



REGISTRO OFICIAL

ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

SUPLEMENTO

Año III - Nº 641

**Quito, miércoles 15 de
febrero del 2012**

Valor: US\$ 1.25 + IVA

**ING. HUGO ENRIQUE DEL POZO
BARREZUETA
DIRECTOR**

Quito: Avenida 12 de Octubre
N 16-114 y Pasaje Nicolás Jiménez

Dirección: Telf. 2901 - 629
Oficinas centrales y ventas:
Telf. 2234 - 540

Distribución (Almacén):
Mañosca Nº 201 y Av. 10 de Agosto
Telf. 2430 - 110

Sucursal Guayaquil:
Malecón Nº 1606 y Av. 10 de Agosto
Telf. 2527 - 107

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

800 ejemplares -- 40 páginas

www.registroficial.gob.ec

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

SUMARIO:

Págs.

CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN

DICTAMEN:

- 001-12-DTI-CC Declárase la constitucionalidad de las disposiciones contenidas en el “Convenio sobre la Igualdad de Oportunidades y de Trato entre Trabajadores y Trabajadoras: Trabajadores con Responsabilidades Familiares” (Convenio 156 de la Conferencia General de la OIT)”, suscrito el 23 de junio en la ciudad de Ginebra, toda vez que son compatibles con la Constitución de la República del Ecuador 2

RESOLUCIÓN:

- 1187-2008-RA Revócase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo constitucional presentada por el Cabo Primero de Policía Edwin Oswaldo Cepeda Sanaguano 9

SENTENCIAS:

- 006-12-SCN-CC Niégase la consulta de constitucionalidad formulada por el Segundo Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, frente al artículo 62 de la Ley de Sustancias Estupefactivas y Psicotrópicas, por no contradecir ni vulnerar norma constitucional alguna 13
- 007-12-SCN-CC Niégase la consulta de constitucionalidad formulada por el Juez Primero de lo Civil de Cuenca, por no ser los artículos 351, 352 y 358 del Código Civil contrarios a la Constitución ni a los tratados internacionales 19
- 008-12-SCN-CC Devuélvase el Proceso Nº 61-2010 a la Tercera Sala del Tribunal Distrital Nº 2 de lo Fiscal de Guayaquil, a fin de que sus jueces continúen la sustanciación de la referida causa, observando lo resuelto por la Corte Constitucional en la Sentencia Nº 014-10-SCN-CC 23

	Págs.
009-12-SCN-CC Niégase la consulta de constitucionalidad propuesta por el doctor César Andrade, Juez Séptimo Oral del Trabajo del Guayas, respecto del artículo 78 del Contrato Colectivo celebrado el 27 de enero de 1995 entre la Autoridad Portuaria de Guayaquil y el Comité Central Único de Trabajadores de la Autoridad Portuaria	25
011-12-SCN-CC Acéptase la consulta remitida por la Jueza de Contravenciones de Pichincha, zona Quitumbe, respecto de la inconstitucionalidad del artículo 606 numeral 12 del Código Penal y declárase la inconstitucionalidad del numeral 12 del artículo 606 del Código Penal	29
 ORDENANZAS MUNICIPALES:	
- Concejo Cantonal de Sucúa: Que regula el proceso de legalización de los bienes inmuebles mostrencos o vacantes, en posesión de los particulares o instituciones públicas o privadas ubicados en la zona urbana de las parroquias urbanas y rurales	34
- Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Sucre: Reformatoria a la Ordenanza que regula el cobro de las contribuciones especiales de mejoras a beneficiarios de obras públicas	39

Quito, D. M., 19 de enero del 2012

DICTAMEN N.º 001-12-DTI-CC

CASO N.º 0030-11-TI

CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN

Juez constitucional sustanciador: Dr. Hernando Morales Vinueza

I. ANTECEDENTES

El Dr. Alexis Mera Giler, secretario nacional jurídico de la Presidencia de la República, y en representación del señor presidente de la república, mediante oficio N.º T. 6095-

SNJ-11-1152 del 8 de septiembre del 2011, remitió a la Corte Constitucional el texto del “Convenio Sobre la Igualdad de Oportunidades y de Trato entre Trabajadores y Trabajadoras: Trabajadores con Responsabilidades Familiares” (Convenio 156 de la Conferencia General de la OIT), suscrito en Ginebra el 23 de junio de 1981, y solicita que la Corte Constitucional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 438 numeral 1 de la Constitución de la República, emita dictamen de constitucionalidad para la adhesión del Ecuador al referido instrumento internacional.

Efectuado el sorteo respectivo por el Pleno de la Corte Constitucional, la Dra. Marcia Ramos Benalcázar, secretaria general del organismo, mediante memorando N.º 576-CC-SG del 23 de septiembre del 2011, remitió el presente caso al Dr. Hernando Morales Vinueza, a quien le correspondió actuar como juez sustanciador.

El Dr. Hernando Morales Vinueza, juez constitucional sustanciador, mediante oficio N.º 152-2011-HM del 29 de septiembre del 2011, remitió a la Secretaría General el respectivo informe, por el cual declaró que el “Convenio Sobre la Igualdad de Oportunidades y de Trato entre Trabajadores y Trabajadoras: Trabajadores con Responsabilidades Familiares” requiere aprobación legislativa previo a la adhesión del Ecuador, informe que fue conocido y aprobado en sesión extraordinaria del 16 de noviembre del 2011, por el Pleno de la Corte Constitucional, el cual dispuso la publicación del texto del referido instrumento internacional en el Registro Oficial, a efectos de que cualquier persona, en el término de 10 días a partir de su publicación, pueda defender o impugnar la constitucionalidad de dicho instrumento internacional.

Mediante oficio N.º 4677-CC-SG-2011 del 26 de diciembre del 2011, el Dr. Jaime Pozo Chamorro, secretario general (e) de la Corte Constitucional, remite al juez sustanciador un ejemplar del Registro Oficial N.º 590 del 5 de diciembre del 2011, en el cual consta publicado el convenio internacional materia del presente dictamen, sin que ninguna persona haya comparecido dentro del término previsto en la ley a defender o impugnar su constitucionalidad.

II. TEXTO DEL CONVENIO OBJETO DE ANÁLISIS

“CONVENIO SOBRE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES Y DE TRATO ENTRE TRABAJADORES Y TRABAJADORAS: TRABAJADORES CON RESPONSABILIDADES FAMILIARES”

(Convenio 156 de la OIT)

“La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo:

Convocada en Ginebra por el Consejo Administrativo de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 3 de junio de 1981 en su sexagésima séptima reunión;

Tomando nota de los términos de la Declaración de Filadelfia relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo, que reconoce que “todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo, tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades”;

Tomando nota de los términos de la Declaración sobre igualdad de oportunidades y de trato para las trabajadoras y la resolución relativa a un plan de acción con miras a promover la igualdad de oportunidades y de trato para los trabajadores, adoptadas por la Conferencia Internacional del Trabajo en 1975;

Tomando nota de las disposiciones de los convenios y recomendaciones internacionales del trabajo que tienen por objeto garantizar la igualdad de oportunidades y de trato entre los trabajadores de uno y otro sexo, especialmente el Convenio y la Recomendación sobre igualdad de remuneración, 1951; del Convenio y la Resolución sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958; y de la parte VIII de la Recomendación sobre el desarrollo de los recursos humanos, 1975;

Recordando que el Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958, no hace referencia expresa a las distinciones fundadas en las responsabilidades familiares, y estimando que son necesarias normas complementarias a este respecto;

Tomando nota de los términos de la Recomendación sobre el empleo de las mujeres con responsabilidades familiares, 1965, y considerando los cambios registrados desde su adopción;

Tomando nota de que las Naciones Unidas y otros organismos especializados también han adoptado instrumentos sobre igualdad de oportunidades y de trato para hombres y mujeres, y recordando, en particular, el párrafo decimocuarto del preámbulo de la Convención de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, 1979, en el que indica que los Estados Partes reconocen “que para lograr la plena igualdad entre el hombre y la mujer es necesario modificar el papel tradicional tanto del hombre como de la mujer en la sociedad y en la familia”;

Reconociendo que los problemas de los trabajadores con responsabilidades familiares son aspectos de cuestiones más amplias relativas a la familia y a la sociedad, que deberían tenerse en cuenta en las políticas nacionales;

Reconociendo la necesidad de instaurar la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre los trabajadores de uno y otro sexo con responsabilidades familiares, al igual que entre éstos y los demás trabajadores;

Considerando que muchos de los problemas con que se enfrentan todos los trabajadores se agravan en el caso de los trabajadores con responsabilidades familiares, y reconociendo la necesidad de mejorar la condición de estos últimos a la vez mediante medidas que satisfagan sus necesidades particulares y mediante medidas destinadas a mejorar la condición de los trabajadores en general;

Después de haber decidido adoptar diversas proposiciones relativas a la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras: trabajadores con responsabilidades familiares, cuestión que constituye el punto quinto del orden del día de la reunión; y

Después de haber decidido que dichas proposiciones revistan la forma de un convenio internacional,

Adopta, con fecha 23 de junio de mil novecientos ochenta y uno, el presente Convenio, que podrá ser citado como el Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, 1981:

Artículo 1

1.- El presente Convenio se aplica a los trabajadores y a las trabajadoras con responsabilidades hacia los hijos a su cargo, cuando tales responsabilidades limiten sus posibilidades de prepararse para la actividad económica y de ingresar, participar y progresar en ella.

2.- Las disposiciones del presente Convenio se aplicarán también a los trabajadores y a las trabajadoras con responsabilidades respecto de otros miembros de su familia directa que de manera evidente necesiten de su cuidado o sostén, cuando tales responsabilidades limiten sus posibilidades para prepararse para la actividad económica y de ingresar, participar y progresar en ella.

3.- A los fines del presente Convenio, las expresiones “hijos a su cargo” y “otros miembros de su familia directa que de manera evidente necesiten su cuidado o sostén” se entienden en el sentido definido en cada país por uno de los medios a que hace referencia el artículo 9 del presente Convenio.

4.- Los trabajadores y las trabajadoras a que se refieren los párrafos 1 y 2 anteriores se designarán de aquí en adelante como “trabajadores con responsabilidades familiares”.

Artículo 2

El presente Convenio se aplica a todas las ramas de la actividad económica y a todas las categorías de trabajadores.

Artículo 3

1.- Con miras a crear la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre trabajadores y

trabajadoras, cada Miembro deberá incluir entre los objetivos de su política nacional el de permitir que las personas con responsabilidades familiares que desempeñen o deseen desempeñar un empleo ejerzan su derecho a hacerlo sin ser objeto de discriminación y, en la medida de lo posible, sin conflicto entre sus responsabilidades familiares y profesionales.

2.- A los fines del párrafo 1 anterior, el término “discriminación” significa la discriminación en materia de empleo y ocupación tal como se define en los artículos 1 y 5 del Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958.

Artículo 4

Con miras a crear la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras, deberán adoptarse todas las medidas compatibles con las condiciones y posibilidades nacionales para:

- a) permitir a los trabajadores con responsabilidades familiares el ejercicio de su derecho a elegir libremente su empleo;
- b) tener en cuenta sus necesidades en lo que concierne a las condiciones de empleo y a la seguridad social.

Artículo 5

Deberán adoptarse además todas las medidas compatibles con las condiciones y posibilidades nacionales para:

- a) tener en cuenta las necesidades de los trabajadores con responsabilidades familiares en la planificación de las comunidades locales o regionales;
- b) desarrollar o promover servicios comunitarios, públicos o privados, tales como los servicios y medios de asistencia a la infancia y de asistencia familiar.

Artículo 6

Las autoridades y organismos competentes de cada país deberán adoptar medidas apropiadas para promover mediante la información y la educación una mejor comprensión por parte del público del principio de la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras y acerca de los problemas de los trabajadores con responsabilidades familiares, así como una corriente de opinión favorable a la solución de esos problemas.

Artículo 7

Deberán tomarse todas las medidas compatibles con las condiciones y posibilidades nacionales, incluyendo medidas en el campo de la orientación y

de la formación profesionales, para que los trabajadores con responsabilidades familiares puedan integrarse y permanecer en la fuerza de trabajo, así como a reintegrarse a ella tras una ausencia debida a dichas responsabilidades.

Artículo 8

La responsabilidad familiar no debe constituir de por sí una causa justificada para poner fin a la relación de trabajo.

Artículo 9

Las disposiciones del presente Convenio podrán aplicarse por vía legislativa, convenios colectivos, reglamentos de empresas, laudos arbitrales, decisiones judiciales o mediante una combinación de tales medidas, o de cualquier otra forma apropiada que sea conforme a la práctica nacional y tenga en cuenta las condiciones nacionales.

Artículo 10

1.- Las disposiciones del presente Convenio podrán aplicarse, si es necesario, por etapas, habida cuenta de las condiciones nacionales, a reserva de que las medidas adoptadas a esos efectos se apliquen, en todo caso, a todos los trabajadores a que se refiere el párrafo 1 del artículo 1.

2.- Todo Miembro que ratifique el presente Convenio deberá indicar en la primera memoria sobre la aplicación de éste, que está obligado a presentar en virtud del artículo 22 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, sí, y con respecto a qué disposiciones del Convenio, se propone hacer uso de la facultad que le confiere el párrafo 1 del presente artículo, y, en las memorias siguientes, la medida en que ha dado efecto o se propone dar efecto a dichas disposiciones.

Artículo 11

Las organizaciones de empleadores y de trabajadores tendrán el derecho de participar, según modalidades adecuadas a las condiciones y la práctica nacionales, en la elaboración y aplicación de las medidas adoptadas para dar efecto a las disposiciones del presente Convenio.

Artículo 12

Las ratificaciones formales del presente Convenio serán comunicadas, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.

Artículo 13

1.- Este Convenio obligará únicamente a aquellos Miembros de la Organización Internacional del Trabajo cuyas ratificaciones haya registrado el Director General.

2.- Entrará en vigor doce meses después de la fecha en que las ratificaciones de dos Miembros haya sido registrada por el Director General.

3.- Desde dicho momento, este Convenio entrará en vigor, para cada Miembro, doce meses después de la fecha en que haya sido registrada su ratificación.

Artículo 14

1.- Todo Miembro que haya ratificado este Convenio podrá denunciarlo a la expiración de un periodo de diez años, a partir de la fecha en que se haya puesto inicialmente en vigor, mediante un acta comunicada, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo. La denuncia no surtirá efecto hasta un año después de la fecha en que se haya registrado.

2.- Todo Miembro que haya ratificado este Convenio y que, en el plazo de un año después de la expiración del periodo de diez años mencionado en el párrafo precedente, no haga uso del derecho de denuncia previsto en este artículo quedará obligado durante un nuevo periodo de diez años, y en lo sucesivo podrá denunciar este Convenio a la expiración de cada periodo de diez años, en las condiciones previstas en este artículo.

Artículo 15

1.- El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo notificará a todos los Miembros de la Organización Internacional del Trabajo el registro de cuantas ratificaciones, declaraciones y denuncias le comuniquen los Miembros de la Organización.

2.- Al notificar a los Miembros de la Organización el registro de la segunda ratificación que le haya sido comunicada, el Director General llamará la atención de los Miembros de la Organización sobre la fecha en que entrará en vigor el presente Convenio.

Artículo 16

El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo comunicará al Secretario General de las Naciones Unidas, a los efectos del registro y de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas, una información completa sobre todas las ratificaciones, declaraciones y actas de denuncias que haya registrado de acuerdo con los artículos precedentes.

Artículo 17

Cada vez que lo estime necesario, el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo presentará a la Conferencia una memoria sobre la aplicación del Convenio, y considerará la conveniencia de incluir en el orden del día de la Conferencia la cuestión de su revisión total o parcial.

Artículo 18

1.- En caso de que la Conferencia adopte un nuevo convenio que implique una revisión total o parcial del presente, y a menos que el nuevo convenio contenga disposiciones en contrario:

a) la ratificación, por un Miembro, de nuevo convenio revisor implicará, *ipso jure*, la denuncia inmediata de este Convenio, no obstante las disposiciones contenidas en el artículo 14, siempre que el nuevo convenio revisor haya entrado en vigor;

b) a partir de la fecha en que entre en vigor el nuevo convenio revisor, el presente Convenio cesará de estar abierto a la ratificación por los Miembros.

2.- Este Convenio continuará en vigor en todo caso, en su forma y contenido actuales, para los Miembros que lo hayan ratificado y no ratifiquen el convenio revisor.

Artículo 19

Las versiones inglesa y francesa del texto de este Convenio son igualmente auténticas”.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

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

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

Naturaleza jurídica, alcances y efectos del control de constitucionalidad de los tratados internacionales

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

El examen de constitucionalidad de los tratados internacionales implica analizar si el contenido de dichos instrumentos jurídicos guarda conformidad con las normas

de la Constitución de la República, así como el cumplimiento de las reglas procedimentales para su negociación y suscripción, conforme lo previsto en el artículo 108 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Sobre ello debe pronunciarse la Corte Constitucional.

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

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

Al presentar el respectivo informe, el Dr. Hernando Morales Vinuela, juez sustanciador, señaló que el “Convenio Sobre la Igualdad de Oportunidades y de Trato entre Trabajadores y Trabajadoras: Trabajadores con Responsabilidades Familiares” (Convenio 156 de la Conferencia General de la OIT), requiere aprobación legislativa previa para la ratificación por parte del Ecuador, ya que dicho convenio es de aquellos que se encuentran previstos en los numerales 3 y 4 del artículo 419 de la Constitución de la República, informe que fue conocido y aprobado por el Pleno de la Corte Constitucional.

Control de constitucionalidad del “Convenio Sobre la Igualdad de Oportunidades y de Trato entre Trabajadores y Trabajadoras: Trabajadores con Responsabilidades Familiares” (Convenio 156 de la Conferencia General de la OIT)

El “Convenio Sobre la Igualdad de Oportunidades y de Trato entre Trabajadores y Trabajadoras: Trabajadores con Responsabilidades Familiares” (Convenio 156 de la Conferencia General de la OIT), fue suscrito el 23 de junio de 1981 en Ginebra, correspondiendo a la Corte Constitucional examinar su contenido, a fin de establecer si dicho instrumento internacional guarda o no conformidad con el texto constitucional.

Al respecto, la Corte Constitucional efectúa el siguiente análisis:

El artículo 1 del instrumento internacional que se examina (denominado también Convenio 156 de la OIT), determina las personas a quienes se aplican sus normas, esto es, a los trabajadores y trabajadoras con responsabilidades familiares (entendiendo como tal a los hijos a su cargo u otros familiares que, de forma evidente, requieren sus cuidados y sostén), a fin de garantizar que tales responsabilidades no limiten sus posibilidades de prepararse para la actividad económica, y puedan acceder, participar y progresar en ella; por tanto, la norma analizada no contraviene precepto constitucional alguno.

El artículo 2 dispone que las normas contenidas en el Convenio 156 de la OIT se aplicarán en todas las ramas de actividad económica y a todas las categorías de trabajadores; es decir, basta que se tenga la calidad de trabajador o trabajadora con responsabilidades familiares, sin importar si es trabajador público o privado, del campo o la ciudad y en cualquier actividad laboral, para ser beneficiario de las garantías previstas en el instrumento internacional objeto de análisis, sin restricciones ni excepciones de ninguna clase; esta norma convencional no contraviene ninguna disposición constitucional, por el contrario, guarda concordancia con el artículo 11 numeral 2 de nuestra Carta Suprema, que dispone que todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

Respecto del artículo 3 del Convenio sobre la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras con responsabilidades familiares, el mismo dispone que los Estados Partes deben incluir, entre los objetivos de su política nacional, mecanismos que permitan a los trabajadores y trabajadoras con responsabilidades familiares el desempeño de un empleo sin discriminación alguna y, en lo posible, sin conflictos entre sus responsabilidades familiares y profesionales.

El trabajo es un derecho consagrado en nuestra Carta Magna y en los instrumentos internacionales de derechos humanos; por tanto, es obligación del Estado garantizar su respeto. Hay que tener presente que de conformidad con el artículo 11 numeral 8 del texto constitucional, el contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva, a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. Es innegable que en no pocas ocasiones, las responsabilidades familiares que deben atender algunas personas afectan su posibilidad de acceder a un puesto de trabajo, o si bien cuentan con un empleo, ven limitadas sus posibilidades de atender a aquellos que se hallan bajo su cuidado y sostén (hijos u otros familiares).

Por ello, es adecuado que el Estado garantice el derecho al trabajo, sin limitaciones ni discriminación de ninguna clase, a las personas que tienen responsabilidades familiares, y ejecute políticas públicas destinadas a garantizar que la actividad laboral no se vea afectada por posibles conflictos derivados del cumplimiento de sus responsabilidades familiares.

Si el trabajador sabe que sus deberes para con las personas que se encuentran bajo su cuidado y sostén no constituyen impedimento o restricción para el desempeño de su actividad laboral, es evidente que se sentirá en un ambiente de trabajo adecuado y propicio que garantice su salud y bienestar, no solo en el ámbito físico, sino además emocional, con lo cual se da cumplimiento al principio previsto en el artículo 326 numeral 5 de la Carta Suprema de la República.

El artículo 4 del instrumento internacional objeto de análisis, dispone que con el fin de garantizar la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras, los Estados Partes deben tomar medidas para permitir a aquellos el derecho de elegir libremente su empleo, así como tener en cuenta sus necesidades en lo relacionado a las condiciones de empleo y seguridad social.

Nuestra Constitución consagra el derecho de toda persona para acceder a un puesto de trabajo que le garantice el respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones justas pero, sobre todo, que dicho trabajo pueda ser “libremente escogido o aceptado” (artículo 33). Asimismo, la Carta Magna garantiza el derecho a la seguridad social (artículo 34).

Por tanto, la norma convencional analizada no contradice ningún mandato constitucional; por el contrario, al estipular que los Estados Partes adopten medidas para hacer efectivo el derecho a la igualdad de oportunidades y de trato a los trabajadores y trabajadoras con responsabilidades familiares, es concordante con las normas constitucionales invocadas.

Por su parte, el artículo 5 del Convenio 156 de la OIT establece que los Estados Partes deben adoptar medidas compatibles con las condiciones y posibilidades nacionales que permitan tener en cuenta las necesidades de los trabajadores y trabajadoras con responsabilidades familiares en la planificación de las comunidades locales o regionales, así como para desarrollar o promover servicios comunitarios, públicos o privados, como servicios y medios de atención a la infancia y de asistencia familiar.

