

Quito, D. M., 21 de junio del 2012

SENTENCIA N.º 003-12-SIA-CC

CASO N.º 0007-10-IA

CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN

Juez ponente: Dr. Patricio Pazmiño Freire

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

La presente acción de inconstitucionalidad de actos administrativos con efectos generales fue presentada ante esta Corte Constitucional el 16 de junio del 2010.

Con esa misma fecha a las 17h55, la Secretaría General de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, en base al segundo inciso del artículo 17 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, certifica que respecto de la causa N.º 0007-10-IA, no se ha presentado ninguna otra con identidad de objeto y acción.

El 19 de enero del 2011 a las 11h20, la Sala de Admisión, conformada por los doctores Patricio Herrera Betancourt, Roberto Bhrunis Lemarie y Hernando Morales Vinueza, avoca conocimiento de la presente causa y la admite a trámite, en consonancia con el numeral 2 del artículo 436 de la Constitución de la República, con el artículo 79 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC) y el artículo 66 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.



El 2 de febrero del 2011 se notifica el auto de admisión al legitimado activo, señor concejal Frank Borys Gualasaqui Rivera, y al legitimado pasivo, procurador general del Estado, mediante boleta N.º 0419-CC-SG-2011.

El 02 de febrero del 2011, la Secretaría General remite el resumen de la causa N.º 0007-10-IA al Registro Oficial, para que sea publicado, según lo establece el numeral 2 literal e del artículo 80 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, siendo publicado el 11 de febrero del 2011 en el Registro Oficial N.º 383.

De conformidad con el sorteo realizado en Sesión Ordinaria del Pleno el 3 de marzo del 2011, al doctor Patricio Pazmiño Freire le corresponde sustanciar la causa y avoca conocimiento de la misma el 29 de marzo del 2011, sentando razón de su notificación el 18 de abril del mismo año.

Acto administrativo con efectos de carácter general impugnado

Dentro de la demanda presentada ante esta Corte Constitucional por el señor Frank Borys Gualsaqui Rivera, concejal del cantón Pedro Moncayo, la absolución de consulta emitida por el procurador general del Estado el 3 de mayo del 2010, sobre si: “el Alcalde debe votar en todas las sesiones del Concejo Municipal, que sean dirigidas al cumplimiento de los fines municipales, al final de la votación de los concejales o únicamente en caso de haber empate” dentro del oficio N.º 13804.

Pronunciamiento impugnado

“...en atención a los términos de su consulta, al Alcalde le corresponde presidir las sesiones del Concejo con voz y con voto, debiendo votar en todas las sesiones del Concejo, debiendo ser el último en votar; y, en caso de que se registre un empate en la votación de los concejales, debe repetirse ésta en las sesión siguiente y el voto del Alcalde tendrá el carácter de dirimente, conforme lo prevé el artículo 104 de la Codificación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal”.

Argumentos jurídicos planteados en la demanda

Según el accionante, la absolución del procurador general del Estado respecto de la consulta realizada genera una figura de doble voto para el alcalde, lo que viola el artículo 253 de la Constitución de la República, que determina que: “la



alcaldesa o alcalde será su máxima autoridad administrativa y lo presidirá con voto dirimente”.

Por este motivo, el legitimado activo indica que el pronunciamiento del procurador general del Estado contradice la Constitución, pues esta establece la participación de la máxima autoridad del municipio únicamente con voto dirimente, por lo que el pronunciamiento del procurador general del Estado, al otorgarle voz y voto en todas las sesiones, causaría “un caos jurídico, toda vez que en todas las municipalidades se ha respetado el principio constitucional y legal de voto dirimente”.

Según el proponente, el procurador general del Estado se contradice con pronunciamientos anteriores y con las actuaciones que han venido llevando los alcaldes hasta el momento, además se arroga facultades que no le competen, pues interpreta el texto constitucional que contiene elementos claros sobre la norma consultada, que lo pueden llevar a incurrir en infracciones penales.

De esta manera, tal y como lo desarrolla el accionante, el pronunciamiento del procurador general del Estado pretende estar por encima de la Constitución y atenta contra “los principios jurídicos y prácticas de los organismos autónomos descentralizados que han venido desarrollándose con normalidad”, lo que viola el derecho a la seguridad jurídica ya que “causaría una desestabilización y anarquía jurídica en su aplicación”.

