, comparece

ante el Juez Primero de lo Civil de Sucumbíos e interpone acción de amparo contra el Dr. Juan Salazar, Intendente General de Policía de Sucumbíos y señor Dionisio Encarnación, Jefe del Cuerpo de Bomberos de Sucumbíos. El accionante en lo principal manifiesta:

Que su representada posee un campamento, ubicado en el barrio Puerto Aguarico de la ciudad de Nueva Loja, en donde en una parte funcionan las oficinas y en otra un garaje donde se guardan vehículos y maquinaria y, en cumplimiento a lo que dispone la Ley de Defensa contra Incendios y el Reglamento de Prevención de Incendios, al tener su domicilio en la ciudad de Quito, ha pagado la cantidad de ciento veinte dólares, por concepto de permiso al momento de pagar la patente municipal, por cuanto su domicilio se halla en Quito;

Que el Comandante del Cuerpo de Bomberos de Sucumbíos, ha notificado al campamento que debe pagar el permiso de funcionamiento, habiéndose remitido comunicación, dando a conocer que en la ciudad de Quito ya se ha pagado, por lo que no puede pagar dos veces y mucho menos una cantidad fijada al antojo por el Comandante del Cuerpo de Bomberos, que era de cuatrocientos dólares, que las tasas, tributos o contribuciones deben ser fijados por ley, es así que en Quito se cobra el 10% del valor de la patente municipal. El artículo 319 del Reglamento de Prevención contra Incendios establece la categorización de los establecimientos que deben obtener permiso de funcionamiento, en cuatro categorías, a saber: Comercio, Industrias y Fabriles, Concentración de Público, Almacenamiento, en los que no se encuentran campamentos y garajes, por lo cual de acuerdo al principio jurídico de que en derecho público, lo que no está permitido, está prohibido, no se puede exigir a su representada que obtenga un permiso al cual no está obligada por mandato legal, y que pese a no estar obligada, ya ha pagado en el lugar de su domicilio principal;

Que con fecha 11 de agosto de 2003, ha remitido al señor Comandante del Cuerpo de Bomberos de Lago Agrio una comunicación a la cual jamás se ha dado contestación, sin respetar lo establecido en el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado; y, por el contrario, de acuerdo con el señor Intendente General de Policía de Sucumbíos, han procedido a colocar un candado y un sello de clausura en una puerta de acceso al campamento y oficinas de su representada, por la cual además se ingresa a las bombas de captación de agua del río Aguarico para las instalaciones de PETROPRODUCCION, y que técnicos de esa empresa deben controlar diariamente dichas bombas, lo que ha causado un grave daño a los intereses de su representada;

Que la Constitución Política en su artículo 23 numerales 26 y 27, establece la seguridad jurídica, esto es que se deben respetar las normas legales establecidas y el derecho al debido proceso, el mismo que no se ha respetado, ya que el señor Intendente General de Policía de Sucumbíos, no está facultado por ninguna norma legal para clausurar oficinas, garajes o campamentos que no tengan permiso de funcionamiento del Cuerpo de Bomberos, como tampoco hay disposición legal que señale que en el lugar donde funcionan oficinas, garajes y campamentos se tenga que obtener el permiso de funcionamiento del Cuerpo de Bomberos;

Que por medio de la presente acción, solicita se deje sin efecto la orden de clausura realizada por el señor Intendente General de Policía de Sucumbíos, conjuntamente con el señor Comandante del Cuerpo de Bomberos de Sucumbíos, así como se le conmine a este último a no seguir persiguiendo a su representada, exigiendo se pague por un permiso que no está obligada a obtener, y que ya se encuentra pagado en su domicilio principal;

En la audiencia pública celebrada el 30 de septiembre de 2003, el demandado señor Dionisio Encarnación, en su condición de Comandante del Cuerpo de Bomberos de Lago Agrio señala que, con oficios Nros. 009-CBLA-S de 6 de enero de 2003; 009-CBLA-S de 7 de marzo de 2003; 149-CBLA-S de 5 de mayo de 2003 y 149-CBLA-S de 10 de junio de 2003, ha procedido a notificar a la Compañía Cemise S.A., sobre una determinada tasa de servicios que debía cancelar en esa Jefatura, los cuales jamás fueron contestados por la mencionada empresa, conforme a lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado; es más, con fecha 11 de agosto de 2003, le hacen llegar el oficio No. 122-CEM-03, en el cual, además de otras cosas, amenazan con la destitución del cargo al Jefe del Cuerpo de Bomberos en caso de que sea ordenada la clausura, oficio que no fue contestado por su Jefatura; que con fecha 10 de septiembre de 2003, mediante oficio No. 248-CBLA-S solicitó al Comisario Nacional de Policía del Cantón Lago Agrio, unificar acciones a fin de proceder a clausurar determinados negocios e instituciones, que han infringido el Reglamento General de Prevención de Incendios, y que los cobros que realizan, están fundamentados en el Acuerdo Ministerial No. 00655 de 15 de junio de 1998, y el artículo 35 de la Ley Reformatoria a la Ley de Defensa contra Incendios, publicada en el Registro Oficial No.99 de 9 de junio de 2003;

El Juez Primero de lo Civil de Sucumbíos en resolución de 2 de octubre de 2003, niega la acción propuesta, por improcedente, la misma que es apelada por el actor.

CONSIDERACIONES:

Que, la Sala es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 276 numeral 3 de la Constitución de la República, y 12 numeral 3 y 62 de la Ley de Control Constitucional;

Que, no se observa omisión de formalidad alguna que pueda influir en la decisión de la causa, por lo que se declara su validez;

Que, del texto constitucional y de la normativa singularizada en la Ley de Control Constitucional, se establece de manera concluyente, que la acción de amparo constitucional es procedente, cuando existe un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública, que siendo violatorios de un derecho subjetivo constitucional, causen o amenacen causar un daño grave e inminente en perjuicio del accionante; elementos que para la procedencia de la acción de amparo, deben encontrarse presentes de manera simultánea y unívoca;

Que, el artículo 130 numeral 5 de la Constitución Política del Estado, faculta al Congreso Nacional, la expedición, reforma y derogatoria de leyes, así como su interpretación con el carácter generalmente obligatorio y, en uso de esa facultad, el Congreso Nacional ha dictado la Ley

Reformatoria a la Ley de Defensa contra Incendios, publicada en el Registro Oficial No. 99 de 9 de junio de 2003, cuyo artículo 35 señala: "Los primeros jefes de los cuerpos de bomberos del país, concederán permisos anuales, cobrarán tasas de servicios, ordenarán con los debidos fundamentos clausuras de edificios, locales e inmuebles en general y adoptarán todas las medidas necesarias para prevenir flagelos, dentro de su respectiva jurisdicción, conforme a lo previsto en esta Ley y su Reglamento";

Que, el artículo 40 del Reglamento General de Defensa contra Incendios, dispone: "La concesión de permisos anuales y ocasionales, clausura de locales y todas las medidas necesarias para prevenir flagelos y sancionar las violaciones a la Ley, corresponde a los jefes de los cuerpos de bomberos"; por lo cual, no existe violación de derecho constitucional alguno, tornándose el presente recurso en improcedente;

Que, para la procedencia del recurso de amparo constitucional, es necesario que el acto u omisión de autoridad pública, conlleve la peculiaridad de daño inminente y, produzca efectos graves, causando gran deterioro al interés del administrado, siendo grave cuando el efecto que ha de producir es cuantioso o casi permanente, así como también que el acto administrativo ilegítimo sea irreparable, esto es, que sea irremediable e imposible de reestablecerlo a su estado anterior y, en la especie, estos hechos no han sido concretados, pues el recurrente en su demanda no señala cuáles son los derechos constitucionales violados, simplemente se ha limitado a enunciar los derechos constitucionales, los cuales no han sido determinados.