Los hijos y –en algunos casos– otros familiares de los trabajadores, que se hallan bajo su cuidado y sostén, en determinadas circunstancias pueden requerir atención permanente y especializada (por ejemplo, por padecer de alguna enfermedad, discapacidad, ser adultos mayores, etc.), por lo que resulta muy difícil para los trabajadores dedicarles más tiempo en su atención, en detrimento de su horario laboral. Por ello, es importante que en la planificación de las comunidades locales o regionales se tenga presente esta limitante y se ejecuten políticas públicas destinadas a la implementación y optimización de servicios de atención a la infancia (guarderías, centros de cuidado, recreación, etc.), a fin de que los trabajadores y trabajadoras alivien en parte la carga de sus responsabilidades, supuesto que no implica transgresión de ninguna norma constitucional.

El artículo 6 del Convenio que se analiza establece que los Estados Partes, a través de sus autoridades y organismos competentes, mediante programas de información y de educación, promuevan una mejor comprensión, por parte del público, del principio de igualdad de oportunidades y de trato a los trabajadores con responsabilidades familiares, así como una corriente de opinión favorable a la solución de esos problemas.

Es loable que las autoridades públicas, y toda persona que ostente la calidad de empleador, se preocupe de que sus trabajadores con responsabilidades familiares no sean irrespetados o cuestionados por parte del público, por falta de conocimiento de la situación de tales trabajadores, o por falta de educación en cuanto a los derechos que consagran a su favor la Constitución y los tratados de derechos humanos. Por tanto, la norma convencional analizada no contraviene ningún precepto constitucional.

El artículo 7 del Convenio 156 de la OIT dispone que los Estados Partes deben tomar medidas compatibles con las condiciones y posibilidades nacionales, incluyendo medidas

en el campo de la orientación y formación profesionales, para que los trabajadores con responsabilidades familiares puedan integrarse y permanecer en la fuerza de trabajo y reintegrarse en ella en caso de ausencia debido a esas responsabilidades.

Es importante que el Estado asuma la tarea de garantizar la permanencia de sus trabajadores con responsabilidades familiares en sus puestos de trabajo, y de asegurar su reincorporación en caso de haberse retirado del mismo debido al cumplimiento de tales responsabilidades, pues de esta manera se garantiza a los trabajadores, tanto públicos como privados, contar con una remuneración que le permita el cabal cumplimiento de sus obligaciones y responsabilidades para con las personas que se hallan bajo su cuidado y sostén; además, ello implica el cumplimiento por parte del Estado de su obligación de impulsar el pleno empleo y la eliminación del subempleo y desempleo, conforme lo previsto en el artículo 326 numeral 1 de la Constitución de la República.

El artículo 8 del convenio que se analiza enfatiza que la responsabilidad familiar no debe constituir de por sí una causa justificada para poner fin a la relación de trabajo.

Si nuestra Constitución garantiza el derecho al trabajo y la obligación de respetarlo, no cabe que los trabajadores o trabajadoras con responsabilidades familiares sean separados de su empleo por esa circunstancia, pues ello implicaría un acto discriminatorio que se halla prohibido por el artículo 11 numeral 2 de la Carta Suprema, norma que señala: “nadie puede discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género (...) ni por cualquier otra distinción personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos”.

En consecuencia, el artículo 8 del instrumento internacional (Convenio 156 de la OIT) es concordante con el contenido del artículo 11 numeral de nuestra Carta Magna.

El artículo 9 del Convenio sobre la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras con responsabilidades familiares señala que las disposiciones de dicho instrumento internacional pueden ser aplicadas por vía legislativa, convenios colectivos, reglamentos de empresa, laudos arbitrales, decisiones judiciales, o mediante una combinación de tales medidas.

La intención del instrumento internacional que se analiza es mejorar las condiciones laborales de los trabajadores y trabajadoras con responsabilidades familiares, lo que genera la optimización del ejercicio del derecho al trabajo, a fin de que el cumplimiento de esas responsabilidades no afecte su relación laboral; ello encuentra sustento en el principio de desarrollo progresivo de los derechos, previsto en el artículo 11 numeral 8 de la Constitución, con lo cual permite crear condiciones laborales para que los trabajadores no tengan obstáculos o restricciones para el cumplimiento de sus responsabilidades para con las personas que se encuentran bajo su cuidado y sostén.

Para la aplicación de las normas convencionales contenidas en el Convenio 156 de la OIT, es indudable que el órgano

legislativo debe jugar un papel preponderante en la expedición de normas legales acordes con dicho instrumento internacional; asimismo, las autoridades públicas y otras personas que ostentan la calidad de empleadores bien pueden expedir reglamentos para incorporar normas que viabilicen los objetivos del Convenio 156 de la OIT; por otro lado, empleadores y trabajadores, mediante la suscripción de contratos colectivos, también podrán estipular condiciones laborales que favorezcan la aplicación de las normas de este Convenio, lo cual no contradice ningún precepto constitucional.

El artículo 10 permite a los Estados Partes aplicar las normas del Convenio 156 de la OIT por etapas, dependiendo de las condiciones nacionales, a reserva de que las medidas adoptadas para el efecto se apliquen a favor de todos los trabajadores con responsabilidades familiares. Ello tiene explicación en el hecho de que el Estado pueda ir creando, paulatinamente, las condiciones para el cabal cumplimiento de los objetivos del Convenio, mediante la expedición de normas legales, ejecución de políticas públicas que deben estar debidamente financiadas en el presupuesto general del Estado. Por tanto, no se advierte que el artículo 10 del Convenio se halle en contradicción con ninguna norma constitucional.

Respecto del artículo 11, el Convenio 156 de la OIT estipula que las organizaciones de empleadores y de los trabajadores tienen derecho a participar en la elaboración y aplicación de las medidas adoptadas para dar cumplimiento a las disposiciones del instrumento internacional.

Si el Estado toma medidas adecuadas para la aplicación del Convenio, es lógico que los empleadores y trabajadores puedan participar en la elaboración y aplicación de tales medidas, pues ello supone el ejercicio de su derecho de participación, que se expresa en la posibilidad de ser consultados sobre dichos aspectos, conforme lo previsto en el artículo 61 numeral 4 de la Constitución de la República.

El artículo 12 establece que las ratificaciones del Convenio sean comunicadas, para su registro, al director general de la Oficina Internacional del Trabajo; este acto jurídico, mediante el cual los Estados expresan su voluntad de ser Partes de un convenio internacional, se encuentra regulado por el derecho internacional, al cual el Ecuador reconoce como norma de conducta, según lo dispuesto en el artículo 416, numeral 9 de nuestra Constitución; por tanto, no existe contradicción de la norma convencional con ningún mandato constitucional.

El artículo 13 del Convenio dispone que el mismo obliga solamente a los Estados Miembros de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), cuyas ratificaciones hayan sido registradas por el director general de dicho organismo; asimismo, establece las condiciones y plazos de entrada en vigor del Convenio, aspecto que se halla regulado también por el derecho internacional, que es reconocido como norma de conducta por el Ecuador, sin que se advierta transgresión de norma constitucional alguna.

El artículo 14 establece la posibilidad de denuncia del Convenio, luego de expirado el periodo de diez años desde su entrada en vigor, mediante comunicación al director general de la Oficina Internacional del Trabajo, denuncia

que surtirá efecto luego de un año de su registro ante el director general de la Oficina Internacional del Trabajo. Asimismo, se dispone que el Estado que al cabo de un año después de expirado el plazo de diez años de entrada en vigor el Convenio, no lo hubiere denunciado, quedará obligado por un nuevo periodo de diez años, sin perjuicio de poder denunciarlo al expirar este último periodo.

Nuevamente nos hallamos ante actos jurídicos que están regulados por el derecho internacional, al cual se halla sometido el Ecuador conforme lo analizado en líneas precedentes, por lo que la norma convencional analizada no contradice ningún precepto constitucional.

El artículo 15 del Convenio 156 de la OIT establece las funciones del director general de la Oficina Internacional del Trabajo, relacionadas con el registro de ratificaciones, denuncias y otras declaraciones que hagan los Estados Partes, es decir, aquellas funciones que le competen como depositario del referido instrumento internacional y que se hallan previstas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Del examen del artículo 15 del Convenio no se advierte que el mismo contraría ninguna norma de nuestra Constitución.

El artículo 16 señala además, como deber del director general de la Oficina Internacional del Trabajo, el registro del Convenio 156 de la OIT ante el secretario general de las Naciones Unidas, así como informar a dicho funcionario sobre las ratificaciones, declaraciones o denuncias del instrumento internacional. La citada norma convencional señala uno de los deberes del depositario de instrumentos internacionales, contenido en el artículo 77 numeral 1 literal **g** de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, y que en nada contradice ningún mandato de la Constitución de la República.

El artículo 17 establece que cuando lo estime necesario, el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo presentará a la Conferencia Internacional del Trabajo una memoria sobre la aplicación del Convenio 156 de la OIT y considerará la conveniencia de incluir en el orden del día de la Conferencia la cuestión de su revisión total o parcial.

Es importante que la Oficina Internacional del Trabajo tenga conocimiento de la forma como se aplican las normas del convenio por los Estados Partes, a fin de informar a la Conferencia sobre este hecho y, de creerlo necesario, hará observaciones para una posible revisión total o parcial del Convenio. Vale destacar que la revisión de un instrumento internacional también se encuentra regulada por el derecho internacional, al cual el Ecuador reconoce como norma de conducta, según lo previsto en el artículo 416 numeral 9 de la Constitución de la República; por tanto, no existe contradicción del artículo 17 del Convenio con nuestro texto constitucional.

El artículo 18 establece la posibilidad de que la Conferencia Internacional del Trabajo adopte un nuevo convenio sobre la misma materia, en cuyo caso, la ratificación de un Estado Parte en el presente, al nuevo convenio, implicará, *ipso jure*, denuncia del presente, siempre que el nuevo haya entrado en vigor. Además, a partir de la entrada en vigor del nuevo convenio, el presente

instrumento internacional dejará de estar abierto a la ratificación por parte de los Estados. Finalmente, se estipula que el presente Convenio estará vigente para los Miembros que lo hayan ratificado y que no ratifiquen el convenio posterior.

Todo lo expuesto se refiere al proceso de terminación de un tratado cuando se celebre entre los Estados Partes uno posterior sobre la misma materia, lo cual se encuentra también regulado por el derecho internacional, al cual el Ecuador adopta como norma de conducta, según lo previsto en el artículo 416 numeral 9 del texto constitucional. Por tanto, el artículo 18 del Convenio 156 de la OIT no transgrede ninguna norma constitucional.

Finalmente, el artículo 19 del Convenio analizado establece que las versiones inglesa y francesa de su texto son igualmente auténticas, lo cual no contradice ningún precepto de nuestra Constitución.

IV. DECISIÓN

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

DICTAMEN

1. Las disposiciones contenidas en el “Convenio sobre la Igualdad de Oportunidades y de Trato entre Trabajadores y Trabajadoras: Trabajadores con Responsabilidades Familiares” (Convenio 156 de la Conferencia General de la OIT)”, suscrito el 23 de junio en la ciudad de Ginebra, son compatibles con la Constitución de la República del Ecuador; en consecuencia, se declara su constitucionalidad.
2. Notificar al señor Presidente Constitucional de la República con el presente dictamen, a fin de que haga conocer el mismo a la Asamblea Nacional.
3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

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

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario General (E).

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- f.) Ilegible.- Quito, a 8 de febrero del 2012.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CAUSA 0030-11-TI

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue suscrita por el doctor Patricio Pazmiño Freire, Presidente de la Corte Constitucional, el día martes treinta y uno de enero de dos mil doce.- Lo certifico.

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario General (E).

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- f.) Ilegible.- Quito, a 8 de febrero del 2012.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN

RESOLUCIÓN N.º 1187-2008-RA

Jueza Constitucional Ponente: doctora Ruth Seni Pinoargote

ANTECEDENTES:

El señor Cabo Primero de Policía Edwin Oswaldo Cepeda Sanaguano compareció ante el señor Juez Décimo Tercero de lo Civil de Pichincha y dedujo Acción de Amparo Constitucional en contra del General de Policía Jaime Hurtado Vaca, en su calidad de Comandante General de la Policía Nacional, y por ende su Representante Legal, conforme lo estipula el artículo 18 literal *g* de la Ley Orgánica de la Institución Policial. Solicitó que se deje sin efecto el acto administrativo contenido en la Resolución N.º 2003-905-CCP del 04 de diciembre del 2003, en la que se establece la mala conducta profesional del accionante, publicada en la Orden General N.º 035 para el jueves 20 de febrero del 2004. En lo principal, manifestó lo siguiente:

El 22 de septiembre del 2003, el Inspector General de la Policía Nacional remitió una comunicación al Comandante General del Segundo Distrito Institucional, disponiéndole que realice una investigación sumaria sobre las novedades suscitadas con el ahora accionante, y que el resultado lo remita en el plazo legal que señala el artículo 53 de la Ley de Personal; esto es 60 días. Este plazo no se cumplió, ya que la investigación debió concluir el 22 de noviembre del 2003, y se la terminó el 20 de febrero del 2004 a los cinco meses de trámite.

Los antecedentes que motivaron la información sumaria se debieron a que en el mes de junio del 2003, la señora Carmen Susana Bonilla Cando se había presentado en el Comando de Policía de Bolívar N.º 11, para denunciar que el accionante le había ofrecido su ayuda para sacar una

licencia de conducir para su esposo, y que luego de indicarle los requisitos le había dicho que el trámite le costaría la suma de doscientos dólares y el documento lo entregaría en el plazo de seis meses; pero que luego de transcurrido el tiempo estipulado no le había entregado ni la licencia ni el dinero, pero el dinero lo devolvió después.

También tiene denuncias por haber adquirido un diccionario llamado 'Aprender Inglés' tomo 3, valorado en 120 dólares. Dicha deuda la canceló luego de diez meses, previa la denuncia presentada en su contra. Lo mismo pasó con la adquisición de un perfume, que también le han denunciado por pretender ayudar a sacar una licencia de conducir al señor Segundo Chela Agualongo y al señor Jaime Augusto Pilamunga. El dinero que le entregaron por esos trámites ya lo devolvió y que las personas que presentaron esas denuncias han desistido de continuarlas.

Se han violado las normas constitucionales consagradas en los artículos 23 numeral 8; 24 numerales 7 y 14, y 35 de la Carta Política (1998).

Fundamentado en lo estipulado en el artículo 95 de la Constitución Política de la República (1998) y 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, (vigentes al momento de la presentación de esta acción), y de conformidad con lo establecido en la Consideración Primera de esta Resolución, solicitó que se deje sin efecto el acto administrativo contenido en la Resolución N.º 2003-905-CCP del 04 de diciembre del 2003, en la que se establece la mala conducta profesional del accionante, publicada en la Orden General N.º 035 para el jueves 20 de febrero del 2004.

En la **audiencia pública**, el accionante se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, en tanto que la parte demandada señaló que impugna la ilegal e infundada acción de amparo constitucional propuesta por el recurrente, ya que ésta se encuentra totalmente alejada a la realidad de los hechos. La Constitución Política de la República (1998), en su artículo 183, establece como misión fundamental de la Policía Nacional garantizar la seguridad y el orden público. Al referirse a la Fuerza Pública dispone que se regirá por sus propias leyes y reglamentos; que goza de autonomía para su organización y funcionamiento, como lo establece el artículo 119 de la Carta Magna (1998). En el presente caso no existe acto ilegítimo, ya que la autoridad que lo dictó tiene plena competencia para ello. El Consejo de Clases y Policías, mediante un proceso, determinó y declaró la mala conducta profesional del accionante, por lo que encuadró su conducta en lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley de Personal de la Policía Nacional. Los hechos que motivaron a lo citado provienen de varias denuncias presentadas por personas perjudicadas por el miembro policial.

El **Delegado de la Procuraduría General del Estado** argumentó que el acto impugnado sucedió hace más de cuatro años, lo que desnaturaliza el carácter cautelar de este tipo de acciones y contraría lo dispuesto en el artículo 3 de la Resolución de la Corte Suprema de Justicia, publicada en el Registro Oficial N.º 378 del 27 de julio del 2001.

El señor Juez Décimo Tercero de lo Civil de Pichincha resolvió aceptar la presente acción de amparo constitucional

y posteriormente, concedió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada.

Con estos antecedentes, para resolver el presente caso, se realizan las siguientes:

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- La Corte Constitucional, para el período de transición, es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición publicado con la Constitución de la República del Ecuador en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008 y la resolución publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 451 del 22 de octubre del 2008.

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.- La Acción de Amparo Constitucional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 95 de la Constitución Política de 1998 y artículo 46 de la Ley del Control Constitucional (vigentes al momento de la presentación de esta acción), y de conformidad con lo establecido en la Consideración Primera de esta Resolución, tiene un propósito tutelar traducido en objetivos de protección destinados a cesar, evitar la comisión o remediar las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos que violen derechos constitucionales protegidos, por lo que es condición sustancial de esta acción analizar la conducta impugnada de la autoridad y, como consecuencia, establecer las medidas conducentes a la protección de los derechos constitucionales vulnerados, cuyo daño grave o inminencia de daño, imponga la tutela constitucional efectiva que la acción de amparo garantiza. En este sentido, es de valor sustantivo y condición de procedencia del amparo la verificación de la ilegitimidad en la que haya incurrido la autoridad pública y la posibilidad efectiva de la tutela que la acción promueve para garantía de los derechos constitucionales violentados.

CUARTA.- El acto de autoridad pública impugnado es el contenido en la Resolución N.º 2003-905-CCP del 04 de diciembre del 2003, adoptada por el H. Consejo de Clases y Policías de la Policía Nacional, (fs. 5-8), por medio de la cual se establece la mala conducta profesional del accionante, por encuadrar en lo establecido en el artículo 54 de la Ley de Personal de la Policía Nacional; asimismo, se solicita al Comandante General de la Policía Nacional que proceda a darlo de baja de la Institución Policial de conformidad con el artículo 66, literal i, en concordancia con el inciso cuarto del artículo 53 de la Ley de Personal de la Policía Nacional, publicada en el Orden General N.º 035 para el jueves 20 de febrero del 2004.

QUINTA.- La Acción de Amparo Constitucional ha sido instituida como garantía de derechos de las personas, para tutelarlas de manera urgente, frente a la arbitrariedad de la autoridad pública; por lo tanto, quien considere que un acto de autoridad pública vulnera alguno de sus derechos constitucionales, debe interponer la acción de modo inmediato de expedido el acto, con en el propósito de que se

tomen las medidas urgentes que permitan remediarlo. Por lo tanto, como cuestión previa, se hace necesario establecer la existencia de un “plazo razonable” como uno de los requisitos de procedibilidad de la acción de amparo constitucional. Si bien es verdad, la violación de una garantía o derecho constitucional causa por ese sólo hecho, un daño a quien lo sufre; precisamente por ello, debe interponerse la acción en un plazo razonable, lo que implica necesariamente que sea en un tiempo próximo a la conculcación del derecho constitucional. Ciertamente es que nuestro ordenamiento jurídico no contempla un plazo de caducidad para la interposición de una acción de esta naturaleza; no obstante, el juez constitucional debe calificar la inmediatez o urgencia del daño según las reglas de la sana crítica y tomando como referencia los fallos que al respecto han expedido tanto las Salas como el Pleno del ex-Tribunal Constitucional. Lo ocurrido hace mucho tiempo no puede ser remediado por una medida cautelar como el amparo, sino por un proceso de lato conocimiento. Con el transcurso del tiempo, la facultad de oponerse pierde consistencia y los derechos subjetivos que han sido potencialmente negados o desconocidos no pueden ser remediados por la vía del amparo constitucional so pena de desnaturalizar esta acción. En la especie, la resolución impugnada fue emitida por el H. Consejo de Clases y Policías de la Policía Nacional el 04 de diciembre del 2003, (fs. 5-8); mientras que la presente acción ha sido propuesta el 15 de mayo del 2008, según se desprende de la “razón” sentada por el Secretario de la Oficina de Sorteos y Casilleros Judiciales del Distrito Judicial de Pichincha (fs. 125); es decir, que el acto impugnado fue emitido aproximadamente a los cuatro años de expedido, con lo cual, obviamente, se determina la inexistencia de un plazo razonable que nos permita continuar en el análisis de fondo de la presente acción.

SEXTA.- De lo dicho anteriormente se desprende que de haberse causado un daño al accionante, éste de ninguna manera podría ser calificado como grave, ya que de serlo, hubiera procedido a plantear la acción de amparo con anterioridad o, en su defecto, hubiera iniciado las acciones legales pertinentes, por lo que la acción planteada no cumple con los elementos de procedibilidad del amparo constitucional.

Por las razones expuestas y al no evidenciarse violación contra derechos constitucionales, la Corte Constitucional, para el período de transición, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales:

RESUELVE:

1. Revocar la resolución venida en grado y, por consiguiente, negar la acción de amparo constitucional presentada.
2. Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines previstos en la ley.
3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

Razón.- Siento por tal, que la Resolución que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con siete votos a favor, de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Hernando Morales Vinuesa, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire; un voto salvado del doctor Alfonso Luz Yunes, sin contar con la presencia del doctor Manuel Viteri Olvera, en sesión del día jueves doce de noviembre de dos mil nueve. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- f.) Ilegible.- Quito, a 8 de febrero del 2012.- f.) Ilegible, Secretaría General.

VOTO SALVADO DEL DR. MSC. ALFONSO LUZ YUNES EN EL CASO SIGNADO CON EL N.º 1187-2008-RA

Quito, D. M., 12 de noviembre de 2009

Con los antecedentes constantes en la Resolución adoptada, me separo de la misma por las siguientes

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- La Corte Constitucional, para el período de transición, es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición, publicado con la Constitución de la República del Ecuador, en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008 y la Resolución publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 451 del 22 de octubre del 2008. Por otro lado, no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez.