Pretensión concreta

El legitimado activo comparece presentando una demanda de inconstitucionalidad de acto administrativo con fundamento en lo prescrito en el artículo 436 numeral 4 de la Constitución de la República, en concordancia con lo dispuesto en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, por lo que solicita que se declare la inconstitucionalidad del acto administrativo constante en el pronunciamiento del procurador general del Estado, mediante oficio N.º 13804 del 3 de mayo del 2010.

Contestación a la demanda

 La Procuraduría General del Estado indica que la entidad consultante pudo solicitar fundadamente y, de hecho, debía solicitar (en caso de considerar que dicho pronunciamiento era adverso a los intereses del Estado) la reconsideración del pronunciamiento del procurador general del Estado, dentro de los 15 días siguientes a la notificación, según lo establece el artículo 13 de la Ley Orgánica

de la Procuraduría General del Estado (LOPGE), por lo que el pronunciamiento del procurador quedó en firme por la falta de manifestación de inconformidad de la municipalidad.

En ese mismo sentido, la Procuraduría General del Estado indica que la demanda de inconstitucionalidad planteada no expone de manera clara y precisa los fundamentos por los cuales el pronunciamiento del procurador es contrario a la Constitución y tampoco aclara los argumentos por los cuales la actuación del procurador general del Estado es extralimitada respecto de su competencia para absolver dicha consulta, respecto de lo cual indica que la Procuraduría General del Estado reconoce el mandato de la Corte Constitucional como máximo intérprete de la Constitución y respeta la decisión adoptada por la Corte en la cual declara la inconstitucionalidad de las palabras “normas constitucionales” de los artículos 3 literal *d* y 13 de la LOPGE, sin embargo argumenta que dicha decisión no le impide fundamentar sus pronunciamientos en base a la Constitución.

Sobre el fondo del asunto indica que la Ley Orgánica del Régimen Municipal (LORM), en base a la cual se resolvió la consulta planteada, regulaba de manera clara la participación de los alcaldes en los Concejos Cantonales con voz y voto dirimente; los artículos 25, 69 numeral 4 y 104 de la LORM definían que el alcalde sería el último en votar y no menciona que el alcalde solo intervendrá en caso de empate con su voto dirimente.

Asimismo, se refiere al artículo 56 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD) que señala que el Concejo municipal “estará integrado por el alcalde o alcaldesa, que lo presidirá con voto dirimente”, de igual manera el artículo 321 de COOTAD dispone que “Los ejecutivos de los gobiernos autónomos descentralizados tendrán voto en las decisiones de los respectivos órganos legislativos; en caso de empate su voto será dirimente”, por lo que el problema jurídico real es “¿cómo opera la figura del voto dirimente y cuál es la oportunidad para ejercerlo?” a lo que la Procuraduría General del Estado responde que: “El factor determinante que sustenta el criterio jurídico de fondo es que no se repite el voto del alcalde, se repite la votación en la siguiente sesión, precisamente por el empate y en ella se reconoce su voto dirimente”. Por este motivo, solicita a los jueces de la Corte Constitucional que rechacen la acción de inconstitucionalidad interpuesta.



II. 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 acción, de conformidad con lo previsto en los Arts. 429 y 436 numeral 4 de la Constitución de la República, y Art. 27 del Régimen de Transición establecido en la Carta Magna, en concordancia con el art. 191, numeral 2, literal *a* de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y art. 3, numeral 2, literal *d* del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

Legitimación activa

El artículo 439 de la Constitución de la República indica que las acciones de inconstitucionalidad pueden ser presentadas por cualquier ciudadano de manera individual o colectivamente, por lo que el peticionario se encuentra legitimado para presentar la presente acción de inconstitucionalidad contra actos administrativos con efectos generales.