En uso de sus atribuciones,

Resuelve:

- 1.- Confirmar la resolución del Juez Primero de lo Civil de Sucumbíos y, en consecuencia, negar el amparo solicitado.
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen, para los fines previstos en el artículo 55 de la Ley de Control Constitucional.
- 3.- Publicar en el Registro Oficial.- Notifíquese.

f.) Dr. Milton Burbano Bohórquez, Vocal - Presidente (E), Primera Sala.

f.) Dr. Miguel A. Camba Campos, Vocal, Primera Sala.

f.) Dr. Angel Polibio Chaves A., Vocal, Suplente, Primera Sala.

RAZON: Siento por tal, que la resolución que antecede fue discutida y aprobada por los magistrados de la Primera Sala del Tribunal Constitucional que suscriben, el once de marzo de dos mil cuatro.- Lo certifico.

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario, Primera Sala.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 19 de marzo de 2004.- f.) Secretario de la Sala.

Magistrado ponente: Doctor Miguel A. Camba Campos

No. 0779-2003-RA

**LA PRIMERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0779-2003-RA**

ANTECEDENTES:

El señor José Gregorio Lluilema Apugllón, en calidad de Síndico de la Asociación de Trabajadores Agrícolas Ichubamba Milmaguanchi, de la parroquia de Cebadas, cantón Guamate, provincia de Chimborazo, comparece ante el Juzgado Segundo de lo Civil de Riobamba, e interpone acción de amparo en contra del Ing. Juan José Quishpe Tiuquinga, en su calidad de Director Distrital Centro Oriental del Instituto de Desarrollo Agrario INDA. El accionante en lo principal manifiesta:

De las copias certificadas que acompaña, vendrá a vuestro conocimiento, que mediante sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, de fecha 24 de agosto de 1998, se concedió a favor del compareciente y de sus representados el AMPARO POSESORIO sobre el inmueble denominado ICHUMBAMBA DE CEBADAS, cuyas características y demás especificaciones se encuentran descritas, tanto en la demanda como en la sentencia referida, la misma que se encuentra ejecutoriada en última instancia, en vista de que el recurso de casación que fuera interpuesto en esta causa por los demandados, fue rechazado por la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, con fecha 19 de enero de 1999, por lo tanto señor Juez, somos legítimos poseedores de este inmueble, por haber adquirido este derecho en legal y legítima forma.

Que la resolución dictada por el Director Distrital Centro Oriental del Instituto de Desarrollo Agrario INDA, en Riobamba, de fecha 12 de septiembre de 2003, que ordena el desalojo de los integrantes de la Asociación de Trabajadores Ichubamba Milmaguanchi, contraviene la sentencia ejecutoriada de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, causando un grave perjuicio a los derechos reconocidos de los miembros de la mencionada asociación.

Que las violaciones constitucionales son: artículos 23, numerales 26 y 27; 24 numeral 13; 84; 3; 120; 191 y 196 de la Carta Magna.- Con los antecedentes expuestos, solicita se ordene la suspensión de los efectos del acto administrativo discriminatorio señalado, esto es, que se deje sin efecto la orden de desalojo, que les causa daño inminente, a más de grave e irreparable.

En la audiencia pública realizada ante el Juez Segundo de lo Civil de Riobamba, el accionado a través de su defensor deduce las siguientes excepciones, negativa llana y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, al igual que sus argumentos, requiriendo por tanto que se la deseche; que no se cumple con los requisitos del artículo 47 de la Ley de Control Constitucional; alega improcedencia de la acción; falta de personería.- Que el Instituto Nacional de Desarrollo Agrario INDA, dentro del área materia de este trámite de invasión, posee como su patrimonio, unas

ochocientas hectáreas, aproximadamente, las cuales fueron solicitadas en adjudicación anteriormente, por los integrantes de la Asociación de Trabajadores Agrícolas Ichubamba Milmaguanchi, y sobre estas tierras y de las de propiedad de la Cooperativa Ichubamba y Adipal, se había solicitado el amparo posesorio.- Los señores integrantes de la Asociación Ichubamba Milmaguanchi, luego del fallo de primera y segunda instancia, del recurso de amparo constitucional y que les fue desfavorable, han interpuesto otro recurso en contra de la resolución dictada por el Director Distrital Centro Oriental Ing. Carlos Mancheno Donoso, de fecha 11 de octubre del 2002, ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, notificándole de este particular, con escrito pertinente de 29 de agosto de 2003, al actual Director Ing. Juan José Quishpe.- El accionante se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de su demanda, en razón de que el INDA Centro Oriental, violando todo principio constitucional, especialmente aquel establecido en los artículos 191 y 196 de la Constitución, desconoce el fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia, Corte Superior de Riobamba mediante la cual en 1998, se concedió el amparo posesorio del inmueble que hoy, aduciendo invasión se pretende desalojar a los miembros de la asociación.

El Juez Segundo de lo Civil de Riobamba, con fecha 16 de octubre de 2003, resuelve negar la acción de amparo propuesta, por considerar que un acto es ilegítimo si cumple cualquiera de las siguientes condiciones: a) Que el acto haya sido realizado por una autoridad que carece de competencia para el efecto; b) Que teniendo la facultad legal para realizar el acto, éste fue realizado sin que se cumplan los procedimientos previstos por el ordenamiento jurídico; y, c) Que el contenido del acto sea contrario a los principios establecidos en las leyes y/o la Constitución de la República. Ninguna de estas condiciones se ha producido en el caso en estudio.- Los actos de las autoridades de la Administración Pública, gozan de la presunción de legitimidad, y le corresponde a la parte recurrente, presentar las pruebas del acto administrativo que presuntamente dice es ilegítimo, lo que tampoco ha acontecido en el caso en estudio,

Considerando:

Que, la Sala es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo que disponen los artículos 95 y 276, número 3 de la Constitución;

Que, no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez;

Que del texto del artículo 95 de la Constitución y de la normativa singularizada en la Ley del Control Constitucional, se establece de manera concluyente que la acción de amparo constitucional es procedente cuando: a) Existe un acto u omisión ilegítimos, en principio de autoridad pública; b) Que siendo violatorios de un derecho subjetivo constitucional; y, c) Causen o amenacen causar un daño grave e inminente en perjuicio del accionante; es decir que dichos tres elementos descritos para la procedencia de la acción de amparo, deben encontrarse presentes simultáneamente y de manera unívoca;

Que los accionantes impugnan la resolución dictada por el Director Distrital Centro Oriental del Instituto de Desarrollo Agrario "INDA", en Riobamba, de fecha 12 de septiembre

de 2003, mediante la cual se ordena el desalojo de los integrantes de la Asociación de Trabajadores ICHUBAMBA MILMAGUANCHI.

Que el Art. 6 del Reglamento Orgánico Funcional del INDA, establece como parte del nivel operativo de dicha entidad, por un lado las direcciones distritales y por otro las delegaciones provinciales, y señala: “*Se establecen las siguientes Direcciones Distritales: ... c) CENTRO ORIENTAL: Con sede en la ciudad de Riobamba y jurisdicción en las provincias de: Chimborazo, Cotopaxi, Bolívar, Tungurahua y Pastaza*”;

Que el Art. 31 de la Ley de Desarrollo Agrario establece lo siguiente: “*FUNCIONES DEL DIRECTOR EJECUTIVO DEL INDA: ... 7.- Tramitar, de conformidad con la Constitución Política de la República y demás leyes pertinentes, las denuncias de invasiones o tomas de tierras que le sean presentadas*”;