SEGUNDA.- La Acción de Amparo Constitucional ha sido propuesta contra el acto administrativo que consta en la Resolución N.º 2003-905-CCP del 04 de diciembre del 2003, expedida por el Consejo de Clases y Policías de la Policía Nacional, mediante el cual se establece, según dice, la mala conducta profesional del demandante, por haber adecuado su conducta al literal *i* del artículo 66 del Reglamento de Disciplina de la Policía Civil Nacional, solicitando, además, al comandante General de Policía que se proceda a dar de baja de las filas policiales al actor; Resolución que fue publicada en la orden general N.º 035 para el día 20 de febrero del 2004. Sostiene el demandante que al expedirse dicho acto se vulneró el principio que consagra el numeral 8 del artículo 23, numerales 7 y 14 del artículo 24 y artículos 35 y 186 de la Constitución Política de 1998.

TERCERA.- El artículo 183 de la Constitución (1998) referida dice que:

“La fuerza pública estará constituida por las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional. Su misión, organización, preparación, empleo y control serán regulados por la ley”;

y el artículo 186 del mismo cuerpo constitucional de 1998 legisla 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 garantiza 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 prevista por la ley”.

Por su lado, el artículo 1 de la Ley de Personal de la Policía Nacional dice que:

“La presente ley regula la carrera policial, establece derechos y obligaciones de sus miembros, garantiza su estabilidad, propende a su especialización y perfeccionamiento; y...”.

Conviene traer al examen estas normas para acotar que los miembros policiales, además de las garantías y derechos constitucionales de carácter general, tienen otros que consagran las leyes que rigen la actividad de la Policía Nacional.

CUARTA.- El asunto que motivó la investigación en contra del demandante del amparo, de la que emergieron las razones que utilizó el Consejo de Clases y Policías de la Policía Nacional para calificar el obrar del miembro policial como de mala conducta profesional, no es materia de conocimiento y resolución para este juzgador constitucional; pero sí es motivo de análisis la forma como se realizaron los actos de la referida investigación, puesto que la Constitución establece una serie de derechos y garantías a favor de todos los ciudadanos, sin exclusión alguna, que deben ser observados por todos, incluidas las autoridades y tribunales policiales, como las relacionadas con el debido proceso, y adicionalmente examinar también si es que observó el ordenamiento jurídico general y el especial que atañe a la Policía Nacional. En uno de los párrafos de la Resolución N.º 2003-905-CCP se afirma:

“que del estudio de la presente información sumaria se desprende que la misma se inicia el 1 de octubre del 2003, en la Unidad de Asuntos Internos del Comando del Segundo Distrito de la Policía Nacional, mediante auto inicial dictado por el señor Delegado de Asuntos Internos del Segundo Distrito, en donde se han realizado varias diligencias, especialmente la recepción de las declaraciones del inculcado y de las personas que han conocido el hecho investigado...”.

Sobre este particular, cabe mencionar que el numeral 5 del artículo 24 de la Constitución (1998) dice que:

“Ninguna persona podrá ser interrogada, ni aún con fines de investigación, por el Ministerio Público, por una autoridad policial o por cualquiera otra, sin la asistencia de un abogado defensor, particular o nombrado por el Estado, en caso de que el interesado no pueda designar a su propio defensor. Cualquier diligencia judicial,

procesal o administrativa que no cumpla con este precepto, carecerá de eficacia jurídica”.

En el caso materia de análisis, las consideraciones de la resolución impugnada se las hace sobre la mención de las declaraciones de personas, sin cumplir con el mandato antes transcrito, es decir, sin la presencia de un abogado, de donde deviene que por el mismo efecto que da la garantía, las declaraciones que sirvieron de fundamento a la resolución no tienen efecto jurídico.

El artículo 53 de esta misma Ley dice que:

“El personal policial será colocado a disposición, por presunción de mala conducta profesional”

Luego, la norma, en sus incisos segundo y tercero, establece que para ser colocado en situación de disposición deben existir suficientes antecedentes que hagan presumir su mala conducta y que esta situación del miembro policial permanecerá hasta por 60 días. En la especie, los supuestos hechos que originaron la investigación contra el demandante fueron conocidos el 31 de julio del 2003, es decir que los jefes policiales tenían, según se infiere de los términos de la resolución, presunciones suficientes sobre la mala conducta profesional del actor; sin embargo, recién con fecha 04 de diciembre del 2003 se expidió la resolución en la que se declara la mala conducta profesional del demandante, es decir, que estuvo mucho más de 60 días en situación de disposición, lo que constituye una vulneración al principio de la seguridad jurídica que debe imperar en el país: una violación concreta al mencionado artículo 53 de la Ley de Personal de la Policía Nacional.

QUINTA.- La Acción de Amparo, para la exigencia de protección y resarcimiento del daño causado por un acto ilegítimo de autoridad pública, no tiene inconveniente alguno en cuanto al tiempo transcurrido desde que se produjo el mismo, esto es, no hay caducidad ni prescripción de dicha acción. Para que exista un acto u omisión de autoridad pública se demanda tres requisitos: Que exista un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública; que con dicho acto se vulnere cualquier derecho o garantía consagrado en la Constitución, convenio o tratado internacional vigente; y, que el acto ilegítimo cause o amenace causar un grave daño inminente. Del examen efectuado en las consideraciones anteriores se infiere que en la especie se demandó amparo contra un acto que, efectivamente, fue dictado por una autoridad pública, y que dicho acto es ilegítimo por haber sido expedido vulnerando los principios que quedaron mencionados, esto es, los atinentes a la seguridad jurídica y al debido proceso en lo concerniente al principio que contiene el numeral 5 del artículo 24 de la Constitución (1998). Parecería correcto que en materia civil, penal y otras, opere la prescripción de las acciones, aun cuando existan legislaciones que no la admiten, en especial en materia penal. En nuestra legislación opera también la imprescriptibilidad en materia penal en algunos tipos penales que están mencionados en la Constitución de la República; pero aun en materia civil, que se supone es materia infinitamente inferior a la constitucional, para que opere la prescripción deben pasar algunos años, según el tipo de acción de la que se trate. ¿Por qué razón en el ámbito constitucional ha de exigirse

que la acción sea inmediata? Bajo el criterio de quienes mantienen la tesis, de que la norma constitucional dispone que se requerirán medidas urgentes ante un acto ilegítimo que cause o pueda causar daño grave inminente, -como si el daño hubiera sido remediado en el transcurso de determinado tiempo-. Con ese criterio se podría argumentar que una vez dictado el acto y transcurrido un mes, ya no cabría adoptar medidas contra el acto, (como ocurre normalmente en los organismos constitucionales que tardan meses) en donde sería preferible negar la acción. Ventajosamente, la Constitución vigente desde el 20 de octubre del 2008 cambió radicalmente las normas sobre la protección de los derechos y garantías constitucionales en el Capítulo denominado de las Garantías Constitucionales, a tal punto que ahora pueden ser propuestas oralmente. Estos cambios también se observan en la Acción de Protección, que podría equivaler al Recurso de Amparo previsto en la Constitución de 1998, normas que obligan al órgano constitucional a resolver sobre lo principal y no buscar requisitos que chocan con una verdadera justicia constitucional.

Por las consideraciones precedentes, soy del parecer que se debe confirmar la Resolución venida en grado y, en consecuencia, conceder la Acción de Amparo propuesta por el señor Edwin Oswaldo Cepeda Sanaguano.

f.) Dr. Alfonso Luz Yunes, Juez Constitucional.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- f.) Ilegible.- Quito, a 8 de febrero del 2012.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CAUSA No. 1187-08-RA

EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL, PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN. Quito D. M., 19 de enero de 2012, las 18h10. **Vistos:** Agréguese al expediente No. 1187-08-RA, el escrito de *aclaración, ampliación, reconsideración y revocatoria* interpuesto por el señor Edwin Oswaldo Cepeda Sanaguano, respecto a la resolución No. 1187-2008-RA, dictada por la Corte Constitucional el día 12 de noviembre de 2009, y notificada a las partes el día 09 de diciembre del mismo año. El Pleno de la Corte Constitucional para el Período de Transición, es competente para atender el recurso de aclaración y ampliación, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición publicado con la Constitución de la República del Ecuador, en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre del 2008; Resolución publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 451 de 22 de octubre de 2008; y el artículo 83 de las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el período de transición. Atendiendo lo solicitado, se **CONSIDERA: PRIMERO.-** El Art. 14 de la Ley de Control Constitucional, norma aplicable en el presente caso, según lo señalado en la Disposición Transitoria Segunda de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de Competencias de la Corte Constitucional, establece que: “*De las resoluciones del Tribunal Constitucional no cabe recurso alguno*”. Por lo tanto, el pedido de reconsideración, revocatoria y concesión de recurso interpuesto por el recurrente, resulta improcedente.

SEGUNDO.- Con respecto a los recursos de aclaración y ampliación - el recurrente señala que la Corte no se ha sujetado a lo previsto en los Arts. 1, 3, 8, 9 y 76 de la Constitución de la República-, se determinan que los mismos son de igual forma improcedentes. En el caso de la ampliación, esto se explica puesto que conforme lo previsto en el artículo 282 del Código de Procedimiento Civil, norma procesal aplicable al caso “{...} *la ampliación tendrá lugar cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas*”. En el presente caso, es claro observar que el recurrente no especifica el punto o puntos controvertidos no resueltos en la resolución, sobre los cuales requiere su ampliación, en cuyo caso, no se cumple con el supuesto de hecho que permite la procedencia de la ampliación de una sentencia. Para el caso de la aclaración, el citado artículo señala que “*La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura {...}*”. En este caso, el recurrente no establece dentro de su escrito ninguna interrogante o duda sobre el contenido de la resolución, y sobre la cual deba darse una aclaración por el Pleno de la Corte. Por lo expuesto, se da por atendido el requerimiento interpuesto. En lo demás, se estará a lo resuelto en la resolución No. 1187-2008-RA, de 12 de noviembre de 2009.- **NOTIFÍQUESE.**

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

Razón: Siento por tal, que el Auto que antecede fue aprobado por el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, 8 votos a favor, de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinuesa, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire; sin contar con la presencia del doctor Manuel Viteri Olvera en sesión del día jueves diecinueve de enero de dos mil doce.- Lo certifico.

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario General (E).

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- f.) Ilegible.- Quito, a 8 de febrero del 2012.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 19 de enero del 2012

SENTENCIA N.º 006-12-SCN-CC

CASO N.º 0015-11-CN

**CORTE CONSTITUCIONAL
PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN**

Jueza constitucional sustanciadora: Dra. Nina Pacari Vega

I. ANTECEDENTES

De la demanda (consulta) y sus argumentos

Los Doctores Renato Vásquez Leiva, Luis Manosalvas Sandoval y Ab. Laura Machuca Arroba, en sus calidades de presidente del Segundo Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, juez y juez temporal respectivamente, consultan a la Corte Constitucional, con fundamento en el artículo 428 de la Constitución de la República, lo siguiente:

Que mediante sorteo de ley correspondió conocer al Segundo Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, el proceso penal N.º 170-10, el mismo que en sentencia declaró que existe inconstitucionalidad en el artículo sesenta y dos de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, en la parte relativa a la pena que corresponde a los autores de tenencia y posesión de estas sustancias ilícitas, en cantidades menores a 2 kilos, por contrariar el Principio de Proporcionalidad, consagrado en el artículo 76 numeral 6 de la Constitución de la República.

Que la obligación de los jueces de consultar la constitucionalidad de las normas y de declararla en el caso que sea en sentencia, deriva del hecho de que son ellos quienes aplican la norma en los casos puestos a su conocimiento, por lo que establecida la inconstitucionalidad, debe ser dirimida en la forma que establece la Constitución y las leyes.

Que en un modelo procesal penal de carácter garantista, es su obligación velar por la aplicación y cumplimiento de los principios, derechos y garantías constitucionales, así como de aquellos que se encuentran declarados en instrumentos internacionales de Derechos Humanos.

Que el mandamiento constitucional del artículo 168 numeral 1, dispone el principio de independencia judicial, al establecer que ningún organismo de la misma administración de justicia o de las demás funciones del Estado pueden interferir, obstaculizar o direccionar las actuaciones de los jueces; que este principio se encuentra gobernado por las reglas de la sana crítica, herramienta fundamental en las decisiones del juez para alcanzar una inferencia lógica con los niveles de certeza que el procedimiento penal permite, en un ejercicio de coordinación mental del juzgador, con conocimientos especializados de la materia, entre los hechos, lo evidenciado o de los medios de prueba.

Que la Constitución de la República ha establecido los mecanismos constitucionales para que el juez, en ejercicio de sus funciones, encuentre y declare que una norma es inconstitucional, debe hacerlo y elevar a conocimiento y resolución de la Corte Constitucional, así lo determina el artículo 428 de la Constitución.

Que el Segundo Tribunal de Garantías Penales de Pichincha encontró que la disposición del artículo 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas es inconstitucional en la pena que corresponde a las conductas de tenencia y posesión de sustancias estupefacientes y psicotrópicas en cantidades menores a dos kilos.

Que los legitimados activos, al momento de dictar sentencia dentro de la causa N.º 170-10, consideran que: “el principio de proporcionalidad de las penas requiere que la clase y cuantía de la sanción prevista por el legislador, esto es el marco penal abstracto, guarde relación con la gravedad de la conducta tipificada como delito y que únicamente encuentra justificación la imposición de una pena a la persona responsable de la comisión de la infracción...”.

Que el Tribunal Segundo de Garantías Penales de Pichincha analiza en su fallo la proporcionalidad de las penas para los casos de delitos relacionados a la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, a fin de que guarden la debida proporcionalidad con el daño ocasionado por la conducta prohibida; para esto recogen el principio de proporcionalidad consagrado en la Constitución de la República.

Que el constituyente de Montecristi, luego de efectuar un ejercicio de ponderación respecto de la conducta de las llamadas mulas del narcotráfico y que se dedican al pequeño comercio de estupefacientes, resolvió conceder el indulto a favor de quienes transportaron pequeñas cantidades de sustancias estupefacientes y psicotrópicas (dos Kilos), pues se consideró que no existe la debida proporcionalidad entre el daño causado y la sanción determinada en la ley de la materia.

Que si el Constituyente consideró que la cantidad de droga (2 kilos) es “pequeño comercio de las mismas”, para hacer merecedor del indulto a los condenados por delitos relacionados al narcotráfico, entonces el juez también puede recoger esos principios y postulados para tenerlos como parámetros de su ponderación y determinar la debida proporcionalidad de la pena con relación a la conducta prohibida de los sujetos activos de los delitos relacionados a la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.

Que el Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, para la solución de la causa N.º 170-10, seguida en contra de Norma Elizabeth Puga Olaya, por la tenencia de 235 gramos de cocaína, por considerar que existe colisión entre los principios de libertad y el de necesidad de la pena, luego de aplicar el test de proporcionalidad (idoneidad, necesidad y proporcionalidad), llega a la conclusión de que la tenencia de sustancias estupefacientes en cantidades menores no coloca en situación de peligro al bien jurídico tutelado, sino más bien a la posibilidad de repetición de estas conductas, lo que puede conducir a la situación de riesgo.

Que un sector de la dogmática penal cuestiona la existencia de los tipos penales de peligro abstracto, pues se pasa de la responsabilidad penal individual a la responsabilidad por lo que otros pueden hacer, pero por otro, la pérdida de la libertad origina la desintegración, desestabilización social y económica de las familias, en especial de los hijos de las personas infractoras que permanecen en los centros de rehabilitación social.

Que de acuerdo a los fundamentos expuestos, el Tribunal Segundo de Garantías Penales de Pichincha considera que la disposición del artículo 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas es inconstitucional en la pena que corresponde a las conductas de tenencia y posesión de sustancias estupefacientes y psicotrópicas en cantidades menores a dos kilos.

Pretensión concreta

Los consultantes señalan que: "...suspende la tramitación de la causa y remite el expediente en consulta a la Corte Constitucional, a fin de que resuelva sobre la inconstitucionalidad del tipo penal del Art. 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas en lo relativo exclusivamente a la pena que corresponde al delito en el supuesto fáctico de acusados que fueron encontrados en tenencia o posesión de sustancia estupefacientes o psicotrópicas en una cantidad menor a dos kilos (...)"

De la admisión y competencia

El 22 de marzo del 2011 a las 8h46, ante la Corte Constitucional, para el período de transición, se presenta la acción que nos ocupa. Con base a lo establecido en el artículo 81 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, publicado en el suplemento del Registro Oficial N.º 127 del 10 de febrero del 2010, mediante oficio N.º 1179-CC-SG-2011 del 24 de marzo del 2011, se remite el expediente a la Dra. Nina Pacari Vega, a fin de que actúe como jueza sustanciadora de la causa. Mediante auto del 20 de abril del 2011 a las 11h30, se avoca conocimiento de la causa.

La Corte Constitucional, para el periodo de transición, es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con lo previsto en los artículos 428 y 429 de la Constitución de la República.

La presente acción ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal aplicable al caso, esto es, el establecido en el artículo 141 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y artículo 81 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, por lo cual se declara su validez.

Identificación de la disposición legal consultada

Los legitimados activos, jueces del Tribunal Segundo de Garantías Penales de Pichincha, consultan la constitucionalidad del artículo 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, el mismo que determina:

"Sanciones para la tenencia y posesión ilícitas.- Quienes sin autorización legal o despacho de receta médica previa, posean o tengan, con su consentimiento expreso o tácito, deducible de una o más circunstancias, sustancias estupefacientes o psicotrópicas, en sus personas, ropas, valijas, muebles, en su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro sitio del que sean propietarios, arrendatarios, tenedores u ocupantes a cualquier título, o que esté bajo su dependencia o control, serán sancionados con la pena de doce a diez y seis años de reclusión mayor extraordinaria y multa de sesenta a ocho mil salarios mínimos vitales generales"

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Previo a decidir el fondo de la consulta planteada es necesario abordar las siguientes precisiones:

- ¿Cuál es la naturaleza de la "consulta de constitucionalidad", como control concreto de constitucionalidad?
- ¿Cuál es el bien jurídico tutelado en los delitos de narcotráfico?
- ¿Cuál es el entorno jurídico-procesal de la norma cuya consulta de constitucionalidad se solicita?

Sobre la naturaleza de la "consulta de constitucionalidad", como control concreto de constitucionalidad

El artículo 428 de la Constitución de la República del Ecuador dispone que cuando un juez, ya sea de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a un Instrumento Internacional que contemple derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, deberá suspender la tramitación de la causa y remitir en consulta el expediente a la Corte Constitucional; claro está, indicando la norma jurídica sobre cuya constitucionalidad existan dudas, a fin de que el máximo organismo de control constitucional emita su pronunciamiento. Esta es una de las modificaciones más relevantes que incorpora la actual Constitución, vale decir, el cambio de un sistema de control difuso a un sistema concentrado del control de la constitucionalidad.

En el artículo 424 ibídem se instituye el principio de supremacía constitucional al señalar: "las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales", caso contrario, se impone la consecuencia de carecer de eficacia jurídica.

Así concebida la naturaleza de esta acción de consulta de constitucionalidad, como control concreto de constitucionalidad, dicho control tiene que ver y/o guarda estrecha relación con el examen de constitucionalidad que se debe hacer a la norma o normas consultadas, bajo los parámetros de la acción de inconstitucionalidad, así lo viene sosteniendo la Corte Constitucional ecuatoriana.

La defensa de la Constitución apela a mecanismos propios del modelo concentrado y abstracto, e involucra en esa tarea a la Corte Constitucional y a todos los jueces y tribunales sin excepción. La acción de consulta de constitucionalidad está dentro de aquellas acciones y mecanismos para la defensa de la Constitución, así como de los derechos reconocidos en la misma.

Control concreto de constitucionalidad

Cabe señalar que a la Corte Constitucional le corresponde resolver sobre la constitucionalidad de la norma que el juez, ya sea de oficio o a petición de parte, haya considerado que resulta ser contraria a la Constitución.

En la acción de consulta de constitucionalidad, la Corte Constitucional debe hacer un control integral y de unidad normativa; en la sentencia debe pronunciarse de fondo sobre todas las normas demandadas; adicionalmente, el fallo podrá cobijar normas no demandadas que, sin embargo, conformen unidad normativa con aquellas otras que se someten al examen de constitucionalidad¹.

La norma legal consultada, por regla general, se confronta con la totalidad de los preceptos de la Constitución, a fin de garantizar de esta manera su supremacía e integridad. En consecuencia, la sentencia de la Corte puede fundarse en normas de la Constitución no invocadas por el demandante. El control integral que obligatoriamente realiza la Corte se asocia a los efectos de cosa juzgada constitucional que se predica de sus fallos.

¿Cuál es el bien jurídico tutelado en los delitos de narcotráfico?

La Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas se promulga en el Ecuador el 17 de septiembre de 1990 en el Registro Oficial N° 523. En dicho cuerpo legal, en el artículo 64, se procede a tipificar como infracción penal la tenencia ilícita de sustancias estupefacientes; para ello dicha disposición estatuye como delito a:

“Quienes sin autorización legal o despacho de receta médica previa, posean o tengan, con su consentimiento expreso o tácito, deducible de una o más circunstancias, sustancias estupefacientes o psicotrópicas, en sus personas, ropas, valijas, muebles, en su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro sitio del que sean propietarios, arrendatarios, tenedores u ocupantes a cualquier título, o que esté bajo su dependencia o control, serán sancionados con la pena de doce a diez y seis años de reclusión mayor extraordinaria y multa de sesenta a ocho mil salarios mínimos vitales generales”.

Mediante publicación realizada en el Suplemento del Registro Oficial N° 490 del 27 de diciembre del 2004, el Congreso Nacional procede a codificar la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, asignando al delito de tenencia y posesión ilícita de sustancias estupefacientes el artículo 62 de dicha codificación, sin que exista modificación en la descripción del hecho punible que se tipifica.

¹ La unidad normativa se define a partir de la existencia de una relación lógica, necesaria, principal y objetiva entre las disposiciones que son objeto de la declaración de inconstitucionalidad y las que identifica la Corte, unidad ésta que se conforma con el objeto de que el fallo de inconstitucionalidad que se profiera no vaya a ser inocuo. Las normas sobre las que recae el fallo de inconstitucionalidad o constitucionalidad, deben estar vigentes. El principal efecto de la sentencia de inconstitucionalidad es el de expulsar del ordenamiento jurídico la norma que contraviene la Carta.