Cuestión previa sobre la naturaleza de los pronunciamientos del procurador general del Estado

Antes de pronunciarse sobre el fondo del asunto planteado, resulta necesario que esta Corte se pronuncie respecto a la naturaleza de los pronunciamientos del procurador general del Estado en uso de su competencia, para absolver consultas y asesorar a los organismos y entidades del sector público, así como a las personas jurídicas de derecho privado con finalidad social o pública, sobre la inteligencia o aplicación de las normas legales o de otro orden jurídico y la posibilidad de realizar el control de constitucionalidad abstracta de dichos pronunciamientos.

Esta Corte se ha pronunciado en diversas ocasiones respecto a la naturaleza de los pronunciamientos del procurador general del Estado, en aplicación de su competencia para absolver consultas sobre disposiciones normativas legales o de otro orden jurídico –ver sentencias 002-09-SAN-CC y 003-09-SIN-CC–. De esta manera ha observado que el pronunciamiento del procurador general del Estado contiene un mandato obligatorio sobre la aplicación, inaplicación o interpretación de una norma determinada dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, por lo que incide directamente en el ejercicio de los derechos de los administrados.

En ese mismo sentido, cuando una norma infraconstitucional no es clara y no ha sido objeto de pronunciamiento por parte de la Asamblea Nacional o la Corte Nacional de Justicia, la consulta dirigida al procurador general del Estado identificará los supuestos de hecho, deberes y derechos que emanan de aquella norma, produciendo de esta manera derecho objetivo.

En ese sentido, aquellos pronunciamientos generan efectos de carácter general, lo que implicaría el riesgo de contradecir disposiciones constitucionales y violación de derechos fundamentales respecto de toda la sociedad. En el caso concreto, el pronunciamiento realizado por el procurador general del Estado sobre la actuación y participación del alcalde durante las sesiones del Concejo Municipal, establecido en el artículo 25, 69 numeral 4 y 104 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal y 56 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, determina que el alcalde actuará con voz y voto en todo en dichas sesiones, y cuando exista empate, el voto del alcalde será dirimente en la siguiente sesión donde se repetirá la votación, lo que trae consigo la réplica de esta institución en todos los municipios y cantones del país, no solo en el cantón Pedro Moncayo.

En base a estas observaciones, esta Corte Constitucional puede adentrarse al examen de las cuestiones constitucionales relacionadas con la demanda de inconstitucionalidad presentada por Frank Borys Gualasaqui Rivera, en contra del pronunciamiento de absolución de consulta, constante en el oficio N.º 13804 del 3 de mayo del 2010, emitido por el procurador general del Estado.

Determinación de problemas jurídicos

- i. El pronunciamiento del procurador general del Estado, contenido en el oficio N.º 13804 del 3 de mayo del 2010, ¿interpreta el artículo 253 de la Constitución de la República, incumpliendo la decisión adoptada por la Corte Constitucional dentro de la sentencia 002-09-SAN-CC, al resolver una consulta sobre normas constitucionales y se arroga funciones otorgadas a la Corte Constitucional como máximo órgano de interpretación y control constitucional?
- ii. El pronunciamiento del procurador general del Estado, respecto del proceso de votación de los alcaldes en el Concejo Municipal, ¿contradice el contenido del artículo 253 de la Constitución de la República, al establecer que el alcalde participa en las sesiones del Concejo Municipal, con voz y voto en toda sesión y con voto dirimente en caso de empate?



Solución de los problemas jurídicos planteados

Una vez determinado los problemas jurídicos, esta Corte pasa a resolverlos:

- i. **El pronunciamiento del procurador general del Estado, contenido en el oficio N.º 13804 del 3 de mayo del 2010, ¿interpreta el artículo 253 de la Constitución de la República, incumpliendo la decisión adoptada por la Corte Constitucional dentro de la sentencia 002-09-SAN-CC, al resolver una consulta sobre normas constitucionales y se arroga funciones otorgadas a la Corte Constitucional como máximo órgano de interpretación y control constitucional?**

El proponente indica que el pronunciamiento del procurador general del Estado atenta contra el artículo 253 de la Constitución de la República, entre otras cosas, debido a que el procurador general del Estado “se arroga facultades que no le competen, pues interpreta el texto constitucional que contiene elementos claros sobre la norma consultada, que lo pueden llevar a incurrir en infracciones penales”.