Que el Art. 24 del Reglamento General de la Ley de Desarrollo Agrario establece lo siguiente: “*El propietario, poseionario o tenedor de tierras que fueren invadidas, denunciará el hecho al Director Ejecutivo del INDA o al funcionario del INDA que esté expresamente delegado por el Director Ejecutivo* (el resaltado es de la Sala). *La denuncia contendrá la ubicación del predio, la referencia de la parte invadida y el día en que se produjo el hecho. El funcionario del INDA encargado del trámite verificará la veracidad de la denuncia dentro de veinticuatro horas, debiendo presentar un informe detallado y objetivo, bajo juramento, de la situación que encontró en las tierras controvertidas y sus conclusiones. De comprobarse la invasión, el Director del INDA o el funcionario delegado expresamente por él, dispondrá el desalojo inmediato de los invasores contando con la intervención de la fuerza pública, la cual se encargará de resguardar las instalaciones, pertenencias y cultivos del predio invadido. A este efecto, oficiará al Intendente General de Policía de la provincia en que este ubicado el predio o al Comisario Nacional del respectivo Cantón, quien procederá de inmediato. ...*”;

Que la resolución impugnada consta en copia certificada en folio 3 del expediente subido en grado, y de su texto se puede colegir que fue dictada efectivamente dentro de un trámite administrativo de invasión, se analizaron los documentos presentados por las partes, así como la resolución que dispuso el desalojo, por lo que se observa que se dio cumplimiento al trámite previsto en la Ley de Desarrollo Agrario para estos casos; cabe indicar que la Tercera Sala del Tribunal Constitucional con fecha 28 de mayo de 2003, ya se pronunció sobre la misma materia y con el mismo objeto, en la acción de amparo propuesta por Segundo Francisco Cuví Lliguilema, quien actuó en calidad de Presidente de la Asociación de Trabajadores Agrícolas Ichubamba Milmaguanchi;

Que por último cabe indicar que, cuestiones relativas a los derechos de dominio o de posesión que pueden existir sobre un predio, no pueden ser resueltas vía amparo constitucional por lo que los accionantes deben hacer valer sus derechos en las instancias pertinentes;

Que el acto impugnado ha sido dictado con competencia y de acuerdo al procedimiento previsto en la ley, y no se advierte que se hayan violado derechos constitucionales de los accionantes, por lo que no procede la presente acción;

Por todo lo señalado y en uso de sus atribuciones legales,

Resuelve:

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado y por tanto, negar la acción de amparo propuesta por José Gregorio Lluilema Apugllón, en su calidad de Síndico de la Asociación de Trabajadores Agrícolas Ichubamba Milmaguanchi, por improcedente.
- 2.- Dejar a salvo los derechos de la parte actora.
- 3.- Devolver el expediente al inferior, para los fines legales consiguientes.- Notifíquese”.

f.) Dr. Milton Burbano Bohórquez, Vocal - Presidente (E), Primera Sala.

f.) Dr. Miguel A. Camba Campos, Vocal, Primera Sala.

f.) Dr. Angel Polibio Chaves A., Vocal, Suplente, Primera Sala.

RAZON: Siento por tal, que la resolución que antecede fue discutida y aprobada por los magistrados de la Primera Sala del Tribunal Constitucional que suscriben, el once de marzo de dos mil cuatro.- Lo certifico.

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario, Primera Sala.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 19 de marzo de 2004.- f.) Secretario de la Sala.

Magistrado ponente: Doctor Angel Polibio Chaves A.

No. 0781-03-RA

**PRIMERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0781-03-RA**

ANTECEDENTES:

El señor Frank Vargas Marcillo, en su calidad de representante legal de la Corporación Reguladora del Manejo Hídrico de Manabí (CRM), calidad que acredita con el nombramiento agregado a tal demanda, comparece ante el Tribunal Distrital Fiscal N° 4 de Portoviejo, e interpone acción de amparo constitucional, en contra del señor Director Regional del Servicio de Rentas Internas de Manabí, ingeniero Agustín Casanova Cedeño; y solicita lo siguiente:

Se ordene a la Dirección Regional de Manabí del Servicio de Rentas Internas, representada por el señor Director Regional del Servicio de Rentas Internas de Manabí, deje sin efecto el Auto de pago emitido dentro del juicio coactivo 004-2003, así como el juicio coactivo mismo, de igual forma solicito, que se ordene a la Dirección Regional del Servicio de Rentas Internas de Manabí, representada por

su Director Regional, se abstenga de expedir cualquier otro acto administrativo o judicial, que sea consecuencia, se origine o se derive del juicio coactivo y auto de pago arriba anotados, tales como embargos, retenciones, compensaciones, o cualquier otra medida cautelar, mediante los que se pretenda que el Estado (SRI) prive ilegítimamente al propio Estado (CRM), de los recursos necesarios para el cumplimiento de sus fines propios, más aún cuando el “incumplimiento”, se debe a que el Estado (Ministerio de Finanzas), no situó los fondos a que se había comprometido para que el Estado (CRM), se pague a sí mismo (SRI). Pide también se ordene a la Administración Tributaria, se abstenga de iniciar nuevos procedimientos de ejecución coactiva en contra del CRM, fundados en las actas de determinación Nos. SAT-001-2002-IR SRI-DRM; SAT-002-2002-IR-SRI-DRM; SAT-003-2002-IR SRI-DRM; SAT-005-2002-IVA SRI-DRM; SAT-006-2002-IVA SRI-DRM; y, SAT-007-2002-IVA SRI-DRM.

Señala además que con fecha 17 de mayo de 2002, la CRM fue notificada con las actas de determinación: SAT-001-2002-IR SRI-DRM; SAT-002-2002-IR SRI-DRM; SAT-003-2002-IR SRI-DRM; SAT-005-2002-IVA SRI-DRM; SAT-006-2002-IVA SRI-DRM; y, SAT-007-2002-IVA SRI-DRM, por concepto de falta de retención de impuesto a la renta e IVA, retenciones parciales de impuesto a la renta e IVA, falta de declaraciones y declaraciones tardías de impuesto a la renta e IVA, desde octubre de 1998 hasta fecha de notificación.

Dice la CRM, que el día 16 de mayo de 2002, se llevó a cabo la audiencia para dar lectura del borrador de las actas de fiscalización, con la presencia de funcionarios del Servicio de Rentas Internas y del Centro de Rehabilitación de Manabí, audiencia en la que se argumentó que los impuestos glosados tienen relación con la construcción de los trasvases en Manabí y que están financiados con créditos externos de Gobierno a Gobierno, pero que éstos no financian impuestos locales.

Señala la CRM, que ha solicitado al Ministerio de Finanzas en innumerables ocasiones la asignación de las respectivas partidas presupuestarias para poder cumplir el presupuesto de la contraparte local, sin que dicha cartera de Estado haya proporcionado los fondos necesarios para el cumplimiento de los pagos respectivos.

Señala que el SRI emitió auto de pago dentro del juicio coactivo 036-2002 y que en virtud de las actas de fiscalización SAT-001-2002 IR-SRI-DRM; SAT-005-2002 IVA-SRI-DRM; y, SAT-006-2002 IVA-SRI-DRM, el CRM adeuda al SRI la suma de US \$ 4,688,853.66 disponiendo que como medida precautelatoria, se retengan los créditos que a su vez el CRM mantiene a su favor.

Dice CRM que el SRI también emitió auto de pago dentro del juicio coactivo 033-2002 y que en virtud de las actas de fiscalización Nos. SAT-002-2002-IR-SRI-DRM; SAT-003-2002-IR-SRI-DRM; y SAT-007-2002-IVA-SRI-DRM, el CRM adeuda al SRI la suma de US \$ 2,714,500.99, disponiendo como medida cautelar, se retengan los créditos que a su vez el CRM mantiene a su favor según la Resolución 0106-DEV-DRRM-SRI.

Que la CRM, propuso recurso de amparo constitucional, ante el Tribunal Distrital de lo Fiscal de Manabí tendientes a que se suspendan las medidas cautelares ordenadas dentro de los juicios coactivos números 033-2002 y 036-2002, y

que el referido Tribunal resolvió los referidos recursos de amparo decidiendo suspender definitivamente los autos de pago dictados dentro de los juicios coactivos, resoluciones de las que se apeló para ante el Tribunal Constitucional, el que ratificó los fallos del Tribunal Distrital.