Como bien lo recoge la doctrina, la tipificación establecida en la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas es de aquellas denominadas abiertas o en blanco, que han llevado al legislador a establecer una variada gama de descripciones de supuestos fácticos como conductas antijurídicas; estos delitos se los denomina delitos de peligro, y su sanción pretende evitar una futura lesión del bien jurídico protegido, que en este caso es la salud pública, la que por sí constituye un valor de la vida que como tantos otros tienen una característica ideal hasta que resultan retomados por el Ordenamiento Jurídico, convirtiéndose en bienes jurídicos tutelados.

Zaffaroni, respecto al bien jurídico protegido por el derecho penal, sostenía que: “la legislación penal no crea bienes jurídicos, sino que estos son creados por la Constitución, el derecho internacional y el resto de la legislación. En esos ámbitos se trata de bienes jurídicos tutelados (por la respectiva norma que lo manifiesta). La ley penal solo eventualmente individualiza alguna acción que lo afecta de cierto modo particular pero nunca puede brindarle una tutela amplia o plena, dada su naturaleza fragmentaria y excepcional. El derecho penal recibe el bien jurídico ya tutelado y la norma que se deduce del tipo no hace más que anunciar un castigo para ciertas formas particulares y aisladas de lesión al mismo, incluso cuando lo hace por expreso mandato constitucional o internacional. Estos mandatos ordenan la criminalización primaria de algunas acciones que los afectan, pero aunque no lo hiciesen, no por ello dejarían de ser bienes jurídicos”².

Sobre este tema, el profesor alemán Kai Ambos, al referirse al bien jurídico tutelado por las legislaciones antidrogas en Sudamérica manifiesta: “Partiendo de una concepción según la cual el derecho penal deriva su legitimación desde la protección de bienes jurídicos amenazados, se plantea la cuestión de si también el legislador suramericano siguiendo la tendencia extendida trata de justificar las amenaza de sanción del derecho penal de drogas a través de la protección de la salud pública, es decir, un bien jurídico de gran extensión, que no siempre está en condiciones de comprobar el estándar mínimo del daño social de la conducta penada”³.

Los delitos de narcotráfico (en sus diversas categorías penales), se constituyen en delitos contra la salud pública y se los considera ilícitos de riesgo abstracto y de consumación anticipada, por lo que resulta indiferente al ordenamiento jurídico la eventual lesión o perturbación física o psíquica de la persona que llega a consumir la droga objeto de la tenencia ilícita, ya que en este tipo de delitos el sujeto pasivo de la infracción típica-antijurídica, no se constituye una persona concreta e individual, sino el colectivo social, sobre cuyo bienestar en salud pública es el objeto de protección de la normativa.

² ZAFFARONI, Eugenio Raúl, ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro “Derecho Penal Parte General”, Segunda Edición, EDIAR 2002, págs. 486-487.

³ KAI AMBOS, Control de Drogas, Editorial Gustavo Ibáñez, año 1998, pág. 91.

La tenencia ilícita de sustancias estupefacientes o psicotrópicas (artículo 62), cuya constitucionalidad se consulta, dado la forma en que el legislador ha redactado los elementos de dicha tipicidad, no exige una lesión concreta, ofreciéndose como de peligro abstracto, de riesgo común, en cuanto que la conducta a que atiende se ciernen como amenazante riesgo sobre la salud pública; aquí el peligro no es un elemento del tipo, sino la razón o motivo que llevó al legislador a incriminar la conducta, de forma que ante la contemplación de un proceder peligroso, el legislador, sin otras exigencias, sanciona su realización con una pena; por tanto, este delito es formal o de mera actividad.

La Constitución ecuatoriana, en el artículo 32, establece que la salud es un derecho garantizado por el Estado, vinculando su realización al ejercicio de otros derechos, considerando en el artículo 364 de la carta constitucional como un problema de salud pública a todo tipo de adicción, por lo que corresponde al Estado desarrollar programas de información, prevención y control de estas adicciones; es en este marco que el Estado, en ejercicio de su poder punitivo, recogiendo el bien jurídico tutelado por la Constitución (a decir de Zaffaroni), ha descrito la conducta típica-antijurídica que sanciona como infracción penal bajo la concepción doctrinaria de un delito de peligro abstracto.

Queda claramente establecido de esta manera que el bien jurídico tutelado en los delitos de peligro abstracto, generalmente es de orden público, común o colectivo, pues precisamente es la abstracción del peligro y la lejanía de la lesión las que hacen que no pueda conocerse *prima facie*, cuál será la conducta lesiva posterior ni el futuro objeto lesionado materialmente; siendo así, el bien jurídico salud pública, analizado en el contexto de la tenencia ilícita de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, denota la intención del legislador de proteger a los titulares plurales de ese bien (sociedad), de la conducta presuntamente peligrosa del tenedor.

¿Cuál es el entorno jurídico-procesal de la norma cuya consulta de constitucionalidad se solicita?

El establecer la debida descripción delictiva, así como los elementos que la integran, conlleva que se analice en debida forma el principio de legalidad, principio que se traduce en el viejo aforisma latino del “*nullum crimen sine lege, nullam pena sine lege*”, es decir que la infracción y la pena deben estar previamente establecidas en la ley, siendo la determinación de esta tipificación una atribución privativa de la función legislativa, así lo establece la norma constitucional, pues existe reserva de ley para la formulación de cuerpos legales penales, entre los que se integra la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.

Este principio de legalidad en el Estado de Derecho nos enfrenta a la constitucionalidad formal de la norma, es decir, al origen que la misma tiene; sin embargo, en el Estado Constitucional se debe proceder a analizar más allá de la formalidad de la norma. Al respecto, Luigi Ferrajoli señala que: “El Estado Constitucional de Derecho no es otra cosa que esta doble sujeción del derecho al derecho,

generada por la disociación entre vigencia y validez, entre forma y sustancia, entre legitimación formal y legitimación sustancial”.

En este orden de ideas, la norma constitucional ecuatoriana ha establecido en el artículo 132 numeral 2, que la atribución de tipificar las infracciones penales es facultad de la Asamblea Nacional; es este organismo el llamado a describir el hecho penal y establecer la sanción correspondiente, determinando el bien jurídico que se tutela, la gravedad del mismo y el impacto en la sociedad que este tipo de infracciones mantiene, es decir, debe plasmar en la construcción de la figura tipo, los principios constitucionales que permitan que la misma guarde la debida relación con la norma suprema.

Servio Tulio Ruiz manifiesta: “En efecto, para que el delito subsista es necesario que el tipo legal penal describa el hecho. Esta descripción, lógicamente, es en forma abstracta y general donde se consigna con claridad sus características mínimas, porque, bien entendido, los hechos de la vida son más activos y complejos que los hechos descritos en las formas penales; por que debe tenerse en cuenta que el delito es una creación legislativa...” y continúa afirmando “que el hecho concreto, episódico, realizado por el hombre debe reproducir la hipótesis criminosa abstractamente formulada en la norma penal, la cual debe describir de manera inequívoca tal hipótesis, sin que haya dudas en cuanto a sus elementos, características, estructura y naturaleza penales. La correspondencia entre la realización episódica y la descripción normativa es lo que se denomina tipicidad”⁴.

Son estos hechos doctrinarios los que debe la Corte Constitucional observar si se han cumplido o no, a fin de determinar la debida congruencia de la norma cuya constitucionalidad se consulta, esto es, el artículo 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.

Es evidente que el establecimiento de la tipicidad devino del ente legislativo, el cual ejerció su competencia frente a la reserva constitucional en materia penal, pues fue el Congreso Nacional el que estatuyó la infracción, la misma que se ha mantenido hasta estos momentos, debiendo ser analizada dicha norma a la luz del actual Estado Constitucional que rige al Ecuador y de su carta constitucional.

La Corte considera necesario partir este análisis desde el momento histórico en el que se promulgó la ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas; en este sentido, Diego Camaño Viera, al referirse a la política criminal en materia de estupefaciente, manifiesta⁵:

“No es posible comprender adecuadamente la legislación nacional si no es con relación a la dimensión internacional de la normativa antidrogas, ya que es aquí donde se definen los principales lineamientos de la intervención punitiva; a

⁴ RUIZ, servio tulio, “Teoría del Hecho Punible”, Edic. Librería del Profesional, Bogotá, 1981, pag.14-15

⁵ MINISTERIO DE JUSTICIA, “Entre el Control Social y los Derechos Humanos”, Quito-Ecuador, 2009, págs. 56-57.

principios del siglo XX comienzan a surgir ámbitos internacionales, que a la postre resultarán determinantes para explicar el desarrollo de las distintas legislaciones nacionales. Por lo tanto, las mismas no pueden verse aisladamente sino dentro de ese particular contexto internacional, pues constituyen una adecuación (en el nivel doméstico) de las normas internacionales.

Queda pautado así uno de los caracteres principales de la política criminal en materia de estupefacientes: su tendencia a la internacionalización. Esa tendencia ha terminado por comprometer a los Estados en una suerte de “lucha internacional contra las drogas”, desarrollada en distintos niveles (represivo, médico, educativo), que ciertamente limita las posibilidades de una actuación autónoma por parte de aquellos, al estar cada vez más condicionados a la adopción de políticas comunes...”.

Es en este marco de lucha internacional contra los delitos del narcotráfico que la legislatura ecuatoriana promulga el 17 de septiembre de 1990 la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, que tipifica la tenencia ilegal de este tipo de sustancias, tipicidad que ha permanecido inmutable hasta la presente fecha, no obstante la transformación jurídico política de la estructura del Estado que ha transitado el Ecuador desde aquella fecha.

Es precisamente en este orden de la evolución del marco estructural del Estado, que los legitimados activos cuestionan esta tipicidad, pues consideran que la misma es atentatoria contra el principio constitucional de proporcionalidad que debe existir entre el delito y la pena consagrado en el artículo 76 numeral 6 de la norma constitucional, que determina: “la ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza”.

En el caso en concreto, consideran que la pena que se establece en el artículo 62 de la Codificación a la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, esto es de “doce a diez y seis años de reclusión mayor extraordinaria y multa de sesenta a ocho mil salarios mínimos vitales generales”, es excesiva cuando se trata de la tenencia y posesión ilícita de sustancias estupefacientes y psicotrópicas en cantidades mínimas; frente a este argumento es necesario efectuar las siguientes consideraciones.

El legislador es el llamado a promulgar la norma punitiva en materia penal y es quien debe efectuar la debida descripción de los hechos que tipifica, lo que conlleva que establezcan normas bajo la exigencia de “*lex certa*”, lo que conlleva a dictaminar un mandato que determina de forma expresa las conductas punibles y sus consecuencias, sin que exista duda en cuanto a su contenido y alcance, es decir, recoger en debida forma el principio de legalidad de la norma penal y de reserva absoluta a favor del legislador como lo estatuyen los artículos 76 numeral 3, y 132 numeral 2 de la Constitución de la República.

Al plantear la consulta de constitucionalidad, el Segundo Tribunal de Garantías Penales de Pichincha no se dirige a cuestionar la constitucionalidad del establecimiento de la

tipicidad del delito de tenencia y posesión ilícita de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, quedando claro que la validez normativa de dicha tipicidad no se encuentra en discusión.

Lo que se cuestiona por parte del juzgador consultante es la sanción con la que se reprime dicha conducta; sobre este punto la Corte Constitucional observa que la tipicidad efectuada por el legislativo es de aquellas consideradas como normas de peligro abstracto, que a decir de Claus Roxini, son aquellas en que se castiga una conducta típicamente peligrosa como tal, sin que en el caso concreto tenga que haberse producido un resultado de puesta en peligro; sostiene este tratadista que en tales hechos delictivos el bien jurídico protegido solo reconoce a menudo de una forma difusa, porque los tipos delictivos, en lugar de describir formas concretas de lesión del bien jurídico, tienden a describir situaciones de peligro abstracto que se sitúan en una fase previa a la producción del daño⁶.

Desde este punto de vista, la tipicidad establecida en el artículo 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas se encuadra con este tipo de infracciones, pues el legislador ha referido la conducta delictiva bajo los siguientes elementos típicos:

“Sanciones para la tenencia y posesión ilícitas.- Quienes sin autorización legal o despacho de receta médica previa, posean o tengan, con su consentimiento expreso o tácito, deducible de una o más circunstancias, sustancias estupefacientes o psicotrópicas, en sus personas, ropas, valijas, muebles, en su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro sitio del que sean propietarios, arrendatarios, tenedores u ocupantes a cualquier título, o que esté bajo su dependencia o control, serán sancionados con la pena de doce a diez y seis años de reclusión mayor extraordinaria y multa de sesenta a ocho mil salarios mínimos vitales generales”. (Las negrillas pertenecen a la Corte Constitucional).

Al analizar este artículo 62 ibídem, la Corte Constitucional encuentra que este delito sanciona la acción que conlleva la ejecución de los verbos “*poseer o tener*”, sustancias estupefacientes o psicotrópicas sin la debida autorización legal; el legislador no establece como parte de los elementos constitutivos de su tipicidad ninguna consideración cuantitativa para la ejecución de dichos verbos; vale decir la hipótesis criminosa abstractamente formulada en el artículo 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas por parte del legislador no hace consideración a la cantidad de sustancias ilícitas que se “*tienen o poseen*”, sino al hecho de que esta acción se la efectúa, con consentimiento expreso o tácito sin autorización legal alguna.

La sanción que establece el artículo 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, a la luz del análisis constitucional, se muestra evidente que no desborda el principio de *ultima ratio* del derecho penal, pues la conducta que se sanciona penalmente se encuadra dentro de

⁶ ROXINI, Claus, “La Evolución de la Política Criminal, el Derecho Penal y el Proceso Penal” Ed. Tirant lo Blanch. Valencia. 2000, pág. 68

la protección a la salud pública que ha establecido el legislador, al considerar que esta actividad que se ha convertido en un azote social a nivel mundial produce un verdadero daño social y amenaza de forma directa al bien jurídico tutelado, salud pública, insistiendo la Corte Constitucional en que la determinación de la tipicidad y la sanción que para ello se prevé es potestad privativa del legislador.

La Corte no encuentra que la decisión de sancionar penalmente la tenencia y posesión ilícita de sustancias estupefacientes y psicotrópicas constituya una medida represiva que desconozca la condición de *ultima ratio* del derecho penal, pues ha considerado que “Quienes sin autorización legal o despacho de receta médica previa, posean o tengan, con su consentimiento expreso o tácito, deducible de una o más circunstancias, sustancias estupefacientes o psicotrópicas, en sus personas, ropas, valijas, muebles, en su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro sitio del que sean propietarios, arrendatarios, tenedores u ocupantes a cualquier título, o que esté bajo su dependencia o control”, constituye una conducta lesiva de los intereses de la comunidad, como es el derecho a la salud pública, derecho que es objeto de protección constitucional; sin dejar de esgrimir que dicha tipicidad se enmarca en el campo supranacional del derecho penal y la lucha en contra del delito de narcotráfico y sus ramificaciones.

Consideraciones finales a las que llega la Corte Constitucional

Corresponde a los jueces constitucionales realizar un control de constitucionalidad de las normas. En la presente consulta se ha determinado que la sanción establecida en la norma contenida en el artículo 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, relativa a la tenencia y posesión ilícita de estas sustancias, dada la condición de norma jurídica abierta y el principio de reserva estatuido a favor de la legislatura, no presenta contradicción con los principios constitucionales vigentes.

Es evidente que la pena con la que se sanciona a este tipo de delito responde a los presupuestos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, pues no se puede negar que la misma es una medida adecuada y óptima para proteger el bien jurídico tutelado, esto es, la salud pública, a la par que se hace necesaria, pues limita el cometimiento de la figura penal tipo de la tenencia y posesión ilícita de drogas, y en cuanto a la proporcionalidad propiamente dicha, es lógico que la restricción al derecho a la libertad y la necesidad de la imposición de la pena frente a un ataque a la salud pública, conlleva la protección mayoritaria de este derecho; máxime aún cuando nos encontramos frente a una tipicidad abierta, a favor de la cual debe esgrimirse el principio *pro legislatore*.

III. DECISIÓN

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

SENTENCIA

1. Negar la consulta de constitucionalidad formulada por el Segundo Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, frente al artículo 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, por no contradecir ni vulnerar norma constitucional alguna.
2. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dra. Ruth Seni Pinoargote, Presidenta (e).

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario General (e).

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

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario General (e).

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- f.) Ilegible.- Quito, a 8 de febrero del 2012.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CAUSA 0015-11-CN

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue suscrita por la doctora Ruth Seni Pinoargote, Presidenta de la Corte Constitucional (e), el día jueves veintiséis de enero de dos mil doce.- Lo certifico.

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario General (E).

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- f.) Ilegible.- Quito, a 8 de febrero del 2012.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito. D. M., 19 de enero del 2012

SENTENCIA N.º 007-12-SCN-CC

CASO N.º 0010-11-CN

CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN

Juez constitucional ponente: Dr. Alfonso Luz Yunes

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

La consulta se presentó en la Corte Constitucional, para el periodo de transición, el 23 de febrero del 2011.

La secretaría general certificó que no se había presentado otra demanda con identidad de sujeto, objeto y acción, de conformidad con lo establecido en el inciso segundo del artículo 17 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

El juez primero de lo Civil de Cuenca, mediante providencia del 21 de febrero del 2011, dispuso la suspensión de la causa y ordenó remitir el proceso en consulta.

La secretaría general, según consta del en el Acta N.º 007-11, asignó al Dr. Alfonso Luz Yunes, la sustanciación de la consulta ingresada para conocimiento de la Corte Constitucional, cumpliendo con lo establecido en el artículo 81 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

Contenido de la consulta

El juez primero de lo Civil de Cuenca, en la providencia dictada el 21 de febrero del 2011, dentro del juicio de alimentos N.º 143-2011 seguido por la señora María Cruz Llivicura Zapatanga, por sus propios derechos, en contra de su cónyuge, el señor José Nicolás Guanoquiza Orellana, consulta a esta Corte sobre la constitucionalidad de los artículos 351, 352 y 358 del Código Civil, aplicables al caso, considerando que son contrarios a la Constitución (artículo 11 numeral 2), así como a la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 7), al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 2 y 14), y a la Convención Americana sobre Derechos Humanos-Pacto de San José de Costa Rica (artículo 1), por lo que afirmó que ante la duda razonable y amparado en el artículo 428 de la Constitución, en relación con el artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y el inciso 2 del artículo 4 del Código Orgánico de la Función Judicial, suspendió el trámite y resolvió remitir la causa a la Corte Constitucional para que absuelva la consulta.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia de la Corte

El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la consulta de constitucionalidad formulada por el juez primero de lo Civil de Cuenca, de conformidad con lo previsto en los artículos 428 y 429 de la Constitución, en los artículos 141, 142, 143 y el literal **b** del numeral 2 del artículo 191 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en el inciso 2 del artículo 4 del Código Orgánico de la Función

Judicial y en el artículo 81 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

Legitimación activa

El juez primero de lo civil de Cuenca se encuentra legitimado para formular la presente consulta de constitucionalidad, en uso de la facultad que le conceden los artículos 428 de la Constitución de la República, 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional e inciso 2 del artículo 4 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Naturaleza jurídica de la consulta de constitucionalidad

Respecto a la naturaleza y alcance del control concreto de constitucionalidad que efectúa la Corte, en virtud del artículo 428 de la Constitución, se ha dicho que esta facultad consultiva "...implica un cambio de modelo jurídico y justifica su existencia, toda vez que busca generar coherencia en el ordenamiento jurídico y la materialidad de la supremacía de la Constitución...Con ello se favorece a los órganos de justicia en la aplicación de derechos constitucionales y tratados relativos a Derechos Humanos"¹.

En este sentido, se otorga a la Corte Constitucional la facultad de conocer sobre la constitucionalidad de las normas jurídicas que los jueces consideran inconstitucionales durante el transcurso de un proceso, con la finalidad de dar coherencia al ordenamiento jurídico y de coadyuvar al cumplimiento de mandatos constitucionales.

Bajo aquel escenario, la Corte se pronuncia acerca de la constitucionalidad o no de las normas acusadas, para lo cual se analizará si dichas normas violan derechos constitucionales.

Argumentación de la Corte al problema jurídico planteado

Corresponde determinar si los artículos 351, 352 y 358 del Código Civil son contrarios a la Constitución y a los Tratados Internacionales referidos en la consulta.

En el artículo 13 de la Constitución se establece como **derecho del buen vivir de las personas el acceso seguro y permanente a alimentos sanos, suficientes y nutritivos.**

El numeral 2 del artículo 66 ibídem **reconoce y garantiza a las personas el derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición.**

El numeral 5 del artículo 69 ibídem señala que para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia, el Estado promoverá la corresponsabilidad materna y paterna y **vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos.**

¹ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 0001-09-SCN-CC.

El numeral 16 del artículo 83 ibídem determina que son deberes y responsabilidades, en corresponsabilidad de madres y padres en igual proporción, asistir, alimentar, educar y cuidar a las hijas e hijos. Este deber **corresponderá también a las hijas e hijos cuando las madres y los padres lo necesiten.**

Es decir, la normativa constitucional otorga a todas las personas, sin distinción de ninguna naturaleza, el acceso seguro y permanente a los alimentos, y es bajo esta premisa que el consultante debió adecuar su accionar, y no suspender la tramitación de la causa bajo una premisa inmotivada que advierte discriminación social en las normas que invoca.

Las distorsiones realizadas por el juzgador sobre el principio de igualdad, asistido de la creencia que no debe fijar una pensión de alimentos según la posición social en la que se encuentre el reclamante, es desnaturalizar la normativa aplicable al reclamo formulado. Al determinar la norma positiva que los alimentos son congruos y necesarios, lo que le está imponiendo al juzgador es su obligación de reconocer el derecho de toda persona a estar protegida contra el hambre, conforme lo determinan los pactos internacionales, ya que al imponer la pensión debe considerar no solo las necesidades del beneficiario, sino también la capacidad económica del alimentante, en orden a establecer sus ingresos y cargas.