En ese sentido, el literal *e* del artículo 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado otorgaba al procurador general del Estado la competencia de absolver consultas de las entidades del sector público y de las personas jurídicas de derecho privado, con finalidad pública o social, sobre la inteligencia o aplicación de las normas legales, “constitucionales” o de otro orden jurídico. En consonancia con la decisión adoptada en la sentencia 002-09-SAN-CC, la Corte Constitucional observó que el procurador general del Estado debe cumplir con la Constitución y por tal debe abstenerse de absolver consultas relacionadas a la aplicación o inteligencia de normas previstas en la Constitución de la República, ya que estas son facultades privativas de la Corte Constitucional. Definió de esta manera que el procurador general del Estado debe limitarse a la absolución de consultas sobre la inteligencia y aplicabilidad de normas con rango de ley, extrayendo del literal *e* del artículo 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado la palabra “constitucionales”, reconociendo a la Corte Constitucional como máximo órgano de interpretación en el ámbito constitucional.



En el marco dispuesto, el ejercicio de interpretación, en su aplicación genérica, implicaría descubrir el sentido en el que deben ser aplicados los textos normativos. En el ámbito constitucional, esta ha sido entendida como un ejercicio lógico-racional que tiene como objeto el desarrollo de contenidos de las normas, principios y derechos constitucionales, por lo que dicho ejercicio es privativo de

la Corte Constitucional, según lo establecido en el artículo 436 numeral 1 de la Constitución de la República, para lo cual deberá tomarse en cuenta el principio de interpretación sistémica de la Constitución.

En el presente caso, el juicio de inteligencia de las normas realizado por el procurador general del Estado, en base al artículo 3, literal *e* y 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado debe ser meramente legal, sin embargo dicho pronunciamiento puede basarse en normativa constitucional, sin que lo dicho signifique realizar una interpretación de normas constitucionales.

Ahora bien, el artículo 426 de la Constitución de la República contiene el principio de aplicación directa de la Constitución, que se traduce en la obligación de toda jueza, juez, autoridades administrativas, y servidoras o servidores administrativos a aplicar directamente la Constitución, propendiendo a la protección de los derechos contenidos en ella.

En ese mismo sentido, el literal *l* del artículo 76 numeral 7 de la Constitución de la República contiene el derecho a la motivación de las decisiones provenientes de los poderes públicos –lo que incluye juezas, jueces, funcionarios y autoridades públicas– por lo que la motivación es un derecho de todas las personas por el cual la autoridad pública o funcionario público que decida sobre la determinación de derechos dentro de un proceso de cualquier naturaleza, debe hacerlo de manera fundamentada, expresando las razones para decidir en los términos que lo hace, por lo que, como esta Corte lo ha sostenido en diversas decisiones, la motivación es una herramienta:

(...) mediante la cual la autoridad pública -judicial o administrativa- para efectos de decidir un pleito, realiza la operación mental o argumentación jurídico-racional que le permite confrontar los hechos puestos en su conocimiento, -los antecedentes-, con las normas y principios jurídicos aplicables al caso, actividad de la cual obtendrá una conclusión o resolución final¹.

Así, dentro del ejercicio de fundamentación y motivación, las autoridades públicas deben tomar en consideración las normas contenidas en la Constitución en base al principio de supremacía constitucional, contenido en el artículo 426 de la Constitución, diferenciando de manera objetiva el ejercicio de interpretación

¹ Corte Constitucional de Ecuador, Sentencia 055-10-SEP-CC, Registro Oficial Suplemento 359 de 10 de Enero del 2011. Magistrado Ponente: Edgar Zárate Zárate

constitucional y el de motivación, respecto del cual toda autoridad pública está obligada a actuar.

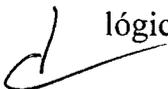
En ese sentido, cabe verificar si dentro del pronunciamiento del procurador general del Estado, constante en el oficio N.º 13804 del 3 de mayo del 2010, este procedió a interpretar la Constitución o fundamentó su decisión mediante la normativa constitucional contenida en el artículo 253 de la Constitución de la República.