Que la CRM, ha obtenido tanto del Tribunal Distrital de lo Fiscal de Manabí, como Tribunal Constitucional, pronunciamientos en el sentido de que el SRI no puede pretender determinar o fiscalizar al CRM (ambos instituciones del Estado), y no restituirle el IVA al que tiene derecho, señalándose además que los bienes son bienes fiscales y en consecuencia tienen un único propietario que es el Estado.

Que el Tribunal Constitucional en la Resolución del caso N° 602-2002-RA, ha manifestado que “Una institución del Estado (SRI) desconociendo de manera institucional, ilegal y arbitraria, el carácter de bien nacional del dinero que por ley debía ser devuelto al Centro de Rehabilitación de Manabí, llega al absurdo de privarle a otra entidad fiscal de la capacidad de disponer de dicho dinero para el cumplimiento de sus fines y causándoles de modo inminente un daño grave, violando lo dispuesto en el Art. 119 de la Constitución Política de la República, que impone el deber a las instituciones del Estado, sus organismos y dependencias de coordinar sus acciones para la consecución del bien común, por lo que dicho acto se torna en ilegítimo.”.

Dice la CRM, que se han emitido numerosas resoluciones tanto en el TDF (036-2002, 037-2002, 25-2003, 28-2003 y 30-2003), como en el Tribunal Constitucional (casos Nos. 602-2002-RA, 604-2002-RA y 0614-03-RA).

Señala que con fecha 4 de noviembre del año 2003, el Tribunal Distrital Fiscal, resolvió aceptar el recurso de amparo No. 30-2003, disponiendo: “Suspender definitivamente el auto de pago de fecha 23 de octubre del año 2003, emitido por el SRI Manabí en contra del CRM, dentro del juicio coactivo 003-2003, así como también se dispone a la Autoridad Tributaria que se abstenga de expedir cualquier otro acto administrativo judicial, que sea consecuencia, se origine o se derive del juicio coactivo 0003-2003 arriba anotado, tales como embargos, retenciones, compensaciones y cualquier otra medida cautelar; y, finalmente, se dispone que el Servicio de Rentas Internas se abstenga definitivamente de seguir la acción de cobro a la CRM o de emitir nuevos juicios coactivos y/o Autos de Pago relacionados con las referidas glosas levantadas por medio de las actas de fiscalización SAT-001-2002-IR SRI-DRM; SAT-005-2002-IVA SRI-DRM; SAT-006-2002-IVA SRI-DRM; SAT-002-2002-IR SRI-DRM; SAT-003-2002-IR SRI-DRM; y SAT-007-2002-IVA SRI-DRM, por haber sido declaradas inejecutables por este Tribunal mediante resoluciones expedidas el 6 de septiembre de 2002 y 9 de septiembre de 2002, dentro de las acciones de amparo constitucional 037-2002 y 038-2002, confirmados mediante resoluciones del Tribunal Constitucional, emitidas en Quito el 10 de diciembre de 2002, caso N° 602-2002-RA y caso N° 604-2002-RA.”.

Manifiesta la CRM, que el Estado (SRI) pretende imponer nuevamente y pese a la orden tanto del Tribunal Distrital Fiscal Manabí, como del Tribunal Constitucional, una carga económica al mismo Estado (CRM) por concepto de intereses, toda vez que presentó tardíamente el pago de

retenciones de IVA sin consideración alguna al principio constitucional que dictamina que el Estado Ecuatoriano es unitario, es decir uno solo, aun cuando esté compuesto de varias instituciones que lo conforman.

Señala que el acto ilegítimo objeto de la demanda lesiona grave e inminentemente sus derechos constitucionales.

La CRM señala como fundamentos de derecho de su demanda las siguientes disposiciones legales: Art. 69-B de la Ley de Régimen Tributario Interno; Arts. 1, 23 numerales 26, 95, 118 y 244 de la Constitución Política de la República, Art. 4 de la Ley de Desarrollo Hídrico de Manabí; Arts. 46 al 58 de la Ley de Control Constitucional; Art. 59 del Reglamento Orgánico del Tribunal Constitucional.

La audiencia pública se realizó el día jueves 13 de noviembre de 2003, ante el Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 4 de Portoviejo, en la cual la CRM se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de su demanda, añadiendo que se viola el derecho constitucional a la seguridad jurídica.

Por su parte la autoridad demandada, a través de su abogado defensor manifestó lo siguiente: Que la CRM, no impugnó las actas de determinación en que se originaron los juicios coactivos, y que como tal estas estaban llamadas a ejecutarse incluso por la vía coactiva, según el Art. 158 del Código Tributario.

Señala también que las acciones de amparo 37-2002 y 38-2002, pretendían única y exclusivamente la suspensión definitiva de la medida cautelar, siendo las resoluciones del TDF y Tribunal Constitucional extrapetite. No siendo el auto de pago dictado dentro del juicio coactivo No. 004-2003, materia de los amparos citados, quedando subsistentes las actas de determinación tributaria.

Señala también que es improcedente el recurso de amparo, toda vez que el auto de pago es legítimo por lo siguiente:

1. La obligación tributaria contenida en el acta respectiva es firme y tiene implícita la orden de cobro según los artículos 158, 161 y 162 del Código Tributario, así como también porque no ha sido objeto de acción de amparo.
2. La obligación ha sido reconocida por la CRM al pagar parte de su valor mediante declaración de sustitutivas.
3. Porque para la emisión del auto de pago se han observado todas las formalidades requeridas en la ley.

Señala que el amparo es inadmisibles, porque existe prohibición de interponer tal acción contra decisiones judiciales, según el artículo 95 de la Constitución y 3 de la Ley Orgánica de la Función Judicial.

Argumenta, que al haberse interpuesto excepciones al auto de pago, lo que trae consigo su suspensión, no existirían consecuencias dañosas que remediar.

Es importante así mismo destacar que el SRI manifiesta que tanto ha existido por parte de la CRM el reconocimiento de sus obligaciones tributarias, cuando ha planteado la confusión de las mismas con créditos que tiene a su favor frente a la administración tributaria.

De otra parte, el SRI abunda en consideraciones sobre la necesidad de distinguir la circunstancia de que se trata de dos instituciones del Estado, que de conformidad con el artículo 118 de la Constitución, son parte del sector público, del hecho de que estas instituciones en su condición de sujetos pasivos de la obligación tributaria, tienen deberes que cumplir, por lo que resulta inadmisibles el pretender la figura de que siendo las dos parte del Estado Ecuatoriano, no estarían sujetas al cumplimiento de las obligaciones tributarias que corresponden a las entidades tanto públicas como privadas, en tanto son sujetos pasivos o responsables de tales obligaciones.

Con todos estos antecedentes, el 17 de noviembre de 2003, el Tribunal Distrital Fiscal N° 4 de Portoviejo, emitió su resolución, en virtud de la cual se ordena la suspensión definitiva del auto de pago de fecha 4 de noviembre de 2003, emitido por el SRI Manabí, en contra de la Corporación Reguladora del Manejo Hídrico de Manabí (CRM), dentro del juicio coactivo 004-2003, arriba anotado y se dispone que el Servicio de Rentas Internas, se abstenga definitivamente de seguir la acción de cobro a la CRM, así como expedir cualquier otra acto administrativo judicial, que sea consecuencia, se originen o se derive del juicio coactivo y auto de pago arriba anotados, tales como embargos, retenciones, compensaciones, etc. mediante los que se pretenda privar ilegítimamente a la CRM de los recursos necesarios para el cumplimiento de sus fines frente a la colectividad.