En el artículo 25 de la **Declaración Universal de los Derechos Humanos** se determina que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y **en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios.**

El numeral 1 del artículo 11 del **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**, reconoce el **derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia.**

En el artículo 12 del **Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales "Protocolo de San Salvador"**, se señaló que **toda persona tiene derecho a una nutrición adecuada que le asegure la posibilidad de gozar del más alto nivel de desarrollo físico, emocional e intelectual.**

La Corte deja expresa constancia de que la normativa internacional ha sido acogida en los ámbitos constitucional y legal ecuatorianos, por ello la invocación realizada por el juzgador atinente a la no discriminación, sin considerar la aplicable en materia de alimentos, que le corresponde juzgar, denota una falta de sentido común, que desdice de la correcta administración de justicia, por lo que mal hizo en suspender la tramitación del proceso, sin fijar por lo menos una pensión provisional, ya que su actuación coadyuva a la vulneración del derecho de toda persona a estar protegida contra el hambre.

El artículo 68 del **Código de Derecho Internacional Privado "Sánchez de Bustamante"** señala que: **son de orden público internacional las disposiciones que establecen el deber de prestar alimentos, su cuantía, reducción y aumento, la oportunidad en que se deben y la forma de su pago, así como las que prohíben renunciar y ceder ese derecho.**

El contenido de esta normativa establece el carácter de público, lo referente al reclamo de alimentos, por ello, es de estricto cumplimiento; sin embargo, tampoco fue considerada por el juzgador consultante.

Los alimentos pueden ser legales y voluntarios. Los primeros son aquellos que se deben por el ministerio de la ley; la obligación de darlos emana del mandato expreso del legislador; en tanto que los voluntarios se originan de un acuerdo de las partes o de la voluntad unilateral del alimentante.

Los alimentos legales, en cuanto a la mayor o menor obligación de suministrarlos, de acuerdo con el artículo 351 del Código Civil, se dividen en congruos y necesarios. "**Congruos**, son los que habilitan al alimentado para subsistir modestamente, de un modo correspondiente a su posición social", y, **necesarios** "los que le dan (al alimentario) lo que basta para sustentar la vida". Pero, sean congruos o necesarios, comprenden la obligación de proporcionar al alimentario menor de 18 años, cuando menos, la enseñanza primaria.

La subsistencia modesta, que es lo que se tiende a conseguir con los alimentos congruos, según la doctrina y la ley, sería aquella que se lleva a cabo con sobriedad, compostura, con recato y consideración en los gastos y adquisiciones, sin lujos ni pompas. Este modo de vivir tiene que desenvolverse de acuerdo a la posición social del alimentado.

De lo dicho resulta que los alimentos congruos son mayores que los necesarios, porque para regularlos no se atiende únicamente a la subsistencia física y material del alimentario, sino también a su posición social. En definitiva, la noción de alimentos necesarios es objetiva; en cambio, la de los alimentos congruos es subjetiva. Cabe destacar que el juez, tratándose de alimentos congruos o necesarios, deberá fijar una pensión alimenticia que permita al reclamante su normal desenvolvimiento en la vida, en forma decorosa y digna.

Consecuentemente la **clasificación de alimentos congruos y necesarios tiene como propósito respetar el derecho de las personas a una calidad de vida que asegure la salud, alimentación y nutrición,** y tratándose de niñas, niños y adolescentes, el derecho de alimentos refiere a la satisfacción de necesidades básicas de: 1° Alimentación nutritiva, equilibrada y suficiente; 2° Salud integral : prevención, atención médica y provisión de medicinas; 3° Educación; 4° Cuidado; 5° Vestuario adecuado; 6° Vivienda segura, higiénica y dotada de los servicios básicos; 7° Transporte; 8° Cultura, recreación y deportes; y, 9° Rehabilitación y ayudas técnicas si el derechohabiente tuviere discapacidad temporal o definitiva. Todo esto guarda relación con la normativa constitucional e internacional antes señaladas.

Además, la referencia de que la determinación de la pensión alimenticia que corresponda a su posición social, no alude a trato discriminatorio ni violación de principios relativos a la igualdad, sino al hecho cierto que debe considerarse: **las necesidades básicas según la edad; los ingresos y recursos de él o los alimentantes, apreciados en relación con sus ingresos ordinarios y extraordinarios, gastos propios de su modo de vida y sus dependientes directos; la estructura, distribución del gasto familiar e ingresos de los alimentantes y derechohabientes, y la inflación**, al tenor de lo dispuesto en el artículo innumerado 15 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N.º 643 del 28 de julio del 2009, que establece los parámetros para que el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia elabore y defina la Tabla de Pensiones Mínimas.

Los fallos de casación emitidos por la ex Corte Suprema refieren que la acción de alimentos la puede deducir quien se considere con derecho para ello, con el fin de obtener del demandado lo necesario para su subsistencia, habitación, vestuario, asistencia médica, etc.

El artículo 349 del Código Civil enumera a las personas que pueden exigir alimentos de otra. En efecto, dicha norma señala que: “Se deben alimentos: 1. Al cónyuge; 2. A los hijos; 3. A los descendientes; 4. A los padres; 5. A los ascendientes; 6. A los hermanos; y, 7. Al que hizo una donación cuantiosa, si no hubiere sido rescindida o revocada...”. Exceptuado este numeral, en todos los demás casos es el parentesco y el matrimonio el fundamento de la acción alimenticia, en tanto que el artículo 128 del Código de la Niñez y Adolescencia, al referirse a los titulares del derecho de alimentos, expresa que les corresponde reclamarlos a los niños, niñas y adolescentes no emancipados; a los adultos hasta la edad de veintiún años, si se encuentran cursando estudios superiores que les impidan o dificulten dedicarse a alguna actividad productiva y carezcan de recursos propios suficientes, y a las personas de cualquier edad que no estén en condiciones físicas o mentales de procurarse los medios para subsistir por sí mismas.

El numeral 1 del artículo 349 del Código Civil dispone que **se debe alimentos al cónyuge**, sin hacer distinción, es decir, que el derecho a exigirlos y la obligación de concederlos están bajo la tutela del **principio constitucional de igualdad**, ya que esta obligación le corresponde tanto a la mujer como al marido, y nace o se modifica en función de la necesidad de la o del alimentaria/o y la posibilidad económica de la o del alimentante, lo que guarda armonía con lo dispuesto en el artículo 136 ibídem, el mismo que prevé como una de las obligaciones recíprocas de los cónyuges el de socorrerse, que se traduce en la prestación de alimentos, así como **ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida**, de lo que se colige que la ayuda está en relación directa con la condición económica y social e incluso de salud de cada uno o ambos, sin que por estas circunstancias pueda considerarse una **“división odiosa”**, como lo señala el juez consultante.

En términos generales, la prestación de alimentos es **suministrar a alguien lo necesario para su manutención**

y subsistencia, conforme al estado civil, a la condición social y a las necesidades y recursos del alimentista y del alimentante.

La doctrina señala que el derecho alimentario exige, como mínimo, que toda persona goce de todo aquello necesario para la subsistencia, esto es, un nivel de vida adecuado de alimentación, nutrición, vestido, vivienda y las condiciones necesarias de asistencia y atención a la salud y a la educación. El derecho a un nivel de vida adecuado o a la subsistencia sintetiza la preocupación central de todos los derechos económicos y sociales, integrar a todas las personas en una sociedad más humana.²

En resumen, la doctrina, la ley y la jurisprudencia están acorde en señalar que la obligación alimentaria comprende la satisfacción de las siguientes necesidades básicas: subsistencia, vestuario, educación, vivienda y asistencia médica.

Por ello, la categorización de los alimentos en congruos o necesarios lleva implícita la protección de los derechos humanos, en cuanto a la satisfacción de las necesidades humanas básicas y los derechos económicos y sociales, acorde a la normativa ecuatoriana constitucional, legal e internacional, cuyo propósito fundamental **es la promoción del derecho de alimentación adecuada como la obtención del estado de bienestar nutricional de cada ser humano**, y no como fue entendido por **el consultante, adecuando su accionar a un retardo injustificado en la administración de justicia, violentando los principios celeridad, tutela efectiva de los derechos e interpretación de normas procesales, que no pueden ser soslayados por esta Corte, y por lo mismo se le previene que ponga más cuidado en los casos sometidos a su conocimiento y resolución**.

El artículo 20 del Código Orgánico de la Función Judicial dispone que el retardo injustificado en la administración de justicia, imputable a los jueces, será sancionado de conformidad con la ley. En la tramitación de la presente causa el juez consultante inobservó disposiciones constitucionales y legales, afectando al proceso, por la suspensión injustificada del mismo, desconociendo el principio de celeridad, tanto más que se trata de un reclamo por alimentos.

Conclusión de la Corte

En virtud del análisis realizado, esta Corte concluye que el Dr. J. César A. Ugalde Arellano, juez primero de lo civil de Cuenca, inobservó las disposiciones analizadas en esta resolución, al no tramitar conforme a las normas sustantivas y adjetivas y suspender indebidamente, bajo la premisa de una consulta inmotivada, con el propósito de que esta Corte se pronuncie sobre la inconstitucionalidad de normas que guardan armonía con el sistema constitucional y legal ecuatoriano y la normativa internacional aquí expuesta.

² María José Añón (2006) Derechos Sociales: “*El derecho a no padecer hambre y el derecho a la alimentación adecuada, dos caras de una misma moneda*”. P.103. Primera reimpresión. Distribuciones Fontamara S.A. México.

III. DECISIÓN

Quito, D. M., 19 de enero del 2012

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

SENTENCIA N.º 008-12-SCN-CC

SENTENCIA

CASO N.º 0031-11-CN

1. Negar la consulta de constitucionalidad formulada por el juez primero de lo civil de Cuenca, por no ser los artículos 351, 352 y 358 del Código Civil contrarios a la Constitución ni a los tratados internacionales.
2. Devolver el expediente al juez primero de lo civil de Cuenca, a fin de que en su trámite actúe en derecho y evite dilaciones inexplicables e injustificadas.
3. Poner el particular en conocimiento del Consejo de la Judicatura, para los fines pertinentes.
4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dra. Ruth Seni Pinoargote, Presidenta (e).-

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario General (e).

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

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario General (e).

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- f.) Ilegible.- Quito, a 8 de febrero del 2012.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CAUSA 0010-11-CN

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue suscrita por la doctora Ruth Seni Pinoargote, Presidenta de la Corte Constitucional (e), el día jueves veintiséis de enero de dos mil doce.- Lo certifico.

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario General (E).

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- f.) Ilegible.- Quito, a 8 de febrero del 2012.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN

Juez constitucional ponente: Dr. Hernando Morales Vinueza

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

La presente consulta de constitucionalidad ha sido propuesta ante la Corte Constitucional, para el periodo de transición, por los señores: Dr. Fernando Muga Jara, Ab. Andrés Piedra Pinto y Dr. Jorge Hernández Poveda, jueces de la Tercera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal N.º 2 de Guayaquil, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 428 de la Constitución de la República.

Habiéndose efectuado el sorteo respectivo, de acuerdo a lo previsto en el artículo 195 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, correspondió al Dr. Hernando Morales Vinueza actuar como juez sustanciador.

Mediante auto del 6 de julio del 2011 a las 10h14, el juez de sustanciación avocó conocimiento de la presente causa y dispuso notificar a los jueces consultantes, así como al procurador general del Estado, para que emita su criterio sobre la consulta formulada.

Detalle de la presente causa

Antecedentes de hecho y fundamentos de derecho

La presente consulta constitucional es formulada por los señores: Dr. Fernando Muga Jara, abogado Andrés Piedra Pinto y Dr. Jorge Hernández Poveda, jueces de la Tercera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal N.º 2 de Guayaquil, quienes manifiestan que el Ing. Nassib José Neme Antón, vicepresidente ejecutivo y, en tal calidad, representante legal de la compañía ELECTROCABLES C. A., compareció a demandar en juicio contencioso tributario a las autoridades del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, impugnando el cobro de valores por patentes municipales.

Que la Sala a su cargo, dentro del proceso N.º 61-2010, dispuso el cumplimiento de lo ordenado en el artículo 7 de la Ley Reformativa para la Equidad Tributaria del Ecuador, publicada en el tercer suplemento del Registro Oficial N.º 242 del 29 de diciembre del 2007, es decir, el pago de la caución del 10% del total de la determinación

tributaria que se impugna, ante lo cual, el actor consideró que dicha norma vulnera el derecho consagrado en el artículo 75 (acceso gratuito a la justicia) y contraviene los artículos 424, 425, 426 y 427 (principio de supremacía constitucional) de la Constitución de la República.

Por esta razón, los jueces de la Tercera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal N.º 2 de Guayaquil, conforme lo previsto en el artículo 428 de la Constitución de la República, disponen la suspensión del trámite de la causa N.º 61-2010 y elevan los autos ante la Corte Constitucional, a fin de que se pronuncie sobre la constitucionalidad o no del artículo 7 de la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria del Ecuador.

Petición concreta

Con estos antecedentes formulan la presente consulta y solicitan que la Corte Constitucional se pronuncie acerca de la constitucionalidad del artículo 7 de la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria en el Ecuador, publicada en el tercer suplemento del Registro Oficial N.º 242 del 29 de diciembre del 2007.

Norma jurídica cuya constitucionalidad se consulta

La norma jurídica, cuya constitucionalidad es objeto de consulta, es la contenida en el artículo 7 de la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria del Ecuador, publicada en el tercer suplemento del Registro Oficial N.º 242 del 29 de diciembre del 2007, que dispone lo siguiente:

Artículo 7.- A continuación del art. 233 (del Código Tributario), agréguese el siguiente:

“Art. (...) **Afianzamiento.**- Las acciones y recursos que se deduzcan contra actos determinativos de obligación tributaria, procedimientos de ejecución y en general contra todos aquellos actos y procedimientos en los que la administración tributaria persiga la determinación o recaudación de tributos y sus recargos, intereses y multas, deberán presentarse ante el Tribunal Distrital de lo Fiscal con una caución equivalente al 10 % de su cuantía, que de ser depositada en numerario será entregada a la Administración Tributaria demandada.

La caución se cancelará por el Tribunal Distrital de lo Fiscal o Sala Especializada de la Corte Suprema de Justicia si la demanda o pretensión es aceptada totalmente, la que en caso de ser en numerario generará a favor del contribuyente intereses a la misma tasa de los créditos contra el sujeto activo. En caso de aceptación parcial el fallo determinará el monto de la caución que corresponda ser devuelto al demandante y la cantidad que servirá como abono a la obligación tributaria; si la demanda o la pretensión es rechazada en su totalidad, la Administración Tributaria aplicará el valor total de la caución como abono a la obligación tributaria.

Esta caución es independiente de la que corresponda fijarse por la interposición del recurso de casación, con suspensión de ejecución de la

sentencia o auto y de la de afianzamiento para hacer cesar medidas cautelares y se sujetará a las normas sobre afianzamiento establecidas en este código.

El Tribunal no podrá calificar la demanda sin el cumplimiento de este requisito, teniéndose por no presentada y por consiguiente ejecutoriado el acto impugnado, si es que dentro del término de quince días de haberlo dispuesto el Tribunal no se la constituyere”.

Pronunciamiento de la Procuraduría General del Estado

El Ab. Marcos Arteaga Valenzuela, director nacional de patrocinio y delegado del señor procurador general del Estado, mediante escrito que obra a fojas 15 del proceso, expone lo siguiente: Que mediante Sentencia N.º 014-10-SCN-CC del 5 de agosto del 2010, la Corte Constitucional resolvió el Caso N.º 0021-09-CN y otros acumulados, declarando la constitucionalidad condicionada del artículo agregado a continuación del artículo 233 del Código Tributario, por el artículo 7 de la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria en el Ecuador, razón por la cual considera innecesario pronunciarse sobre la presente causa.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia de la Corte

El Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, es competente para conocer y resolver la presente consulta de constitucionalidad planteada por los jueces de la Tercera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal N.º 2 de Guayaquil, de conformidad con lo previsto en los artículos 428 y 429 de la Constitución de la República, así como los artículos 141, 142, 143 y literal b del artículo 191 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en concordancia con el segundo inciso del artículo 4 del Código Orgánico de la Función Judicial.

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

Pronunciamiento de la Corte Constitucional en la Sentencia N.º 014-10-SCN-CC

El Pleno de la Corte Constitucional, en el caso N.º 0021-09-CN, y otros acumulados, expidió la Sentencia N.º 014-10-SCN-CC, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial N.º 256 del 12 de agosto del 2010, sentencia en la cual resolvió lo siguiente:

“1. Declarar la constitucionalidad condicionada del artículo agregado a continuación del artículo 233 del Código Tributario, por el artículo 7 de la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria en el Ecuador, publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 242 del 29 de diciembre de 2007, relativo al afianzamiento en materia tributaria;

2. Declarar, como consecuencia de lo resuelto precedentemente, que la disposición referida será constitucional, hasta que la Asamblea Nacional, en uso de la atribución contemplada en el numeral 6 del artículo 120 de la Constitución de la República, realice la reforma necesaria, y por tanto, la norma consultada será constitucional, siempre y cuando se aplique e interprete el inciso primero y final del mencionado artículo 7, de la siguiente manera:

“El auto en que el Tribunal acepte al trámite la acción de impugnación de obligaciones tributarias, fijará la caución prevenida en el inciso primero y final de este artículo, y dispondrá que el actor consigne la misma en el Tribunal, dentro del término de quince días, contados a partir de su notificación. En caso de incumplir con el afianzamiento ordenado, el acto materia de la acción quedará firme y se ordenará el archivo del proceso;

3. Disponer que todos los Tribunales Distritales de lo Fiscal, a partir de la expedición de esta sentencia, apliquen lo resuelto en este fallo respecto a todas aquellas causas que hayan ingresado o ingresen, y cuyo trámite esté pendiente por la rendición de la caución del 10 %;

4. Notifíquese al Presidente del Conejo de la Judicatura, a fin de que se disponga a los Tribunales Distritales de lo Fiscal y a la Sala correspondiente de la Corte Nacional de Justicia, que den cumplimiento a esta sentencia constitucional, para cuyo efecto se adjuntará fotocopias certificadas de la misma;

5. Notifíquese, publíquese y cúmplase”.

La Corte Constitucional ya ha emitido su pronunciamiento acerca de la constitucionalidad de la norma jurídica consultada; por tanto, no existe materia sobre la cual pronunciarse en la presente causa.

Además, hay que advertir que los jueces de la Tercera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal N.º 2 de Guayaquil, al conocer otras acciones judiciales en que se impugnan actos de determinación tributaria, han consultado anteriormente sobre la constitucionalidad del artículo 7 de la Ley Reformativa para la Equidad Tributaria en el Ecuador, publicada en el tercer suplemento del Registro Oficial N.º 242 del 29 de diciembre del 2007, suspendiendo la sustanciación de dichos procesos, sin tomar en cuenta la Sentencia N.º 014-10-SCN-CC, que constituye jurisprudencia vinculante y de obligatorio cumplimiento, conforme lo dispuesto en el artículo 436 numeral 6 de la Constitución de la República.

III. DECISIÓN

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

SENTENCIA

1. Devolver el proceso N.º 61-2010 a la Tercera Sala del Tribunal Distrital N.º 2 de lo Fiscal de Guayaquil, a fin de que sus jueces continúen la sustanciación de la referida causa, observando lo resuelto por la Corte Constitucional en la Sentencia N.º 014-10-SCN-CC.
2. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dra. Ruth Seni Pinoargote, Presidenta (e).

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario General (e).

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

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario General (e).

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- f.) Ilegible.- Quito, a 8 de febrero del 2012.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CAUSA 0031-11-CN

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue suscrita por la doctora Ruth Seni Pinoargote, Presidenta de la Corte Constitucional (e), el día jueves veintiséis de enero de dos mil doce.- Lo certifico.

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario General (E).

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- f.) Ilegible.- Quito, a 8 de febrero del 2012.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 19 de enero del 2012

SENTENCIA N.º 009-12-SCN-CC

CASO N.º 0027-11-CN

CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN

Juez constitucional sustanciador: Dr. Roberto Bhrunis Lemarie

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

El doctor César Andrade, juez séptimo oral del trabajo de Guayas, mediante providencia del 20 de mayo del 2011 a las 09h30, resolvió suspender la ejecución del proceso laboral verbal sumario N.º 639-1997 seguido por Julio César Buzetta Looor en contra de Autoridad Portuaria de Guayaquil, disponiendo que se remita el proceso en consulta de constitucionalidad, a fin de que la Corte Constitucional, para el período de transición, se pronuncie sobre la constitucionalidad del artículo 78 del Contrato Colectivo celebrado el 27 de enero de 1995 entre el demandado y el Comité Central Único de Trabajadores de Autoridad Portuaria, pactado en la época en la que nuestra moneda era el sucre.

De conformidad con lo establecido en el artículo 17 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, el 8 de junio del 2011 la Secretaría General de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, certificó que no existe otro proceso con identidad de objeto y acción. El 16 de junio del 2011 a las 08h30, en virtud del sorteo correspondiente, el Dr. Roberto Bhrunis Lemarie avocó conocimiento de la presente consulta.

Detalle de la consulta de constitucionalidad propuesta

El doctor César Andrade, juez séptimo oral del trabajo de Guayas, mediante providencia del 20 de mayo del 2011 a las 09h30, resolvió:

“0639-97-2

Guayaquil, 20 de mayo del 2011, las 09h30.