Al encontrarse la causa en estado de resolver, para hacerlo, se hacen las siguientes,

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- La Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que dispone el Art. 276, número 3 de la Constitución, en concordancia con los artículos 12 numeral 3 y 62 de la Ley de Control Constitucional;

SEGUNDA.- No se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez;

TERCERA.- Del texto constitucional y del tenor de la Ley del Control Constitucional, se desprende que la acción de amparo constitucional es procedente cuando: existe un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública; que siendo violatorio de un derecho subjetivo constitucional; cause o amenace causar un daño grave e inminente en perjuicio del peticionario, debiendo los tres elementos concurrir simultáneamente y de manera unívoca;

CUARTA.- Con fecha 10 de diciembre de 2002, la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, aprobó una resolución en virtud de la cual se confirmó la resolución subida en grado, habiéndose en consecuencia concedido el amparo solicitado por el representante legal del Centro de Rehabilitación de Manabí CRM, por lo que, se admitió la suspensión del auto de pago expedido por la autoridad tributaria el 23 de julio de 2002, así como la suspensión de la orden de retención de créditos que a la fecha mantenía el CRM en el Ministerio de Economía y Finanzas.

QUINTA.- La Segunda Sala del Tribunal Constitucional, en el caso 741-2003-RA, expidió con fecha 22 de diciembre de 2003, una resolución en virtud de la cual se confirmó la

resolución que el Tribunal Distrital Fiscal N° 4 de Portoviejo, había emitido aceptando el amparo propuesto por la CRM ante la emisión de un auto de pago expedido por el SRI de Manabí el 23 de octubre de 2003, dentro del juicio coactivo 003-2003.

En las consideraciones que tuvo la Sala para su pronunciamiento, se encuentran las siguientes:

- Se admite la posibilidad de que se planteen acciones de amparo en contra de autos de pago expedidos por los jueces de coactiva, por lo que a criterio de la sala era pertinente, desde este punto de vista, el amparo concedido por el Tribunal de instancia.
- Que para el cumplimiento de la obligación de pago del impuesto al valor agregado el propio Estado, a través del Ministerio de Finanzas y Crédito Público, debía adecuar los presupuestos necesarios de las instituciones públicas, de lo que se concluye que resulta imperativo que el propio Estado debe comprometer los fondos necesarios para que operando el pago del IVA, este dinero circule en las propias cuentas del Estado.
- Que dentro de los convenios de financiamiento de obras cuya ejecución está a cargo de la CRM, se establecía que los recursos obtenidos a través de los préstamos concedidos, no podían destinarse al pago de tributos internos, lo que hacía indispensable que sea el Estado Ecuatoriano el que provea de los recursos para estos fines.
- Que al no haberse contado con los recursos antes referidos se habría generado el incumplimiento por parte de la CRM de algunas obligaciones tributarias, las que fueron establecidas a través de las actas de determinación Nos. SAT-001-2002 IR-SRI-DRM; SAT-005-2002 IVA-SRI-DRM; SAT-006-2002- IVA-SRI-DRM; SAT-002-2002 IR-SRI-DRM; SAT-003-2002 IR-SRI-DRM; y, SAT-007-2002 IVA-SRI-DRM, las mismas que por las razones antes expuestas habrían sido declaradas inejecutables, tanto por el Tribunal de lo Fiscal N° 4 de Portoviejo, como por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional.

SEXTA.- Del texto de la acción de amparo propuesta por la CRM que hoy nos ocupa, así como de las exposiciones realizadas en la audiencia que tuvo lugar dentro del trámite de esta causa tanto por parte de la accionante, como del SRI, así como el de la resolución dictada por el Tribunal Distrital Fiscal N° 4 de Portoviejo, el 17 de noviembre de 2003, se puede determinar que existe total identidad objetiva de esta causa, particularmente con la que fue motivo de resolución por parte de la Segunda Sala de éste tribunal el 22 de diciembre de 2003, publicada en el Registro Oficial N° 248 de 9 de enero de 2004, excepto claro está en lo que tiene que ver con el auto de pago expedido dentro del juicio coactivo N° 004-2003, el 4 de noviembre de 2003, por el Juez de Coactiva del SRI de Manabí, que a través de este arbitrio pretendería burlar la decisión del Tribunal de lo Fiscal, confirmada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, circunstancia que de modo indiscutible afecta al principio de seguridad jurídica.

Ciertamente que de ninguna manera la tramitación del presente amparo constitucional puede constituir excusa para la CRM de cumplir con sus obligaciones tributarias sea en calidad de sujeto pasivo o responsable, particularmente en lo que tiene que ver con la retención del impuesto a la renta, que es una obligación que debemos observar en procura del interés fiscal.

SEPTIMA.- La identidad objetiva a la que se refiere la consideración anterior, enfrentaría a esta Sala a la situación de revisar la actuación de otra Sala de este Tribunal, lo que resulta a todas luces impertinente, pues de hacerlo, se estaría instrumentando una especie de recurso de revisión, totalmente ajeno a la lógica y a la normatividad que regula el funcionamiento del Tribunal Constitucional.

Por todo lo expuesto, no siendo en consecuencia procedente abundar en consideraciones adicionales sobre el caso que se analiza, la Primera Sala del Tribunal Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones,

Resuelve:

1. Confirmar la resolución expedida por el Tribunal Distrital Fiscal N° 4 de Portoviejo de 17 de noviembre de 2003 y, en consecuencia conceder el amparo solicitado por el señor Frank Vargas Marcillo, en su calidad de representante legal del ex-Centro de Rehabilitación de Manabí hoy denominado Corporación Reguladora del Manejo Hídrico de Manabí (CRM).
2. Prevenir a los funcionarios del SRI, delegación de Manabí, de su obligación de respetar en todas sus partes la presente resolución, evitando recurrir a arbitrios que, en la medida que configuren un desacato y atenten contra el principio de seguridad jurídica, serán sancionados en los términos de la ley.
3. Devolver el expediente al Tribunal de instancia, para los fines legales consiguientes.
4. Notificar a las partes y publicar en el Registro Oficial.

f.) Dr. Milton Burbano Bohórquez, Vocal - Presidente (E), Primera Sala.

f.) Dr. Miguel Camba Campos, Vocal, Primera Sala.

f.) Dr. Angel Polibio Chaves A., Vocal, Suplente Primera Sala.

RAZON.- Siento por tal que la resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los magistrados de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, que suscriben a los once días del mes de marzo de dos mil cuatro.- Lo certifico.

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario, Primera Sala.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 19 de marzo de 2004.- f.) Secretario de la Sala.

No. 0799-2003-RA

Magistrado ponente: Doctor Milton Burbano Bohórquez**PRIMERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL****Caso No. 0799-2003-RA****ANTECEDENTES:**

El señor Luis Eduardo Sarzosa Jurado, fundamentado en los artículos 95 de la Constitución Política y 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, comparece ante el Juez de lo Civil de Pujilí, e interpone acción de amparo constitucional en contra del Alcalde del Municipio de Pujilí.

Manifiesta que desde hace varios años atrás, ha venido laborando en la I. Municipalidad del Cantón Pujilí, como Jefe de Relaciones Públicas.

Que quienes desempeñan funciones en el Municipio de Pujilí, se encuentran amparados por la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, publicada en el Registro Oficial No. 184 de 6 de octubre del 2003.

Señala que el puesto que desempeñaba no es de libre nombramiento y remoción, por cuanto se encuentra protegido por la carrera administrativa, al no estar dentro de las disposiciones del artículo 93 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

Que el 13 de octubre de 2003, mediante oficio No. 0633-CMP-A-2003 suscrito por el Alcalde de Pujilí, se le comunicó la decisión de iniciar un sumario administrativo en su contra, para determinar responsabilidades en un supuesto hecho ocurrido el 9 de octubre a las 21h00, en el parque de la ciudad, fuera del horario de labores.

Que el 16 de octubre del mismo año, la señora Jefa de Personal encargada y Secretario ad-hoc, le notifican que en cumplimiento a la disposición del Alcalde, y de conformidad a lo dispuesto en el literal b) del artículo 63 del Reglamento de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, se inicia el sumario administrativo levantado en su contra.

Que el día 20 de octubre de 2003, rindió su declaración dentro del respectivo sumario administrativo, ante la señorita Jefa de Personal encargada, quien no comunicó, ni advirtió al accionante sobre su obligación de contar con la presencia de un abogado defensor, para esta diligencia.

Que, a pesar de la inexistencia de prueba alguna, respecto del cometimiento de falta administrativa, y violando todo procedimiento constitucional y legal, el 5 de noviembre de 2003, mediante acción de personal No. 001-CMP-A-2003, el señor Alcalde del cantón Pujilí, destituye de las funciones de Jefe de Relaciones Públicas al accionante.

Con los antecedentes expuestos, y en virtud de la violación constitucional de los artículos 24, número 13, 1, 10 y 5; artículo 23 número 27; y, artículo 119 de la Constitución Política del Estado, solicita se deje sin efecto el contenido

de la acción de personal No. 001-CMP-A-2003 de 5 de noviembre de 2003, mediante la cual, se destituye al accionante del cargo de Jefe de Relaciones Públicas del Municipio de Pujilí.

Con fecha 13 de noviembre de 2003, se lleva a cabo la audiencia pública, en la cual, el accionante, en lo principal, se afirma y ratifica en los fundamentos de su pretensión. Por su parte, el accionado señala que el presente amparo carece de los requisitos exigidos en la Constitución Política, y en la Ley de Control Constitucional para su procedencia; Que la presente acción, no cumple con las disposiciones de los artículos 6 y 7 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, ni el artículo 72 numeral 2 de la Ley de Régimen Municipal, en cuanto se omite la notificación al señor Procurador Síndico Municipal, como representante legal, judicial y extrajudicial de la Municipalidad. Que la demanda debió hacerse ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, como lo establece el artículo 47 de la nueva ley, por lo que solicita se rechace por improcedente. Que no se ha violado el numeral 5 del artículo 24 de la Carta Fundamental, que determina la presencia de un abogado defensor particular ya que el abogado Kléber Zambonino, en calidad Procurador Síndico Municipal, se encontró presente en todas las declaraciones rendidas tanto por el accionante como por los testigos.

Con fecha 21 de noviembre de 2003, el Juez Quinto de lo Civil de Pujilí, resuelve aceptar la acción propuesta, la misma que es apelada por el accionado para ante este Tribunal.

Con estos antecedentes, la Sala, para resolver realiza las siguientes,

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- La Sala es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo que dispone el artículo 276, número 3 de la Constitución Política de la República.

SEGUNDA.- La acción de amparo procede, entre otros aspectos, ante la concurrencia simultánea de los siguientes elementos: a) Que exista un acto u omisión ilegítimo de autoridad pública; b) Que el acto viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución, convenio o tratado internacional vigente; y, c) Que el acto u omisión de modo inminente, amenace con causar un daño grave. También procede el amparo constitucional ante actos de particulares que prestan servicios públicos.

TERCERA.- Un acto es ilegítimo, cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello, que no se lo haya dictado con los procedimientos señalados por el ordenamiento jurídico, o cuyo contenido sea contrario al ordenamiento jurídico vigente, o bien que se lo haya dictado sin fundamento o suficiente motivación, por lo tanto, el análisis de legitimidad del acto impugnado, no se basa solo en el estudio de competencia, sino también de su forma, contenido, causa y objeto.

CUARTA.- De la revisión efectuada al proceso, se observa que, ante el informe de dos guardias de seguridad municipal, presentado al señor Alcalde del cantón Pujilí, y por disposición impartida por esta misma autoridad municipal, la señora Natalia Vanesa Moreno Rodríguez, Jefa de Personal y el Lcdo. Rubén Darío Jácome, Secretario ad-hoc, con fecha 16 de octubre de 2003, notifican al señor

Luis Eduardo Sarzosa Jurado con el acta inicial del sumario administrativo, levantado en su contra, fundamentados en el literal b) del artículo 63 del Reglamento de Servicio Civil y Carrera Administrativa, concediéndole 6 días para que presente pruebas o alegatos a su favor, conforme señala el artículo 63, literal d) del mismo reglamento. Al respecto, cabe recordar que, la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, publicada en el Registro Oficial N° 184 de 6 de octubre de 2003, derogó expresamente el Reglamento de Aplicación de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, consiguientemente, mal podía aplicarse al caso una normativa ya inexistente.

QUINTA.- Alega el demandado que no ha violado derecho constitucional alguno; y, al referirse a la falta de presencia de un abogado que ejerza la defensa del sumariado, señalada por el accionante, manifiesta que si ha contado con un profesional, cual es el Procurador Síndico que se encontró presente en sus declaraciones, lo cual no hace más que ratificar la impugnación del accionante, pues, es de elemental conocimiento, que el Procurador Síndico de la Municipalidad es uno de sus representantes judiciales y extrajudiciales, como bien manifiesta el accionando en su defensa; por lo tanto, la presencia del Procurador Síndico del Municipio de Pujilí en la declaración del sumariado, obedece, en todo caso a las funciones que está llamado a cumplir en defensa del organismo municipal, mas no como defensor de quien el Municipio acusa; consecuentemente, en el proceso instaurado para conocer y resolver sobre la conducta del accionante, se inobservó el derecho consagrado en el artículo 24, numeral 5, que determina la necesidad de que la persona que sea interrogada por cualquier autoridad, debe contar con un abogado defensor particular o nombrado por el Estado, lo cual, evidentemente, no ha ocurrido en el presente caso.

SEXTA.- El accionado alega nulidad de la acción de amparo, por cuanto no se ha citado al Procurador Síndico de la Municipalidad, en calidad de representante judicial y extrajudicial del Municipio. Al efecto, cabe realizar una necesaria aclaración, respecto al carácter tutelar del amparo constitucional, mediante el cual se persigue protección contra un acto de autoridad, acción en la cual, quien debe informar es precisamente la autoridad que emitió el referido acto, que lesiona derechos y causa daño al peticionario, por tanto, no puede entenderse que el amparo constitucional es una demanda contra la institución, en este caso, la Municipalidad de Pujilí. Es una acción constitucional, de carácter sumario y preferente, tendente a proteger derechos vulnerados por los actos impugnados en la misma.

SEPTIMA.- Innegablemente, el hecho por el cual se ha sumariado al ahora accionante, tuvo lugar fuera del centro de trabajo y de las horas laborables, así se desprende del proceso; mas, siendo conductas que pudieran haber sido juzgadas en el ámbito penal, como contravenciones, que habrían determinado las correspondientes responsabilidades, ha sido juzgada administrativamente y se ha adoptado la sanción de mayor rigor, es decir, la destitución del funcionario, consiguientemente, colocándole en situación de desocupación, lo cual, a no dudarlo, causa daño grave, en tanto se le priva del medio de trabajo y de ingresos para su subsistencia y la de su familia.

Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala del Tribunal Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales,

Resuelve:

1. Confirmar la resolución del Juez de instancia; en consecuencia, conceder el amparo solicitado, disponiendo la suspensión definitiva de la acción de personal impugnada.
2. Remitir el expediente al Juez de origen para el cumplimiento de los fines de ley.- Notifíquese y publíquese.

f.) Dr. Milton Burbano Bohórquez, Vocal - Presidente, Primera Sala.

f.) Dr. Miguel A. Camba Campos, Vocal, Primera Sala.

f.) Dr. Angel Polibio Chaves A., Vocal, Suplente, Primera Sala.

RAZON: Siento por tal que la resolución que antecede fue discutida y aprobada por los magistrados de la Primera Sala del Tribunal Constitucional que suscriben, el once de marzo de dos mil cuatro.- Lo certifico.

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario, Primera Sala.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 19 de marzo de 2004.- f.) Secretario de la Sala.