VISTOS: Los escritos presentados por AUTORIDAD PORTUARIA DE GUAYAQUIL y el actor, incorpórese a lo autos.- Para resolver se considera: PRIMERO.- De conformidad con lo establecido en la cláusula 78 de la contratación colectiva celebrada entre AUTORIDAD PORTUARIA y el COMITÉ CENTRAL ÚNICO DE TRABAJADORES DE AUTORIDAD PORTUARIA, se estableció el bono de comisariato a favor de los trabajadores activos y los jubilados patronales, en función de los cupos señalados en dicha disposición contractual, los mismos que se incrementan automáticamente cada semestre en el 20%. En estos términos y en mérito a la sentencia en firme dictada en esta causa, el accionante ha venido cobrando dicho rubro, el mismo que a la fecha asciende a la cantidad de \$ 3, 384.00. SEGUNDO.- La Disposición Tercera Transitoria del mandato Constituyente No. 8, expedido por la Asamblea Constituyente el 30 de Abril del 2008, publicado en el Registro Oficial No. 30, del 6 de mayo del 2008, en su inciso 4, declara que “La cláusulas de los contratos colectivos que no se

ajusten a los parámetros a los que se refiere esta disposición transitoria y que **contengan privilegios y beneficios desmedidos y exagerados que atentan contra el interés general, SON NULAS DE PLENO DERECHO**”. Su inciso 5, expresa que “Los Jueces, Tribunales y las Autoridades Administrativas vigilarán el cumplimiento de esta disposición”. Según el Decreto Ejecutivo No. 225 publicado en el Registro oficial No. 123, del 4 de febrero del 2010, que reforma el Decreto Ejecutivo No. 1701, en su Art. 17, sustituye el segundo inciso del Art. 2, por el siguiente: “En lo atinente a derechos adquiridos, estos se mantendrán siempre y cuando no contravengan las disposiciones contenidas en los Mandatos Constituyentes números 2, 4, 8, su Reglamento de Aplicación y este decreto”. TERCERO.- Manifiesta la peticionaria AUTORIDAD PORTUARIA que de mantenerse esta ilegalidad”, para el mes de diciembre del año 2013, deberá pagarse al actor jubilado la cantidad de \$ 10,103.22 y así sucesiva e indefinidamente. CUARTO.- La Tercera Sala del extinto Tribunal Constitucional, en la acción de amparo deducida por el Ab. Antonio Elizalde Pulley, Procurador común de un grupo de jubilados de Autoridad Portuaria, en resolución de 4 de marzo del 2008, estableció que “... cualquier situación que se de con la suspensión de dicho aumento del 20% del bono de comisariato, que se constituye en un derecho por demás arbitrario y abusivo por parte de los máximos personeros de la Autoridad Portuaria de Guayaquil, que causa grave daño a los demandantes, quienes en su condición de jubilados ven reducido el poder adquisitivo de sus ingresos por este concepto, por tanto, limita las posibilidades de adquirir bienes que permiten satisfacer sus necesidad”. QUINTO.- Con estos antecedentes, el suscrito Juez, sin dejar de reconocer que este proceso se halla en fase de ejecución –periódica- de un fallo ejecutoriado, considerando que la disposición del Art. 78 del Contrato Colectivo celebrado el 27 de enero de 1995, entre AUTORIDAD PORTUARIA DE GUAYAQUIL y el COMITÉ CENTRAL ÚNICO DE TRABAJADORES DE AUTORIDAD PORTUARIA, pactado en la época que nuestra moneda era el sucre, es contraria a la Constitución, suspende la tramitación de la causa, y consulta a la Corte Constitucional para que resuelva sobre la constitucionalidad de dicha norma contractual. Remítase el proceso a la Corte Constitucional emplazándose a las partes para que concurran ante dicho organismo para hacer valer sus derechos. NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.”

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia de la Corte Constitucional

La Corte Constitucional, para el periodo de transición, es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con lo previsto en los artículos 428 y 429 de la Constitución de la República, y en el artículo 27 del

Régimen de Transición incorporado a la misma, publicados en el Registro Oficial N.º 440 del 20 de octubre del 2008, en concordancia con el inciso segundo del artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 52 del 22 de octubre del 2009 y el artículo 81 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

Consideraciones previas

El artículo 428 de la Constitución de la República prescribe:

“Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma. Si transcurrido el plazo previsto la Corte no se pronuncia, el perjudicado podrá interponer la acción correspondiente”.

Esta norma constitucional es la que da origen al control de constitucionalidad en casos concretos. Mediante este mecanismo constitucional, el juez de una causa, en cualquier materia, de oficio o a petición de parte, cuando considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución, deberá remitirla a esta Corte para el pronunciamiento respectivo, debiendo suspender la tramitación de la causa.

El artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional prescribe que “(...) cualquier jueza o juez, de oficio o a petición de parte, sólo si tiene duda razonable y motivada de que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional (...).

En el presente caso, de la lectura del auto mediante el cual el señor juez séptimo oral del trabajo del Guayas plantea consulta de constitucionalidad a esta Corte, se observa que la misma se realiza respecto de la aplicación del artículo 78 del Contrato Colectivo celebrado entre Autoridad Portuaria de Guayaquil y el Comité Central Único de Trabajadores de Autoridad Portuaria el 27 de enero de 1995, que prescribía:

“CAPÍTULO IX

DEL COMISARIATO

CLÁUSULA 78.- DEL SERVICIO DE COMISARIATO PARA LOS TRABAJADORES Y DISPOSICIONES CONEXAS.-

1) Cada Empleado o Trabajador recibirá mensualmente de la empleadora el cupo de compra que respectivamente le corresponda, según la determinación que se hace a continuación, que le será asignada sin costo alguno, por parte de la Empleadora, para comprar cualesquiera de los productos y/o artículos de subsistencia que se expendan en cualquiera de los comisariatos que se pongan de acuerdo las partes, en sustitución de los víveres subsidiados:

a) A partir del 1º. De Enero de 1994 un incremento del 20% del valor de los cupos que tenemos al 31 de diciembre de 1993.

a) Para los cupos 1 a 3: S/. 172.800,00

b) Para los cupos 4 a 6: S/. 201.600,00

c) Para los cupos 7 a 10: S/. 259.200,00

Estos cupos fijados en este número 1), serán incrementados automáticamente cada semestre en un 20%.

5) (...) Autoridad Portuaria de Guayaquil, igualmente mantendrá el presente servicio de Comisariato para los jubilados patronales de la Entidad, a los jubilados por el I.E.S.S., por el accidente de trabajo o enfermedad profesional, a quien le corresponda el cupo dos.

Los trabajadores jubilados patronalmente o los jubilados por el I.E.S.S. por accidente o enfermedad, con menos de 25 años de servicio, podrán hacer uso del servicio de comisariato a partir de la fecha siguiente en que hubiere presentado su renuncia el trabajador para poder acogerse a la jubilación, mientras viva el trabajador jubilado (...) (El resaltado y subrayado fuera del texto).

Al respecto, cabe señalar que el proceso que se consulta se encuentra en fase de ejecución, pues la sentencia dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil en segunda instancia, la cual revocó la sentencia de primera instancia, fue confirmada por la Ex Corte Suprema de Justicia el 5 de abril del 2006. Es en esta sentencia de segunda instancia, en su considerando CUARTO, en donde se aplica el referido artículo 78 del Contrato Colectivo para declarar el derecho del accionante a percibir valores por concepto de comisariato en estos términos:

“(...) Por otra parte, la cláusula 78 numeral 5 del Contrato Colectivo concede el derecho al trabajador con jubilación patronal el cupo del comisariato, constante en el numeral 1 literal a) de dicha cláusula, esto es, S/. 201.600, debiendo dicho cupo incrementarse cada semestre automáticamente en un 20%.- (...)”

Por lo tanto, el juez de ejecución debía aplicar lo dispuesto en la sentencia, que en este sentido adquiere el carácter de norma *inter partes*. En tal virtud, en su labor de ejecución,

el juez de primera instancia debía observar que la sentencia prescribió que al actor le correspondía percibir mensualmente en concepto de comisariato la cantidad S/. 201.600 sucres, cantidad a la que debía aumentarse automáticamente el 20% cada seis meses, esto es S/. 40.320¹ sucres. Esto resulta contrario a lo que se ha venido haciendo, esto es, aumentando cada seis meses una cantidad diferente al 20% de S/. 201.600 sucres, que es S/. 40.320 sucres y la cual era y es inmodificable, conforme lo dispusiera la sentencia. Por ello se evidencia la existencia de un problema de ejecución de sentencia y no una cuestión de inconstitucionalidad de norma jurídica alguna.

Problema jurídico al que se dará respuesta para resolver el presente caso

Para resolver el presente caso, el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, considera necesario dar respuesta al siguiente problema jurídico:

¿Procede el control concreto de constitucionalidad respecto de cláusulas de contratos colectivos?

En primer lugar, esta Corte considera necesario afirmar nuevamente que la consulta de constitucionalidad sobre la duda de aplicabilidad de una norma infraconstitucional debe ser fundamentada, y al faltar la motivación y **el razonamiento respecto del porqué habría contradicción con determinada norma constitucional**, su petición no se ajusta a los parámetros exigidos para que esta Corte se pronuncie. Es más, no se especifica cuál sería la norma constitucional con la que existiría contradicción. Los jueces no pueden dejar de cumplir con el mandato impuesto en el literal **I** del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República.

A los jueces les está encomendado que al no ser factible que un determinado enunciado normativo infraconstitucional sea interpretado por ellos conforme a la Constitución, esto es, que de varias posibilidades de interpretación existente rechacen la que es contraria a la Constitución y escojan la que interpretativamente sí se adapta a la Norma Suprema, tengan la obligación de suspender el proceso judicial para enviarlo a esta Corte Constitucional con el objeto de que se pronuncie con efectos generales o concretos, según el caso, sobre la constitucionalidad o no de la norma cuestionada. En esta medida, el juez se encuentra sometido tanto a la Constitución como a la ley, teniendo el deber de aplicarla, pero además la responsabilidad de vigilar que esta no se encuentre en contradicción con la Constitución.

En consecuencia, vale aclarar que si bien es cierto: “Norma jurídica es una proposición general y abstracta referida a condiciones y relaciones humanas y sociales y puede ser establecida por el Legislador, por la Administración Pública, por el juez y hasta por los particulares”,² el control concreto de constitucionalidad que a esta Corte le compete realizar en este procedimiento, es solamente respecto de las normas que, con carácter general los diferentes poderes públicos, en base a las competencias que la Constitución y la ley les han otorgado para actuar en calidad de legisladores, han expedido.

Por lo tanto, en el caso que se pone a su conocimiento, a esta Corte le está vedado pronunciarse mediante este mecanismo constitucional sobre la conformidad con la Constitución de cláusulas contractuales, pues para ello existen otros procesos constitucionales previstos en el ordenamiento jurídico.

III. DECISIÓN

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

SENTENCIA

1. Negar la consulta de constitucionalidad propuesta por el doctor César Andrade, juez séptimo oral del trabajo del Guayas, respecto del artículo 78 del Contrato Colectivo celebrado el 27 de enero de 1995 entre la Autoridad Portuaria de Guayaquil y el Comité Central Único de Trabajadores de la Autoridad Portuaria.

2. Devolver el expediente al Juzgado Séptimo Oral del Trabajo de Guayas.

3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dra. Ruth Seni Pinoargote, Presidenta (e).

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario General (e).

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

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario General (e).

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- f.) Ilegible.- Quito, a 8 de febrero del 2012.- f.) Ilegible, Secretaría General.

¹ A la fecha, S/. 40.320 sucres equivaldría a un dólar con sesenta y un centavos (\$ 1.61), valor que cada seis meses debe y debía aumentarse automáticamente por ser el 20% de S/. 201.600 sucres, que en la actualidad equivaldría a ocho dólares con seis centavos (\$ 8.06).

² Alejandro Nieto, *Crítica de la Razón Jurídica*, Madrid-España, Edit. Trotta S.A., 2007, p. 107.

CAUSA 0027-11-CN

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue suscrita por la doctora Ruth Seni Pinoargote, Presidenta de la Corte Constitucional (e), el día jueves veintiséis de enero de dos mil doce.- Lo certifico.

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario General (E).

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- f.) Ilegible.- Quito, a 8 de febrero del 2012.- f.) Ilegible, Secretaría General.

Quito, D. M., 19 de enero del 2012

SENTENCIA N.° 011-12-SCN-CC

CASO N.° 0035-11-CN

**CORTE CONSTITUCIONAL
PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN**

Jueza constitucional sustanciadora: Dra. Nina Pacari Vega

I. ANTECEDENTES

De la demanda (consulta) y sus argumentos

La Dra. Janeth Chauvín Valencia, jueza de contravenciones de Quitumbe, realiza esta consulta de constitucionalidad mediante oficio N.° 235-JC-Quitumbe, del 21 de junio del 2011, al amparo de lo establecido en los artículos 424, 425, 426, 428 y 436 de la Constitución de la República, y los artículos 141 y 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, respecto a la constitucionalidad del artículo 606 numeral 12 del Código Penal vigente, mismo que, según la jueza de contravenciones, contradice los artículos 1, 11, 66 y 76 de la Constitución de la República; los artículos 13 y 29 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 12 del Pacto de San José de Costa Rica.

Esta consulta la realiza la jueza de contravenciones de Pichincha dentro de la causa N.° 7163-2011, en la que se hallaban detenidos los ciudadanos: Rommel Eduardo Vallejo Vallejo, Jorge Washington Negrete Guevara y Diego Geovanny Vallejo Vallejo por una supuesta contravención flagrante que consiste en “estar en un lugar mucho tiempo sin objeto plausible”, de conformidad al artículo 606 numeral 12 del Código Penal vigente.

“Art. 606.- Serán reprimidos con una multa de siete a catorce dólares de los Estados Unidos de Norteamérica y con prisión de dos a cuatro días, con una de éstas penas solamente:

12.- Los que permanecieren mucho tiempo y sin objeto alguno plausible parados en las esquinas de las calles u otros lugares no destinados al recreo de los habitantes...”.

La accionante considera que la aplicabilidad de la citada norma no es lo suficientemente clara como para que el juzgador y la Policía Nacional, como agentes de detención, establezcan los parámetros legales de lo que debe entenderse por “mucho tiempo”, dando lugar a una sui generis apreciación de los agentes aprehensores o diferencias de criterios en las sentencias, ya que para la accionante “mucho tiempo puede ser dos horas”, pero para el juez de los Chillos puede ser diez minutos. De tal manera, la norma produce en su aplicabilidad “una duda”, obligando con ello a juzgar en base a una presunción y no a un hecho típico antijurídico y culpable como lo exige la doctrina penal. Si bien es cierto se trata de una contravención y no de un delito, al ser una infracción penal sí debe necesariamente reunir estos parámetros para cumplir con el requerimiento de juicio de reproche en la conducta humana que está sometida a juzgamiento en un determinado hecho.

Pretensión concreta

La consultante solicita a la Corte Constitucional que clarifique si es o no constitucional esta norma legal tan utilizada en el campo de las contravenciones flagrantes, si bien es cierto la pena no pasa de CUATRO DÍAS, la ética en la administración de justicia le hace pensar que no se puede restringir el derecho de libertad y emitir una condena contravencional por PRESUMIR que estaba mucho tiempo en un sitio sin objeto plausible... olvidando que existe en la norma constitucional el derecho al libre tránsito y otras normas que le impiden hacer una interpretación extensiva.

Normas constitucionales que se consideran vulneradas mediante la aplicación del artículo 606 numeral 12 del Código Penal

Art. 1.- El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia.

Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.

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

2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

El 01 de julio del 2011, ante la Corte Constitucional, para el período de transición, se presenta la acción que nos ocupa. En base a lo establecido en el artículo 81 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, publicado en el suplemento del Registro Oficial N.º 127 del 10 de febrero del 2010, mediante oficio N.º 3547-CC-SG-2011 del 05 de julio del 2011, se remite el expediente a la Dra. Nina Pacari Vega, a fin de que actúe como jueza sustanciadora de la causa. Mediante auto del 18 de octubre del 2011, la Dra. Nina Pacari Vega avoca conocimiento de la causa.

La Corte Constitucional, para el periodo de transición, es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con lo previsto en los artículos 428 y 429 de la Constitución de la República y el artículo 27 del Régimen de Transición, publicados en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008, en concordancia con la disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial N.º 52 del 22 de octubre del 2009.

La presente acción ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal aplicable al caso, establecido en el artículo 141 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y artículo 81 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, por lo cual se declara su validez.

El artículo 428 de la Constitución de la República del Ecuador dispone que cuando un juez, ya sea de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a un Instrumento Internacional que contemple derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, deberá suspender la tramitación de la causa y remitir en consulta el expediente a la Corte Constitucional, indicando la norma jurídica sobre cuya constitucionalidad existan dudas, a fin de que el máximo organismo de control constitucional emita su pronunciamiento.

Asimismo, respecto al control concreto de constitucionalidad, el artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en su segundo inciso, manifiesta:

“...En consecuencia, cualquier jueza o juez, de oficio o a petición de parte, sólo si tiene duda razonable y motivada de que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los

reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, la que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días resolverá sobre la constitucionalidad de la norma”.

Determinación de los problemas jurídicos a resolver

- 1.- El artículo 606 numeral 12 del Código Penal ¿es contrario al principio de presunción de inocencia establecido en el artículo 76 numeral 2 de la Constitución?
- 2.- El artículo 606 numeral 12 ¿contradice lo dispuesto en la Constitución en el artículo 76 numeral 6 respecto del principio de proporcionalidad?

1.- El artículo 606 numeral 12 del Código Penal ¿es contrario al principio de presunción de inocencia establecido en el artículo 76 numeral 2 de la Constitución?

Antes de proceder a determinar si efectivamente la contravención contenida en el artículo 606 numeral 12 del Código Penal contradice o no lo dispuesto en el artículo 76 numeral 2 de la Constitución, esta Corte considera oportuno hacer algunas precisiones sobre el principio de presunción de inocencia, las cuales se detallarán a continuación.

El principio de presunción de inocencia constituye una garantía fundamental del debido proceso, en virtud del cual una persona debe ser considerada como inocente hasta que se declare su culpabilidad mediante sentencia condenatoria, conforme lo dispuesto en el artículo 76 de la Constitución:

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

2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.

El principio de presunción de inocencia constituye un principio constitucional y una de las máximas garantías del imputado, en virtud del cual no se puede considerar como culpable a una persona a quien se le atribuya un hecho punible, hasta que se dicte sentencia firme que declare la culpabilidad. Este principio implica a su vez que la carga probatoria respecto de la acusación de una infracción penal recae sobre aquella persona que alega dichas acciones u omisiones.

Esta garantía es propia del Estado constitucional de derechos y justicia y forma parte del sistema acusatorio, sistema dentro del cual la carga de la prueba recae sobre el Estado (en los delitos de acción pública), ente que debe demostrar los hechos acusados, así como la participación en los mismos por parte de los imputados, personas que no deben demostrar su inocencia como ocurría en el sistema inquisitivo¹.

¹ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No 0029-10-SCN-CC, Dra. Nina Pacari Vega.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, respecto del principio de inocencia dispone:

Art. 11:

1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

2.

Asimismo, la Convención Interamericana de Derechos Humanos, dentro de las garantías judiciales, en el artículo 8 numeral 2 dispone:

Artículo 8. Garantías Judiciales

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en cuanto al principio de inocencia en el caso “Suárez Rosero”, sentencia del 12 de noviembre de 1997, declaró que en el principio del estado de inocencia “subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada”²

En el caso “Cantoral Benavides”, sentencia del 18 de agosto del 2000, la Corte Interamericana sostiene que: “el principio de la presunción de inocencia, tal y como se desprende del artículo 8.2 de la Convención, exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla sino absolverla”³. Así, una de las principales derivaciones procesales que tiene el estado de inocencia es el principio del *in dubio pro reo*; o sea, al momento de dictar sentencia el órgano juzgador deberá basarse exclusivamente en las pruebas incorporadas al juicio, y si de ellas no logra obtener la certeza sobre la culpabilidad del imputado, deberá resolver la causa a su favor absolviéndolo⁴.

Lo expuesto por la Corte Interamericana implica no solo que se presumirá la inocencia de una persona hasta que se demuestre lo contrario, sino también que las pruebas que desvirtúen dicha presunción deberán ser suficientes para proporcionar la certeza respecto de la culpabilidad. Ello demuestra el carácter de dicho principio respecto a la fuerza probatoria de los elementos que pretenden desvirtuar la pretensión.

Una vez esbozados algunos de los elementos del principio de inocencia, conviene entonces contrastar su contenido con lo establecido en el artículo 606 numeral 12 del Código Penal, que establece lo siguiente:

Art. 606.- Serán reprimidos con multa de siete a catorce dólares de los Estados Unidos de Norte América y con prisión de dos a cuatro días, o con una de estas penas solamente:

12o.- Los que permanecieren mucho tiempo y sin objeto alguno plausible parados en las esquinas de las calles u otros lugares no destinados al recreo de los habitantes.

A criterio de esta Corte, la contravención, sujeta a control constitucional mediante esta consulta, somete al sujeto activo de esta infracción a la discrecionalidad de los juzgadores respecto de su estado de inocencia debido a que, en primer lugar, la acción típica no conlleva la existencia de un agraviado o sujeto pasivo de la acción, y menos aún un bien jurídico lesionado. Es decir, no se visualiza lesividad, lo que, consecuentemente, genera una situación de sospecha *prima facie* al presumirse en forma contraria al principio de inocencia respecto de quien permaneciere por mucho tiempo sin objeto plausible en las esquinas o lugares no destinados a la recreación de los habitantes.

Respecto del principio de lesividad se debe tener en cuenta que “los tipos penales deben preveer situaciones en las que el bien jurídico protegido pueda sufrir un daño concreto y verificable empíricamente. Si no hay daño, el bien jurídico no debería estar protegido porque no tiene amenaza alguna”⁵. En este caso, el artículo 606 numeral 12 del Código Penal prevé como contravención la permanencia por mucho tiempo sin objeto plausible en las esquinas o en lugares no destinados a la recreación, cuestión que podría pensarse procura proteger la seguridad de los ciudadanos; sin embargo, a criterio de esta Corte, dicha conducta no genera u ocasiona lesividad o afectación a la seguridad, por el contrario, se convierte en un limitante del ejercicio del derecho constitucional a transitar libremente por el territorio ecuatoriano.

En segundo lugar, los criterios respecto del establecimiento del tiempo en el que se configura el delito no quedan claros pues ¿qué se puede entender por “mucho tiempo”?, y ¿cómo se puede comprobar que una persona no tenía un objeto plausible?

Estos cuestionamientos respecto del numeral 12 del artículo 606 del Código Penal evidencian una contradicción con el principio de legalidad, que “impone necesariamente que los tipos penales que elabora el legislador sean claros, expresos y concisos, en relación a la conducta a la que se le da rele-

² Caso Suárez Rosero, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 12 de noviembre de 1997, párrafo 77.

³ Caso “Cantoral Benavides vs. Perú”, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 18 de agosto de 2000, párrafo 120.

⁴ Eduardo Jauchén, *Principios, derechos y garantías constitucionales*, Editorial Abaco de Rodolfo Desalma, Santa Fe 2007, pag 107.