Magistrado ponente: Dr. Miguel A. Camba Campos

No. 0823-2003-RA

**PRIMERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0823-03-RA**

ANTECEDENTES:

Los doctores María del Carmen Rodríguez, Félix Faytong Montiel, Byron Rodríguez Buenaño, Amadeo Andrioli Jaramillo, Washington Faytong Velásquez, Francisco Villacrés Fernández, Macario Tobar Vite, Hugolino Orellana Gaybor y Guillermo León Samaniego, fundamentados en los artículos 95 de la Constitución, y 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, comparece ante el Juez de lo Civil de Los Ríos e interpone acción de amparo, contra el Presidente del Colegio de Médico de los Ríos y miembros de la Comisión Electoral, impugnando el acto de descalificación de la lista de candidatos, para las elecciones del Colegio de Médicos de Los Ríos, adoptada el 19 de noviembre de 2003, y ratificada en apelación el 21 de los propios mes y año.

Manifiestan que la Comisión Electoral, en un manifiesto parcializado, emite una resolución en el sentido de que la inscripción de su lista es extemporáneo, aduciendo que el artículo 22 de la ley de la materia, obliga a que se recibirán

inscripciones hasta 7 días antes al de las elecciones, que tendrán lugar el 28 de noviembre de 2003, olvidándose entre otras cosas, que los artículos 3 y 18 del Código Civil le impide hacer interpretaciones a la ley, que el sentido gramatical de la disposición electoral es clara, que lo que no se prohíbe en materia civil está permitido, que contados los días 19, 20, 21, 24, 25, 26 y 27, si hay los siete días antes del de las elecciones, pues el artículo enunciado no excluye a ninguno de estos días, ni al del principio, ni al del final.

Añaden, que ocurrió además un caso de fuerza mayor y mal intencionado cierre de la sede del Colegio de Médicos de Los Ríos, lo cual fue una maniobra dolosa de parte de los directivos del Colegio de Médicos y de la Comisión Electoral;

Demandan en acción de amparo constitucional, que se suspenda la resolución de descalificación que se ha hecho a su lista de candidatos, para las elecciones del Colegio de Médicos de Los Ríos e invocan los artículos 16, 17, 18, 35 y 95 de la Constitución de la República, como las normas que contrarían sus derechos constitucionales.

En la audiencia pública celebrada el 3 de diciembre de 2003, los demandados por intermedio de su defensor, impugnan y rechazan por improcedente e infundada la acción de amparo, pues consideran que los demandados no están inmersos dentro de los derechos comunitarios porque estos se refieren a la comunidad, a un derecho colectivo porque no están dentro de lo que establecen los artículo 83 a 89 de la Constitución de la República, ni es un derecho difuso, porque no se ha afectado a los valores culturales, espirituales, de preservación del medio ambiente, tanto que el Colegio de Médico de Los Ríos es un gremio profesional, regulado por las disposiciones del Código Civil, y por la Ley de Federación Médica Ecuatoriana y sus reglamentos, es decir es una persona jurídica de derecho privado, cuyos actos no son susceptibles de la acción de amparo constitucional, conforme la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Por su parte los accionantes se afirman y ratifican en los fundamentos de su pretensión

El Juez Sexto de lo Civil de Los Ríos, en resolución de 5 de diciembre de 2003, admite el recurso planteado, disponiendo que la Comisión Electoral del Colegio de Médico de Los Ríos, cumpla con lo dispuesto en el Capítulo X, artículo 51 al 67 del Reglamento a la Ley de Federación Médica Ecuatoriana y el instructivo especial de elecciones, fundamentado en que a los recurrentes, se les ha impedido ejercer el legítimo derecho de elegir y ser elegidos, el mismo que se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado. Los demandados impugnan dicha resolución mediante recurso de apelación para ante el Tribunal Constitucional,

CONSIDERACIONES:

Que, la Sala es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 276 numeral 3 de la Constitución de la República, y 12 numeral 3 y 62 de la Ley de Control Constitucional;

Que, no se observa omisión de formalidad alguna que pueda influir en la decisión de la causa, por lo que se declara su validez;

Que, del texto constitucional y de la normativa singularizada en la Ley de Control Constitucional, se establece de manera concluyente, que la acción de amparo

constitucional es procedente, cuando existe un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública, que siendo violatorios de un derecho subjetivo constitucional, causen o amenacen causar un daño grave e inminente en perjuicio del accionante; esto es que para la procedencia de la acción de amparo, deben encontrarse presentes de manera simultánea y unívoca estas circunstancias;

Que, los accionantes impugnan la resolución de descalificación de la lista de candidatos, para las elecciones del Colegio de Médicos de Los Ríos, a realizarse el 28 de noviembre de 2003, adoptada por la Comisión Electoral, el 19 de noviembre de 2003, y ratificada en apelación el 21 de los propios mes y año, por contrariar derechos constitucionales;

Que, conforme el inciso tercero del artículo 95 de la Constitución de la República, procede la acción de amparo por la conducta de personas particulares, cuando violen los derechos comunitarios, colectivos o difusos, especificados en los artículos 83 al 92 ibídem;

Que, sin mayor esfuerzo, deviene que el acto de la Comisión Electoral del Colegio de Médicos de Los Ríos, persona de derecho privado, no es de aquellos susceptibles de impugnarse mediante la acción de amparo constitucional. Pues los derechos que habrían sido eventualmente conculcados no son de la naturaleza de los llamados derechos comunitarios o colectivos.

En consecuencia, los accionantes han equivocado la vía para tutelar los derechos protegidos constitucionalmente; y,

En uso de sus atribuciones las Sala,

Resuelve:

- 1.- Revocar la resolución del Juez Sexto de lo Civil de Los Ríos, y en consecuencia, inadmitir la acción de amparo constitucional solicitado, por los doctores María del Carmen Rodríguez Vargas, Félix Faytong Montiel, y otros.
- 2.- Dejar a salvo los derechos de los accionantes, para recurrir como en derecho corresponda.
- 3.- Devolver el expediente al Juez de origen, para los fines legales consiguientes.- Notifíquese y publíquese.

f.) Dr. Milton Burbano Bohórquez, Vocal - Presidente (E), Primera Sala.

f.) Dr. Miguel A. Camba Campos, Vocal, Primera Sala.

f.) Dr. Angel Polibio Chaves A., Vocal, Suplente, Primera Sala.

RAZON.- Siento por tal que la resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los magistrados de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, que suscriben a los once días del mes de marzo de dos mil cuatro.- Lo certifico.

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario, Primera Sala.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 19 de marzo de 2004.- f.) Secretario de la Sala.

Magistrado ponente: Dr. Milton Burbano Bohórquez

No. 0011-04-HC

**LA PRIMERA SALA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **No. 0011-2004-HC**

ANTECEDENTES:

El Dr. Iván Durazno C., comparece ante el Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito, e interpone recurso de hábeas corpus a favor del ciudadano Tarczynski Miroseaw Adam.

Manifiesta que el señor Adam Tarczynski Miroseaw cumplió una condena el 28 de septiembre de 2002; sin embargo de lo cual el Intendente General de Policía de Pichincha emite orden de prisión preventiva “por situación jurídica de migración”, la misma que ha caducado el 25 de septiembre del 2003, por lo que el ciudadano Tarczynski se encuentra ilegalmente privado de su libertad, razón por la cual, solicita se conceda la libertad inmediata para la recurrente, que se encuentra en el Centro de Rehabilitación Social de Varones No. 1 de Quito.

Que por ausencia del señor Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito, la señora Vicepresidenta, mediante varias providencias, la última de 19 de enero de 2004, ha dispuesto que el recurrente sea conducido a su presencia, con la correspondiente orden de privación de libertad, a fin de que tenga lugar la audiencia de hábeas corpus, y se presenten todos los informes y documentos necesarios.