⁵ Ramiro Ávila Santamaría, El principio de legalidad vs. el principio de proporcionalidad en Miguel Carbonell, El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008

vancia penal, como también respecto a la pena con la cual se la conmina, ya que esta es precisamente una de las derivaciones más importantes del principio, pues a los fines de saber si una conducta humana está castigada como delictiva, será menester que su descripción sea lo más determinada posible: *Nullum crimen, nullum poena sine lege*. Por lo tanto, la descripción de la conducta no podrá ser indeterminada, imprecisa, de conceptos vagos, oscura, equívoca ni confusa. De aquí deriva el principio de máxima taxatividad: la criminalización de una conducta debe ser efectuada en forma taxativa y con la mayor precisión técnica posible⁶.

Adicionalmente, a criterio de esta Corte, la acción típica descrita en el artículo 606 numeral 12 de la Constitución atenta contra el derecho a la defensa por la inversión misma de la presunción de inocencia del sujeto activo. Como ya lo ha señalado esta Corte en resoluciones anteriores, el derecho a la defensa constituye la posibilidad de concurrir a un proceso para poder defenderse al presentar y contradecir los alegatos y pruebas que se presenten.

En el caso *sub judice*, la normativa contenida en el artículo 606 numeral 12 del Código Penal coloca al individuo acusado de cometer dicha contravención en una situación de indefensión, pues se presume su culpabilidad en función del ejercicio de su derecho a transitar libremente por el territorio nacional.

Relacionado con lo expuesto, se puede colegir que la normativa cuya constitucionalidad se impugna mediante esta consulta, atenta también contra el derecho a la seguridad jurídica consagrado en el artículo 82 de la Constitución. Al respecto, la Corte, en resoluciones anteriores⁷, ha señalado que “la seguridad jurídica en la doctrina es vista como un principio universalmente reconocido del derecho que se entiende como certeza práctica del derecho y se traduce en la seguridad de que se conoce lo previsto como lo prohibido, lo permitido y lo mandado por el poder público respecto de las relaciones entre particulares y de estos con el Estado, de lo que se colige que la seguridad jurídica es una garantía que el Estado reconoce a la persona para que su integridad, sus derechos y sus bienes no sean violentados y que en caso de que esto se produzca, se establezcan los mecanismos adecuados para su tutela”⁸. Es decir, la seguridad jurídica es una garantía de certeza de que los derechos serán respetados, o una situación jurídica no será cambiada sino por los procedimientos establecidos previamente, es decir, la seguridad jurídica implica la confiabilidad en el orden jurídico y la sujeción de todos los poderes del Estado a la Constitución y la ley.

Ecuador, al ser un Estado constitucional de derechos y justicia, se encuentra sometido a lo establecido en la Constitución; en tal virtud, es importante que el Estado opere dentro de los preceptos de la ley, sin quedar sujeto a arbitrariedad y a los cambios normativos injustos, irrazonables e imprevisibles a los que somete la aplicación del numeral 12 del artículo 606 del Código Penal.

En conclusión, la tipicidad abierta efectuada por el legislador vulnera de manera evidente la norma constitucional relativa al principio de legalidad; la seguridad jurídica; el principio de inocencia, así como el

derecho a la defensa y el derecho a la igualdad y no discriminación, toda vez que la tipificación abierta e indeterminada del artículo 606 numeral 12 del Código Penal, impide el adecuado ejercicio de los mecanismos de defensa y deja a la discrecionalidad del ente juzgador el definir los términos de la tipicidad, lo que podría evidenciar incluso su aplicación en base a criterios sospechosos de discriminación (artículo 11 numeral 2 de la Constitución) o peor aún presumir la culpabilidad de un sujeto al efectuar una interpretación extensiva y hasta analógica de la infracción, lo que vulnera los ante dichos principios.

2.- El artículo 606 numeral 12 del Código Penal ¿contradice lo dispuesto en el artículo 76 numeral 6 de la Constitución respecto al principio de proporcionalidad?

La Constitución ecuatoriana establece dentro de los principios del debido proceso la proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales:

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

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

La proporcionalidad es un principio a través del cual se legitima la intervención del Estado en el ejercicio de los derechos humanos (...) y significa que el daño que se produce por la imposición de una pena no puede ser mayor al daño producido por la infracción⁹. El principio de proporcionalidad está compuesto por varios sub principios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad propiamente dicha. El subprincipio de idoneidad es conocido también con el nombre de subprincipio de adecuación, según el cual toda intervención en los derechos fundamentales debe ser adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo¹⁰. Para analizar la idoneidad

⁶ Eduardo Jauchen, "Derechos del Imputado" Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2007, pág 95.

⁷ Corte Constitucional del Ecuador, *Sentencia No. 006-09-SEP-CC, Caso: 0002-08-EP*, Juez Ponente Dr. Edgar Zárate Zárate.

Corte Constitucional del Ecuador, *Sentencia No. 025-09-SEP-CC, Casos: 0023-09-EP, 0024-09-EP Y 0025-09-EP Acumulados*, Juez Ponente Dr. Patricio Pazmiño Freire.

⁸ *Ibíd.*

⁹ Ramiro Ávila, El principio de legalidad vs. el principio de proporcionalidad en Miguel Carbonell, El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008

¹⁰ Carlos Bernal Pulido, El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003687

de la medida impuesta o la norma sujeta a control constitucional, es necesario determinar en primer lugar si esta tiene o no un fin constitucional, es decir, si el objetivo que persigue dicha resolución es constitucionalmente válido. El sub principio de necesidad implica que la norma o medida debe ser necesaria e imprescindible para alcanzar el fin propuesto¹¹. De acuerdo con el sub principio de necesidad, toda medida de intervención en los derechos fundamentales debe ser la más benigna con el derecho fundamental intervenido, entre todas aquellas que revisten por lo menos la misma idoneidad para contribuir a alcanzar el objetivo propuesto¹².

Finalmente, en el análisis de proporcionalidad propiamente dicho se analiza que las ventajas que se obtienen mediante la intervención en el derecho fundamental compensen los sacrificios que esta implica para sus titulares y para la sociedad en general¹³, es decir, el análisis respecto de la proporcionalidad de la norma bajo análisis es una comparación entre la importancia de un derecho fundamental y el cumplimiento del fin propuesto.

En este análisis comparativo se determina la preeminencia entre el derecho fundamental y el fin propuesto por la medida. Tal como lo propone Carlos Bernal Pulido: “si el derecho fundamental adquiere prioridad en esta relación de precedencia, la norma *ius fundamental* adscrita adquirirá a su vez una validez definitiva y la norma legal deberá ser declarada inconstitucional”¹⁴. “Por el contrario si se establece una preeminencia entre el fin propuesto, la norma *ius fundamental* adscrita perderá validez y la norma legal deberá ser declarada constitucional”¹⁵.

Pues bien, en el caso *sub examine*, la finalidad del artículo 606 numeral 12 del Código Penal, conforme se señaló en los considerandos del primer problema jurídico planteado, podría ser la seguridad ciudadana; sin embargo, la acción típica descrita en dicho artículo no comporta lesión a bien jurídico alguno o, dicho de otra forma, no existe un derecho humano o constitucional transgredido al permanecer sin objeto plausible por mucho tiempo en las esquinas o lugares no destinados para la recreación de los habitantes.

Por tanto, esta Corte considera que la contravención descrita en el artículo 606 numeral 12 del Código Penal carece de una finalidad constitucional, ya que no se orienta a la protección de un derecho constitucional, lo que consecuentemente deriva en la falta de idoneidad, necesidad y proporcionalidad propiamente dicha, pues si no existe lesividad no podría pensarse en una tipificación en materia penal como en el caso que nos ocupa, ya que la acción de permanecer por mucho tiempo en las esquinas o lugares no destinados a la recreación sin un objeto plausible no comporta una conducta que lesiona derechos, sino más bien se lo realiza en función del ejercicio del derecho a la libertad de circulación garantizado en la Constitución en el artículo 66 numeral 14:

“El derecho a transitar libremente por el territorio nacional y a escoger su residencia, así como a entrar y salir libremente del país, cuyo ejercicio se regulará de acuerdo con la ley. La prohibición de salir del país sólo podrá ser ordenada por juez competente”.

De esta manera, la contravención penal cuya constitucionalidad se impugna atenta no solamente contra el principio de proporcionalidad consagrado en el artículo 76 numeral 6 de la Constitución, sino también limita el ejercicio del derecho a la libertad de transitar libremente por el territorio nacional (artículo 66 numeral 14), pues se determina mediante criterios arbitrarios la limitación.

III. DECISIÓN

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

SENTENCIA

1. Se acepta la consulta remitida por la jueza de contravenciones de Pichincha, zona Quitumbe, respecto de la inconstitucionalidad del artículo 606 numeral 12 del Código Penal.
2. Se declara la inconstitucionalidad del numeral 12 del artículo 606 del Código Penal por contradecir lo dispuesto en los artículos 76 numeral 2; 76 numeral 3; 82; 76 numeral 7; 11 numeral 2 de la Constitución. Por tanto, se determina su expulsión del ordenamiento jurídico ecuatoriano.
3. En virtud de lo dispuesto en el artículo 143 numeral 1, y de conformidad con los artículos 95 y 96 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, esta sentencia tiene efectos generales y hacia el futuro, sin perjuicio de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 76 numeral 5 de la Constitución.
4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario General (e).

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con seis votos de los doctores:

¹¹ Ibídem.

¹² L. Clérico, citado por Carlos Bernal Pulido, El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003, pag 734.

¹³ Ibídem.

¹⁴ Ibídem.

¹⁵ Ibídem.

Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Hernando Morales Vinuesa, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia de los doctores, Alfonso Luz Yunes, Manuel Viteri Olvera y Edgar Zárate Zárate, en sesión del día jueves diecinueve de enero del dos mil doce. Lo certifico.

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario General (e).

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- f.) Ilegible.- Quito, a 8 de febrero del 2012.- f.) Ilegible, Secretaría General.

CAUSA 0035-11-CN

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue suscrita por el doctor Patricio Pazmiño Freire, Presidente de la Corte Constitucional, el día martes treinta y uno de enero de dos mil doce.- Lo certifico.

f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario General (E).

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- f.) Ilegible.- Quito, a 8 de febrero del 2012.- f.) Ilegible, Secretaría General.

EL ILUSTRE CONCEJO CANTONAL DE SUCÚA

Considerando:

Que, la **Constitución de la República del Ecuador** manda (Art. 1) “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, ...”; (Art. 240) “Los gobiernos autónomos descentralizados de las regiones, distritos metropolitanos, provincias y cantones tendrán facultades legislativas en el ámbito de sus competencias y jurisdicciones territoriales. Las juntas parroquiales rurales tendrán facultades reglamentarias. Todos los gobiernos autónomos descentralizados ejercerán facultades ejecutivas en el ámbito de sus competencias y jurisdicciones territoriales.”; (Art. 264, num. 2) “Los gobiernos municipales tendrán las siguientes competencias exclusivas, sin perjuicio de otras que determine la ley: ... 2. Ejercer el control sobre el uso y ocupación del suelo en el cantón. ...”; (Art. 321) “El Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta, y que deberá cumplir su función social y ambiental”;

Que, el **Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización** manda (Art. 54, Lits. c) e i) “Funciones.- Son funciones del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal las siguientes: c) Establecer el régimen de uso del suelo y urbanístico, para lo cual determinará las condiciones de urbanización, parcelación, lotización, división o cualquier otra forma de fraccionamiento de conformidad con la planificación

cantonal, asegurando porcentajes para zonas verdes y áreas comunales; i) Implementar el derecho al hábitat y a la vivienda y desarrollar planes y programas de vivienda de interés social en el territorio cantonal; ...” (Art. 55, Lit. b) “Los gobiernos autónomos descentralizados municipales tendrán las siguientes competencias exclusivas sin perjuicio de otras que determine la ley: ... b) Ejercer el control sobre el uso y ocupación del suelo en el cantón;”; (Art. 419, Lit. c) “Constituyen bienes de dominio privado los que no están destinados a la prestación directa de un servicio público, sino a la producción de recursos bienes para la financiación de los servicios de los gobiernos autónomos descentralizados. Estos bienes serán administrados en condiciones económicas de mercado, conforme a los principios de derecho privado. /Constituyen bienes de dominio privado: ... c) Los bienes mostrencos situados dentro de las respectivas circunscripciones territoriales;”; (Art. 435) “Los bienes de dominio privado deberán administrarse con criterio de eficiencia y rentabilidad para obtener el máximo rendimiento financiero compatible con el carácter público de los gobiernos autónomos descentralizados y con sus fines.”; (Art. 436) “Los consejos, concejos o juntas, podrán acordar y autorizar la venta, permuta o hipoteca de los bienes inmuebles de uso privado, o la venta, truke o prenda de los bienes muebles, con el voto de los dos tercios de los integrantes. Para la autorización se requerirá el avalúo comercial real considerando los precios de mercado.”; (Art. 486) “Cuando por resolución del órgano legislativo del gobierno descentralizado autónomo municipal o metropolitano, se requiera regularizar barrios ubicados en su circunscripción territorial, el Alcalde, a través de los órganos administrativos de la municipalidad, podrá, de oficio o a petición de parte, ejercer la potestad de partición administrativa, siguiendo el procedimiento y reglas que a continuación se detallan: /a) El órgano responsable del ordenamiento territorial del gobierno metropolitano o municipal emitirá el informe técnico provisional de regularización del barrio, determinando el criterio de partición del bien pro indiviso, los beneficiarios conocidos, dejando a salvo los derechos de aquellos beneficiarios que no fueren identificables. Para la elaboración de este informe, la administración podrá levantar la información de campo que considere pertinente, para lo que contará con la colaboración de los interesados y de todo órgano u organismo público, tales como el registro de la propiedad, notarías, entre otros, sin limitación de ninguna especie. /El extracto de este informe será notificado a los interesados, mediante una sola publicación en la prensa, a costa de la Municipalidad. /Las personas que acrediten legítimo interés podrán presentar observaciones al informe técnico provisional, que se mantendrá a disposición de los interesados, en su versión íntegra, en las dependencias de la Municipalidad, en el plazo de tres días contados desde la fecha de publicación. /El órgano responsable del ordenamiento territorial, con las observaciones aportadas y justificadas dentro del procedimiento, emitirá el informe técnico definitivo; /b) Mediante resolución administrativa se procederá con la partición y adjudicación de los lotes correspondientes al inmueble en los términos previstos en el informe técnico definitivo. /c) La partición y adjudicación administrativa se harán constar en los correspondientes catastros, con todos los efectos legales; /d) La resolución administrativa de partición y adjudicación se protocolizará ante notario público y se inscribirá en el registro de la

propiedad del cantón, la misma que, sin otra solemnidad, constituirá el título de dominio del beneficiario y de transferencia de las áreas públicas, verdes y comunales, a favor del municipio o distrito. Le corresponde al gobierno municipal o metropolitano la solicitud de inscripción de las resoluciones administrativas de partición y adjudicación ante el registro de la propiedad; una vez inscritas, serán notificadas y entregadas a los beneficiarios conocidos. /Tratándose de beneficiarios que no pudiesen ser identificados, se hará constar en la correspondiente resolución administrativa de partición y notificación e inscripción en el registro de la propiedad, la titularidad del lote a nombre del gobierno autónomo descentralizado como propietario fiduciario, en tanto el beneficiario no identificado acredite su condición de titular, según el régimen previsto en la correspondiente ordenanza que se dicte para el efecto. Una vez acreditada la titularidad en sede administrativa, se emitirá la respectiva resolución de adjudicación que será inscrita en el registro de la propiedad. /Si en el plazo de cinco años, contados desde la inscripción en el registro de la propiedad de la correspondiente resolución administrativa de partición y adjudicación, los beneficiarios no identificados no acreditan su condición de titulares del derecho de dominio de los bienes en que la municipalidad aparezca como propietario fiduciario, los bienes de que se traten pasarán al dominio del gobierno municipal. /e) Las certificaciones que sean requeridas, la inscripción de la resolución administrativa de partición y adjudicación o de cualquier otro instrumento que se genere en este procedimiento desde la administración municipal no causarán derecho, tasa o prestación económica de ninguna naturaleza; y, /f) Cuando por efectos de la partición y adjudicación administrativas se produjeran controversias de dominio o derechos personales entre el beneficiario del acto administrativo y quien pretenda ser el titular del derecho de dominio sobre los derechos y acciones, el lote o el bien inmueble fraccionado; estas controversias serán conocidas y resueltas por el juez competente en juicio ordinario, únicamente respecto del valor en numerario que el beneficiario de la partición y adjudicación esté obligado a pagar por efecto del acto administrativo. Sin embargo, en ningún caso, y en razón del orden público, la partición y adjudicación será revertida o anulada, por lo que, quien llegare a acreditar dominio en el procedimiento debido tendrá derecho exclusivamente a percibir del beneficiario el justo precio por el lote adjudicado, del modo establecido por el juez de la causa. /Para efectos del cálculo del justo precio de los derechos y acciones de los lotes o del bien inmueble a ser fraccionado, no se considerarán las plusvalías obtenidas por las intervenciones municipales en infraestructura, servicios, regulación constructiva y cualquier otra que no sea atribuible al titular del bien inmueble. /La acción prevista en este literal prescribirá en el plazo de cinco años contados desde la fecha de inscripción en el registro de la propiedad de la resolución administrativa de partición y adjudicación. /Mediante ordenanza, los concejos municipales y distritales establecerán los procedimientos de titularización administrativa a favor de los poseedores de predios que carezcan de título inscrito, en los casos previstos en este Código. No podrán titularizarse predios de protección forestal, de pendientes superiores al treinta por ciento (30%) o que correspondan a riberas de ríos, lagos y playas. La titularización no cambia el régimen de uso del suelo que rige para los predios.”;

Que, la **Codificación del Código Civil** manda (Art. 709) “Para la transferencia, por donación o contrato entre vivos, del dominio de una finca que no ha sido antes inscrita, exigirá el registrador constancia de haberse dado aviso de dicha transferencia al público por un periódico del cantón, si lo hubiere, y por carteles que se hayan fijado en tres de los parajes más frecuentados del cantón. /Se sujetarán a la misma regla la constitución o transferencia, por acto entre vivos, de los otros derechos reales mencionados en los artículos precedentes y que se refieran a inmuebles no inscritos.”; (Art. 748) “Se llama propiedad fiduciaria la que está sujeta al gravamen de pasar a otra persona, por el hecho de verificarse una condición. /La constitución de la propiedad fiduciaria se llama fideicomiso. /Este nombre se da también a la cosa constituida en propiedad fiduciaria. /La traslación de la propiedad a la persona en cuyo favor se ha constituido el fideicomiso, se llama restitución.”; (Art. 749) “No puede constituirse fideicomiso, sino sobre la totalidad de una herencia, o sobre una cuota determinada de ella, o sobre uno o más cuerpos ciertos.”;

Que, la **Corte Suprema de Justicia** dictó resolución obligatoria en los siguientes términos “Art. 1.- Declarar que es propietaria de un bien inmueble la persona cuyo título adquisitivo de dominio se encuentre legalmente inscrito en el Registro de la Propiedad; y solo ella o quien legítimamente le represente o le sustituya en sus derechos puede enajenarlo o transferirlo. /Art. 2.- El procedimiento para la inscripción del dominio de bienes inmuebles previsto en el artículo 709 del Código Civil no es aplicable a la transferencia de propiedad que hagan los particulares; toda vez que esta disposición regula la tradición y más derechos reales de inmuebles no inscritos; en tanto que los particulares solo pueden transferir y enajenar los bienes que se encuentran inscritos en el Registro de la Propiedad. /Art. 3.- El artículo 709 del Código Civil no es aplicable a la transferencia de los bienes que pertenecen al patrimonio del INDA y a las municipalidades, ya que para ello existen procedimientos especiales previstos en la Ley de Desarrollo Agrario y en la Ley Orgánica de Régimen Municipal. /Art. 4.- El artículo 709 del Código Civil se aplicará en aquellas transferencias de dominio de inmuebles que pertenecen a instituciones del Sector Público mediante ocupación, cuando la ley no contemple un procedimiento especial para tales transferencias. /Art. 5.- Esta Resolución regirá desde su publicación en el Registro Oficial”, RsCSJ. R.O. 399 de 17 de noviembre del 2006;

Que, en el cantón existen bienes inmuebles urbanos, en posesión de vecinos del lugar los que en la actualidad carecen de justo título de dominio inscrito en el Registro de la Propiedad del cantón, y que por disposición de la ley son de propiedad del Municipio, hecho que constituye un problema de orden social, que debe ser solucionado con observancia de la ley;

Que, en la elaboración del catastro urbano y rural se ha determinado un alto índice de ausencia de escrituras de dominio debidamente inscritas en el Registro de la propiedad, que justifique la titularidad del mismo, de igual manera la existencia de tenencia ilegal de predios y espacios verdes y comunales Municipales a favor de particulares; y,

En uso de las atribuciones legales,

Expede:

LA ORDENANZA QUE REGULA EL PROCESO DE LEGALIZACIÓN DE LOS BIENES INMUEBLES MOSTRENCOS O VACANTES, EN POSESIÓN DE LOS PARTICULARES O INSTITUCIONES PÚBLICAS O PRIVADAS UBICADOS EN LA ZONA URBANA DE LAS PARROQUIAS URBANAS Y RURALES DEL CANTÓN SUCÚA.

CAPÍTULO I

GENERALIDADES

Art. 1.- Objeto y ámbito de aplicación.- La presente ordenanza tiene por objeto legalizar los bienes inmuebles sin justo título inscrito en el Registro de la Propiedad del Cantón Sucúa, debiendo declararse previamente como bienes mostrencos o vacantes, ubicados en la zona urbana de las parroquias urbana y rurales del cantón Sucúa, cumpliendo el procedimiento establecido en ley y esta ordenanza.

Se debe considerar para la aplicación de esta ordenanza bienes inmuebles sin título inscrito en posesión de particulares y de instituciones públicas o privadas, considerándose como bienes inmuebles de propiedad del Gobierno Municipal del Cantón Sucúa.

Conscientes de los actos de posesión de vecinos del cantón que mantienen sobre algunos bienes inmuebles municipales y particulares dentro de la zona urbana de las parroquias urbanas y rurales del cantón Sucúa legalmente constituidos o declarados por ley, ordenanza o resolución administrativa, es prioritaria:

- 1.- Legalizar la tenencia de la tierra dentro de los perímetros urbanos o zonas urbanas legalmente constituidas mediante ordenanza.
- 2.- Otorgar escrituras públicas a los poseedores en terrenos municipales.
- 3.- Controlar el crecimiento territorial en general y particularmente el uso, fraccionamiento y ocupación del suelo en las áreas urbanas.
- 4.- Garantizar el ejercicio pleno de los derechos de dominio.

Art. 2.- La posesión.- Se entenderá a la posesión como la tenencia de una cosa determinada con el ánimo de señor y dueño; sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo; o bien por otra persona en su lugar y a su nombre.

CAPÍTULO II

DE LOS BIENES INMUEBLES MUNICIPALES

Art. 3.- Bienes de dominio privado.- Se entenderá como tales los señalados en el Art. 419 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización.

Art. 4.- Gobierno Municipal.- Es la entidad propietaria de los bienes inmuebles de dominio privado que no han tenido un uso específico que permita revertirse para el desarrollo del cantón o beneficie a sus vecinos en el mejoramiento de sus condiciones de vida, y ubicados dentro de las áreas definidas en el artículo 486 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización.

CAPÍTULO III

CLASES DE BIENES POR MOTIVOS DE LEGALIZACIÓN

Art. 5.- Bienes vacantes.- Los bienes vacantes, especialmente las calles o caminos abandonados se someterán a este procedimiento; y, en caso de adjudicación y de tratarse de un lindero entre dos predios la mitad accederá al uno y la mitad al otro, salvo que los dueños de los predios acordaren otra forma de división; y, el precio se determinará considerando el resultante del 10% del valor fijado en el catastro en forma proporcional del bien motivo de la adjudicación.

Bienes mostrencos.- Para los efectos de aplicación de esta ordenanza se entiende por bienes mostrencos aquellos bienes que en los catastros se desconoce el nombre del propietario y en general los bienes muebles e inmuebles.

Art. 6.- De las entidades públicas con finalidad social.- Se registrarán por su propio ordenamiento jurídico y conforme a ley.

CAPÍTULO IV

PROCEDIMIENTO GENERAL SOBRE BIENES MOSTRENCOS O VACANTES PARA LA INCORPORACIÓN AL CATASTRO MUNICIPAL O ADJUDICACIÓN O VENTA DIRECTA A PERSONAS NATURALES O JURÍDICAS

Art. 7.- Para la regularización de predios sin título de dominio inscrito en el Registro de la Propiedad del cantón Sucúa, se establece el siguiente procedimiento:

- 1.- Solicitud de adjudicación de/los bienes inmuebles a favor de/los poseedores dirigida al Alcalde, quien remitirá a la Dirección de Avalúos y Catastros para el trámite correspondiente.

Los vecinos del cantón que se encuentren en posesión por el tiempo determinado en la presente ordenanza en los bienes inmuebles mostrencos de la Municipalidad, requieren de los siguientes requisitos:

- a) Ser mayor de edad y capaz para obligarse y contratar;
- b) Copia de la cédula de ciudadanía y certificado de votación actualizado;
- c) Justificar documentadamente la posesión del inmueble por un lapso ininterrumpido de cinco (5) o más años, mediante una información sumaria de testigos;

- d) Partida de matrimonio o declaración juramentada que acredite la unión de hecho de ser el caso;
 - e) Declaración juramentada notariada de que no hay reclamo, discusión o propietario legítimo sobre la propiedad o derechos reales que se aleguen respecto al terreno que se solicita la legalización;
 - f) Certificado de no adeudar al Gobierno Municipal de Sucúa; y,
 - g) Señalamiento de domicilio para futuras notificaciones.
- 2.- Informe técnico de la Dirección de Urbanismo de regularización de la posesión, determinando el criterio de partición del bien pro indiviso, los beneficiarios conocidos, y dejando a salvo los derechos de aquellos beneficiarios no identificables; para tal efecto podrá valerse de la colaboración de los interesados y de todo organismo público como Registrador de la Propiedad, Notario Público, entre otros.
- 3.- Informe de la Empresa Pública Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Sucúa, sobre los servicios básicos con los que cuenta el predio.
- 4.- Informe de la Dirección de Avalúos y Catastros de la Municipalidad respecto del avalúo catastral, y el valor por metro cuadrado del inmueble.
- 5.- Informe de la Dirección Administrativa Financiera respecto de la productividad o no del inmueble, así como la conveniencia de la adjudicación venta del inmueble o inmuebles a los posesionarios o de las instituciones públicas o privadas, con lo cual se remitirá el expediente a la Dirección de Asesoría Jurídica para que se continúe con el trámite.
- 6.- Informe de la Dirección de Asesoría Jurídica, sobre la procedencia del trámite, mismo que se remitirá con todo el expediente al seno del Concejo Cantonal.
- 7.- La Comisión de Urbanismo, y con conocimiento del Concejo Cantonal, emitirá un informe de inspección ocular in situ, sobre la posesión material del suelo, confirmando la veracidad de la información proporcionada por los peticionarios.

En caso de comprobarse falsedad de la información referente a la posesión y el estado civil, el terreno revertirá a la Municipalidad sin derecho a indemnización alguna, previa resolución de Concejo; caso contrario aprobará para la adjudicación o venta del terreno o terrenos solicitados.

La comisión remitirá el correspondiente informe debidamente sustentados al Concejo Cantonal, a fin de que adopte la resolución por la cual, y de ser el caso, se declare al bien como mostrenco o vacante.

- 8.- Con la documentación presentada el Concejo Municipal resolverá, de ser procedente, como bien mostrenco o vacante susceptible de adjudicación o venta del predio o predios a quienes justifiquen posesión por cinco años o

más pacífica, ininterrumpida, y con el ánimo de señor y dueño.

- 9.- La declaratoria de bien mostrenco o vacante resuelto por el Concejo Cantonal, a costa del o los peticionarios, deberá ser publicada por única vez en un diario del cantón, de haber, caso contrario se lo hará en uno de la provincia o del lugar más cercano, así mismo deberá ser publicado en las carteleras ubicadas en el Palacio Municipal, en la página web www.sucua.gob.ec, y en el predio, esto último a cargo de la Dirección de Avalúos y Catastros, durante tres días consecutivos, determinando las características y localización del predio declarado mostrenco o vacante, a cargo del Secretario/a General en coordinación con el Relacionador Público.

La publicación deberá contener los siguientes requisitos:

- a) Área del predio, ubicación exacta, de conformidad a la presentación de una planimetría;
 - b) Avalúo del predio;
 - c) Tiempo límite para presentar las reclamaciones y documentos necesarios (30 días de plazo); y,
 - d) Lugar en el que se tiene que presentar la reclamación (Secretaría General).
- 10.- Los particulares que se consideren afectados por la declaratoria de bien mostrenco o vacante, en el plazo de hasta treinta días contados desde la última publicación podrán presentar sus reclamos en la Secretaría General del Gobierno Municipal mediante oficio dirigido al señor Alcalde, adjuntando los siguientes documentos:
- a) Copia certificada de la escritura pública debidamente inscrita en el Registro de la Propiedad;
 - b) Certificado de la última carta de pago del impuesto predial del bien reclamado;
 - c) Levantamiento planimétrico del inmueble; y,
 - d) Certificado de información registral actualizado, del bien objeto del reclamo, otorgado por el Registro de la Propiedad del Cantón Sucúa.

Una vez transcurrido el plazo de 30 días el/los escritos de oposición a la declaratoria se remitirán al seno del Concejo Cantonal para que se resuelva lo correspondiente.

De no haber oposición el Secretario General, previo certificación, remitirá al seno del Concejo Cantonal para su correspondiente resolución de adjudicación o venta.

- 11.- Con la resolución del Concejo se notificará al beneficiario, quien en el término de tres (3) días podrá pedir la aclaración, ampliación o impugnación que considere pertinente.
- 12.- **Valor del predio o terreno.-** Con los informes pertinentes y la resolución de adjudicación o venta

por parte del Concejo Cantonal la Dirección Administrativa Financiera procederá a emitir el recibo de pago por concepto del valor del terreno (de la tierra), tomando como base el valor fijado para los predios de las zonas urbanas, respectivas, que consta en el catastro aprobado por el Concejo Municipal para cada bienio y que consta en el inventario actualizado de los bienes valorizados de dominio privado que lleva la Dirección Administrativa Financiera, esto es el valor resultante del 7% del valor fijado en el catastro, siempre y cuando cuenten con todos los servicios básicos; el valor resultante del 3% del valor fijado en el catastro en el caso que el predio tenga servicios básicos incompletos; y finalmente se aplicará el valor resultante del 1% del valor fijado en el catastro en los predios que no cuenten con ningún servicio básico, serán el justo precio determinado con finalidad social. Los beneficiarios lo harán de contado en dinero de curso legal.

13.- Con la resolución adjudicación o venta se elevará a escritura pública y se inscribirá en el Registro de la Propiedad del cantón, a costa de/los beneficiarios, con los documentos, que servirán como suficiente título de propiedad, siendo estos:

- a) La resolución de adjudicación o venta emitida por el Concejo Municipal, junto con todo el expediente administrativo previo;
- b) El certificado de clave catastral;
- c) El levantamiento planimétrico del terreno materia de la adjudicación;
- d) El documento que acredite la forma de pago del lote de terreno otorgado por la Tesorería Municipal;
- e) Copias de la cédula de ciudadanía y certificado de votación actualizados; y,
- f) La documentación que exigiere el Notario Público y el Registrador de la Propiedad del cantón.

Art. 8.- El predio adjudicado no podrá ser transferido su dominio por el plazo de tres años contados a partir de la fecha de la inscripción de la escritura pública respectiva en el Registro de la Propiedad, esto, en virtud de garantizar la propiedad en favor del adjudicado.

Art. 9.- Prohibición para la adjudicación y venta.- No se adjudicarán ni venderá terrenos o predios de protección forestal, de pendientes superiores al treinta por ciento (30%) o que correspondan a riberas de ríos, lagos y playas. Así como también no se adjudicará por afectaciones dispuestas en otras leyes vigentes y por la planificación municipal.

Art. 10.- Gastos.- Los costos que se generen por efectos de elevar a escritura pública e inscripción, serán de cargo del/los beneficiarios de la adjudicación o venta.

Art. 11.- Sanción.- Los funcionarios, funcionarias, servidores y servidoras municipales que autoricen, dictaminen o presenten informes falsos que contravengan

las disposiciones establecidas en la presente ordenanza, serán sancionados y sancionadas con una multa estimada entre dos a cinco salarios unificados, según la gravedad de la falta cometida o el grado de responsabilidad del infractor o infractora, previo sumario administrativo que determine responsabilidades.

Art. 12.- El Concejo Cantonal de Sucúa se reserva el derecho de dejar sin efecto la adjudicación de predios en cualquier momento en caso de que se comprare dolo o falsedad.

DISPOSICIONES GENERALES

Primera.- Del ingreso al catastro.- Una vez perfeccionada la transferencia de dominio, la Dirección de Avalúos y Catastro procederá a ingresar en el catastro el bien inmueble, de conformidad y parámetros de valoración de la propiedad que consta en la ordenanza respectiva, para efectos del pago del impuesto predial urbano, debiendo emitir la certificación correspondiente en la que conste la actualización de la información catastral y el valor de la propiedad, notificándose al propietario del bien dándole a conocer el impuesto que corresponda al nuevo avalúo.

Segunda.- Normas supletorias.- En todo cuanto no se encuentre contemplado en esta ordenanza se estará a lo dispuesto en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, la Codificación del Código Civil, Ley Notarial, Ley de Registro, Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos, y demás leyes conexas que sean aplicables.

Tercera.- Prohibición de adjudicación a menores de edad.- No se podrá adjudicar lotes de terrenos a quienes adolezcan de la incapacidad civil, de la minoría de edad. Excepto cuando fallezcan sus progenitores; para lo cual presentarán la posesión efectiva y la designación del curador especial para que le represente al menor.

Cuarta.- En el caso de las instituciones públicas los predios serán donados en conformidad con el artículo 57 del Reglamento General Sustitutivo para el Manejo y Administración de Bienes del Sector Público y al artículo 58 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Quinta.- Derogatoria.- Déjese sin efecto jurídico toda ordenanza, norma, disposición o resolución de igual o menor jerarquía que se oponga a los fines de la presente ordenanza; se observará y respetará los derechos adquiridos bajo la vigencia de la ordenanza derogada y formas legítimas de adquirir el dominio.

Sexta.- Vigencia.- La presente ordenanza, entrará en vigencia a partir de la fecha de aprobación del Concejo Cantonal, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

Dado y firmado en la sala de sesiones del Gobierno Municipal del cantón Sucúa, a los doce días del mes de enero del año 2012.

f.) Dr. Saúl Cárdenas Riera, Alcalde del cantón Sucúa.

f.) Dr. Rommel Barrera Basantes, Secretario General del Concejo.

SECRETARÍA GENERAL Y DE CONCEJO DEL GOBIERNO MUNICIPAL DEL CANTÓN SUCÚA.-

Que la ORDENANZA QUE REGULA EL PROCESO DE LEGALIZACIÓN DE LOS BIENES INMUEBLES MOSTRENCOS O VACANTES, EN POSESIÓN DE LOS PARTICULARES O INSTITUCIONES PÚBLICAS O PRIVADAS UBICADOS EN LA ZONA URBANA DE LAS PARROQUIAS URBANAS Y RURALES DEL CANTÓN SUCÚA, fue conocida, discutida y aprobada en las sesiones ordinarias del Concejo Cantonal de 15 de diciembre del 2011 y 12 de enero del 2012, y con fundamento en lo que manda el artículo 322 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, se remite por esta Secretaría una vez aprobada esta ordenanza para que el señor Alcalde en el plazo de ocho días la sancione u observe. Lo certifico.

f.) Dr. Rommel Barrera Basantes, Secretario General del Concejo.

ALCALDÍA DEL GOBIERNO MUNICIPAL DEL CANTÓN SUCÚA.- Sucúa, a los diecisiete días del mes de enero del 2012; a las 14h00, recibido la ORDENANZA QUE REGULA EL PROCESO DE LEGALIZACIÓN DE LOS BIENES INMUEBLES MOSTRENCOS O VACANTES, EN POSESIÓN DE LOS PARTICULARES O INSTITUCIONES PÚBLICAS O PRIVADAS UBICADOS EN LA ZONA URBANA DE LAS PARROQUIAS URBANAS Y RURALES DEL CANTÓN SUCÚA, remitida por el señor Secretario, una vez revisado la misma expresamente sanciono la ORDENANZA QUE REGULA EL PROCESO DE LEGALIZACIÓN DE LOS BIENES INMUEBLES MOSTRENCOS O VACANTES, EN POSESIÓN DE LOS PARTICULARES O INSTITUCIONES PÚBLICAS O PRIVADAS UBICADOS EN LA ZONA URBANA DE LAS PARROQUIAS URBANAS Y RURALES DEL CANTÓN SUCÚA, para su puesta en vigencia y promulgación, en la ciudad y cantón Sucúa, en la fecha y hora señalada.

f.) Dr. Gilberto Saúl Cárdenas Riera, Alcalde del cantón Sucúa.

SECRETARÍA GENERAL Y DE CONCEJO DEL GOBIERNO MUNICIPAL DEL CANTÓN SUCÚA.-

Sancionó y firmó la ORDENANZA QUE REGULA EL PROCESO DE LEGALIZACIÓN DE LOS BIENES INMUEBLES MOSTRENCOS O VACANTES, EN POSESIÓN DE LOS PARTICULARES O INSTITUCIONES PÚBLICAS O PRIVADAS UBICADOS EN LA ZONA URBANA DE LAS PARROQUIAS URBANAS Y RURALES DEL CANTÓN SUCÚA, el señor doctor Gilberto Saúl Cárdenas Riera, Alcalde del cantón Sucúa, a los diecisiete días del mes de enero del 2012.

f.) Dr. Rommel Barrera Basantes, Secretario General del Concejo.

EL GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN SUCRE

Considerando:

Que, el artículo 238 de la Constitución de la República del Ecuador establece que los gobiernos autónomos descentralizados gozarán de autonomía política, administrativa y financiera, y se regirán por los principios de solidaridad, subsidiariedad, equidad interterritorial, integración y participación ciudadana; y, que constituyen gobiernos autónomos descentralizados las juntas parroquiales rurales, los concejos municipales, los concejos metropolitanos, los concejos provinciales y los concejos regionales;

Que, en el artículo 264 de la Constitución de la República del Ecuador se establecen las competencias exclusivas de los gobiernos municipales, y en el numeral 5 de dicha norma constitucional se faculta a este nivel de gobierno a crear, modificar o suprimir mediante ordenanzas tasas y contribuciones especiales de mejoras;

Que, en el Suplemento del Registro Oficial No. 303 del día martes 19 de octubre del 2010 se publicó el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización que deroga expresamente la Ley Orgánica de Régimen Municipal;

Que, de acuerdo a lo determinado en el literal e) del Art. 55 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización es competencia exclusiva de los gobiernos autónomos descentralizados municipales crear, modificar, exonerar o suprimir mediante ordenanzas, tasas, tarifas y contribuciones especiales de mejoras;

Que, de acuerdo con lo dispuesto en el literal c) del Art. 57 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización le corresponde al Concejo Municipal crear, modificar, exonerar o extinguir tasas y contribuciones especiales por los servicios que presta y obras que ejecute;

Que, en el literal e) del artículo 60 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización se establece como atribución privativa del Alcalde o Alcaldesa presentar proyectos de ordenanzas tributarias que creen, modifiquen o supriman tributos, en el ámbito de las competencias correspondientes a su nivel de gobierno;

Que, en el artículo 659 y siguientes del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización se establecen las contribuciones especiales de mejoras de los gobiernos municipales y metropolitanos;

Que, el Concejo Municipal del Cantón Sucre aprobó en las sesiones ordinarias celebradas los días 1 y 22 de junio del 2011 la Ordenanza que regula el cobro de las contribuciones especiales de mejoras a beneficiarios de obras públicas ejecutadas en el cantón Sucre, en base a las disposiciones contenidas en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, la cual fue publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 575 del día lunes 14 de noviembre del 2011;

Que, el señor Luis Maya Duque, Jefe de Avalúos y Catastros (e) de esta Municipalidad, mediante oficio No. 102-AC-GCS-2011 de fecha 14 de diciembre del 2011, le informa al señor Alcalde que luego de haber realizado el prorratio de los valores a cancelar por los contribuyentes de varias obras en el cantón, considera muy elevado dichos montos tomando en consideración el nivel socio económico de los beneficiarios, por lo que sugiere tratar de buscar una solución al mencionado problema que se puede presentar en el cobro de este tributo el próximo año; y,

Por lo que en uso de sus facultades y atribuciones constitucionales y legales y en ejercicio de las atribuciones que le confiere la ley,

Expide:

LA ORDENANZA REFORMATORIA A LA ORDENANZA QUE REGULA EL COBRO DE LAS CONTRIBUCIONES ESPECIALES DE MEJORAS A BENEFICIARIOS DE OBRAS PÚBLICAS EN EL CANTÓN SUCRE.

Art. 1.- En el artículo 38 incorpórense los siguientes incisos:

Asimismo están exentos del pago de la contribución especial de mejoras los proyectos de servicios básicos que hayan sido financiados con la participación pecuniaria o aportación de trabajo de las comunidades organizadas, de conformidad con lo establecido en el artículo 570 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización.

En el caso de obras ejecutadas por esta Municipalidad a través de convenios con otras instituciones públicas para financiar la obra, se cobrará por concepto de contribuciones especiales de mejoras el cien por ciento del valor que le haya correspondido invertir a la Municipalidad como contraparte; y, el veinticinco por ciento del resto del financiamiento de dicha obra.

En los casos de obras ejecutadas con convenios de fondos no reembolsables, la recuperación de las contribuciones especiales de mejoras será del diez por ciento.

En los casos en que los contribuyentes cancelen de manera anticipada la totalidad de los valores que le corresponden cancelar por concepto de contribución especial de mejoras, se realizarán las siguientes deducciones:

- a) El 20% de descuento para aquellos deudores de la contribución especial de mejoras que efectúen al contado los pagos que le correspondan hacer en 15 años;
- b) El 15% de descuento si pagaren al contado el reembolso que le corresponda hacer en 10 años; y,
- c) El 10% de descuento si abonaren al contado los pagos que les corresponda hacer en 5 años.

Art. 2.- La presente ordenanza entrará en vigencia a partir del 1 enero del 2012 sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la sala de sesiones del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Sucre, a los treinta días del mes de diciembre del 2011.

f.) Dr. Carlos Mendoza Rodríguez, Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Sucre.

f.) Sra. Solanda Falcones Falcones, Secretaria General del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Sucre.

CERTIFICO.- Que la ORDENANZA REFORMATORIA A LA ORDENANZA QUE REGULA EL COBRO DE LAS CONTRIBUCIONES ESPECIALES DE MEJORAS A BENEFICIARIOS DE OBRAS PÚBLICAS EN EL CANTÓN SUCRE, fue discutida y aprobada por el Concejo Municipal del Cantón Sucre, en sesiones ordinaria del 28 de diciembre del 2011 y extraordinaria del 30 de diciembre del 2011, habiéndose aprobado su redacción en la última de las sesiones indicadas.

f.) Sra. Solanda Falcones Falcones, Secretaria General del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Sucre.

SECRETARÍA DEL GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN SUCRE.- Bahía de Caráquez, 3 de enero del 2012.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 322 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, pasese el original y las copias de la ORDENANZA REFORMATORIA A LA ORDENANZA QUE REGULA EL COBRO DE LAS CONTRIBUCIONES ESPECIALES DE MEJORAS A BENEFICIARIOS DE OBRAS PÚBLICAS EN EL CANTÓN SUCRE, al señor Alcalde para su sanción y promulgación.

f.) Sra. Solanda Falcones Falcones, Secretaria General del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Sucre.

ALCALDÍA DEL GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN SUCRE.- Bahía de Caráquez, 5 de enero del 2012.- De conformidad con lo que establece el artículo 324 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, ejecútese y publíquese.

f.) Dr. Carlos Mendoza Rodríguez, Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Sucre.

Proveyó y firmó el decreto que antecede el señor doctor Carlos Mendoza Rodríguez, Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Sucre, el cinco de enero del dos mil doce.- Certifico.

f.) Sra. Solanda Falcones Falcones, Secretaria General del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Sucre, enero 5 del 2012.- Lo certifico.