El 20 de enero del 2004, la señora Vicepresidenta de la Alcaldía del Distrito Metropolitano, resuelve negar el recurso de hábeas corpus, interpuesto a favor del ciudadano Adam Tarczynski Miroseaw, por improcedente,

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que esta Sala es competente para conocer y resolver el recurso de hábeas corpus, en virtud de lo dispuesto en el artículo 276 numeral 3 de la Constitución Política de la República, en concordancia con la norma constante en el artículo 93 de la misma Constitución; y, el artículo 31 de la Ley de Control Constitucional;

SEGUNDO.- Que, no se ha omitido solemnidad sustancial alguna, que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que declara su validez;

TERCERO.- Que el recurso de hábeas corpus previsto por la Constitución, es la garantía del derecho esencial de la libertad; y, que, permite a cualquier ciudadano, por sí o por interpuesta persona, acudir ante el Alcalde o quien haga sus veces, para presentar este recurso, a fin de que la autoridad recurrida, exhiba la boleta de privación de la libertad, debiendo la autoridad municipal, observar y verificar si tal orden de detención es legítima, o si ella cumple con los requisitos legales;

CUARTO.- Que a fojas 28 del expediente enviado por la Alcaldía de Quito, consta la boleta constitucional de excarcelación, emitida por el señor Presidente del Tribunal Tercero de lo Penal de Pichincha, dentro de la causa No. 317-97 que por tenencia de cocaína se siguió en contra del recurrente;

QUINTO.- Que mediante Of. No. 1221-DJ-CRSVQ No. 1, de 19 de septiembre de 2002 (fs. 8), la Directora del Centro de Rehabilitación Social de Varones Quito No. 1, comunica al Intendente General de Policía de Pichincha, sobre la sentencia cumplida por el interno de nacionalidad polaca Adam Tarczynski Miroseaw, a fin de que se de cumplimiento a lo dispuesto en los Arts. 19 y siguientes de la Ley de Migración, esto es que se proceda con la deportación de dicho ciudadano;

SEXTO.- Que a fojas 10, consta la boleta constitucional de encarcelamiento emitida por el Intendente General de Policía de Pichincha, el 25 de septiembre de 2002, en contra del ciudadano de nacionalidad polaca TARCZYNSKI MIROSEAW ADAM, “*imputado en la acción penal de deportación*”;

SEPTIMO.- Que mediante resolución de 14 de octubre de 2002, el señor Intendente General de Policía de Pichincha, ordena la inmediata deportación del ciudadano TARCZYNSKI MIROSEAW ADAM, por haber infringido la disposición contenida en el Art. 19.III de la Ley de Migración;

OCTAVO.- Que, en la audiencia de deportación llevada a cabo ante el Intendente General de Policía de Pichincha, el 7 de octubre de 2002, el imputado de nacionalidad polaca Adam Tarczynski Miroseaw, por sus propios derechos manifestó: “*Entiendo perfectamente el idioma castellano... Lo único que pido en esta audiencia es que se me deje en el país para vivir con mi mujer...*” (fs. 11), de lo que se desprende que el recurrente se niega a ser deportado al país de origen, lo cual es confirmado por el Cónsul de Polonia en Ecuador, según se manifiesta en la comunicación de 1 de octubre de 2003, suscrita por dicha autoridad y dirigida al Intendente General de Policía de Pichincha (fs. 12);

NOVENO.- Que el Art. 31 de la Ley de Migración, dispone: “*Cuando la orden de deportación no pudiere efectuarse por tratarse de una apátrida, por falta de documentos de identidad u otra causa justificada, el Intendente General de Policía actuante dispondrá la internación del extranjero en un Establecimiento Penitenciario, mientras se logre la ejecución de la orden de deportación dentro del plazo máximo de tres años, vencido el cual se regularizará su permanencia en el país*”;

DECIMO.- Que, al tratarse de un ciudadano extranjero que cumplió una condena en el país por el delito de tráfico de drogas, el mismo se halla bajo las órdenes del Intendente General de Policía de Pichincha, quien ha dispuesto su deportación, la misma que no ha podido llevarse a efecto por la negativa del recurrente a ser deportado, debiendo por tanto, permanecer internado en un establecimiento penitenciario en la forma y por el tiempo que determina el Art. 31 de la Ley de Migración;

Por lo expuesto, la Primera Sala del Tribunal Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales,

Resuelve:

- 1.- Confirmar la resolución subida en grado, en consecuencia, negar el recurso de hábeas corpus, interpuesto a favor del ciudadano de nacionalidad polaca TARCZYNSKI MIROSEAW ADAM.
- 2.- Devolver el proceso al señor Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito, para los fines legales consiguientes.- Notifíquese.

f.) Dr. Milton Burbano Bohórquez, Presidente (E), Primera Sala.

f.) Dr. Miguel A. Camba Campos, Vocal, Primera Sala.

f.) Dr. Angel Polibio Chaves A., Vocal - Suplente, Primera Sala.

RAZON.- Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitido por los magistrados de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, que suscriben, a los once días del mes de marzo del año dos mil cuatro.- Lo certifico.

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario, Primera Sala.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- PRIMERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 19 de marzo de 2004.- f.) Secretario de la Sala.

A V I S O

La Dirección del Registro Oficial pone en conocimiento de los señores suscriptores y del público en general, que tiene en existencia la publicación de la:

- **EDICION ESPECIAL N° 7.- "ORDENANZA METROPOLITANA N° 3457.- ORDENANZA SUSTITUTIVA A LA ORDENANZA N° 3445 QUE CONTIENE LAS NORMAS DE ARQUITECTURA Y URBANISMO"**, publicada el 29 de octubre del 2003, valor USD 3.00.
- **EDICION ESPECIAL N° 2.- Ministerio de Economía y Finanzas.- Acuerdo N° 330: "Manual del Usuario" del SIGEF Integrador Web (SI-WEB) para su utilización y aplicación obligatoria en todas las instituciones del Sector Público no Financiero que no cuentan con el SIGEF Institucional y Acuerdo N° 331: Actualización y Codificación de los Principios del Sistema de Administración Financiera, los Principios y Normas Técnicas de Contabilidad Gubernamental, para su aplicación obligatoria en las entidades, organismos, fondos y proyectos que constituyen el Sector Público no Financiero**, publicada el 30 de enero del 2004, valor USD 3.00.
- **EDICION ESPECIAL N° 3.- CONSEJO NACIONAL DE COMPETITIVIDAD.- Expídese la "Agenda Ecuador Compite"**, debido a su calidad de Política Prioritaria de Estado, publicada el 20 de febrero del 2004, valor USD 3.00.
- **MINISTERIO DE TRABAJO Y RECURSOS HUMANOS.-** Fíjense las remuneraciones sectoriales unificadas o mínimas legales para los trabajadores que laboran protegidos por el Código del Trabajo en las diferentes ramas de trabajo o actividades económicas (Tablas Salariales del 2004), publicadas en el **Suplemento al Registro Oficial N° 296**, el 19 de marzo del 2004, valor USD 4.00.

Las mismas que se encuentran a la venta en los almacenes: Editora Nacional, Mañosca 201 y avenida 10 de Agosto; avenida 12 de Octubre N 16-114 y pasaje Nicolás Jiménez, edificio del Tribunal Constitucional; y, en la sucursal en la ciudad de Guayaquil, calle Chile N° 303 y Luque, 8vo. piso, oficina N° 808.



Venta en la web del Registro Oficial

www.tribunalconstitucional.gov.ec

Las autoridades del Registro Oficial se reservan el derecho de iniciar las acciones legales pertinentes en contra de las personas o empresas que sin autorización vendan, publiquen o comercialicen versiones no autorizadas del Registro Oficial.

"La ley no obliga sino en virtud de su promulgación por el Presidente de la República. La promulgación de las leyes y decretos deberá hacerse en el Registro Oficial, y la fecha de promulgación será, para los efectos legales de ella, la fecha de dicho Registro Oficial". **Art. 5 Código Civil.**

"La ley entrará en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial y por ende será obligatoria y se entenderá conocida de todos desde entonces". **Art. 6 Código Civil.**