Para hacerlo, verificará si el procurador general del Estado interpretó dicho artículo extralimitándose en sus atribuciones y generando un vicio de inconstitucionalidad por la forma de su pronunciamiento contenido en el oficio N.º 13804 de fecha 3 de mayo de 2010.

El artículo 253 de la Constitución de la República dispone la conformación del Concejo Cantonal, integrado por los concejales elegidos popularmente y la alcaldesa y alcalde que será su máxima autoridad administrativa y lo presidirá con voto dirimente. En ese mismo sentido lo hace el artículo 254 respecto de cada distrito metropolitano. Así, la norma constitucional contiene las obligaciones y derechos del alcalde dentro de su participación en el Concejo Cantonal o Distrital, sin normar de manera exclusiva el procedimiento de votación de cada cuerpo colegiado.

Ahora bien, dentro de la consulta realizada al procurador general del Estado respecto del artículo 104 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, actual artículo 56 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización², el procurador observó que al alcalde “le corresponde presidir las sesiones del Concejo con voz y voto, debiendo votar en todas las sesiones del Concejo, debiendo ser el último en votar (...)” decisión fundamentada en el artículo 253 de la Constitución de la República.

Así, cabe precisar qué implicaciones conlleva interpretar una norma constitucional y qué significa motivar y fundamentar un acto administrativo en base a la Constitución. De manera general, la interpretación jurídica comporta un ejercicio intelectual dirigido hacia la determinación del sentido, contenido y alcance de una norma dentro del ordenamiento jurídico de un país; como es lógico de suponer, la interpretación de la Constitución representa un ejercicio


² Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, publicado en el Suplemento N° 303 del Registro Oficial, 19 de octubre de 2010.

especial y mucho más complejo que la realizada a normas de inferior jerarquía, debido a que al ser la norma fundamental de todo el Estado, cualquier contenido o alcance otorgado a sus enunciados normativos debe caracterizarse por un análisis que comprende no solo una realidad jurídica, sino también política, social y económica³, motivo por el cual, siguiendo la doctrina kelseniana, dicho control e interpretación debe concentrarse en un solo tribunal o corte, en el caso ecuatoriano, en la Corte Constitucional, según lo señala el artículo 429 de la Constitución de la República.

Por lo dicho, cabe observar que la interpretación con carácter general y vinculante de las normas constitucionales es una competencia de la Corte Constitucional, no pudiendo el procurador general del Estado interpretar ninguna norma constitucional, pues viciaría su decisión mediante una inconstitucionalidad de fondo; en igual sentido, tanto la Constitución, como la más reciente jurisprudencia⁴ de este Organismo ha establecido que:

“En este orden, para efectos de interpretar la norma constitucional, no podemos ceñirnos en la estructura tradicional de interpretación de la ley, porque la concepción del proceso de interpretación en un estado constitucional de derechos y justicia es completamente distinta, al pasar de una interpretación de la voluntad del legislador unívoca y homogénea, a una interpretación como combinación de principios, valores y métodos en orden a integrar los textos en el proceso de aplicación del derechos⁵, esto es, de la interpretación meramente literal a la interpretación constitucional garantista de carácter integral”.

Ahora bien, dentro de los derechos de protección establecidos en el artículo 76 numeral 7 literal I, consta el derecho que obliga a toda autoridad pública a motivar y fundamentar sus decisiones dentro de cualquier proceso en el que se decidan sobre derechos constitucionales, el cual, en consonancia con el artículo 426 de la Constitución de la República, obliga a todas las autoridades administrativas y servidores públicos, a aplicar directamente las normas constitucionales y aquellas previstas en los instrumentos internacionales de

³ Jorge Carpizo, *La interpretación constitucional en México*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Número 4, Sección de Artículos, 1969.

⁴ Corte Constitucional de Ecuador, Sentencia Interpretativa 0001-09-SIC-CC, 25 de febrero de 2010. Juez Sustanciador: Dr. Edgar Zárate Zárate.

⁵ María Luisa Balaguer Callejón, *Interpretación de la Constitución y Ordenamiento Jurídico*, Madrid, Editorial TECNOS S. A., 1997, p. 25.



derechos humanos, lo que en definitiva supone que dentro del deber de motivación, todas las autoridades administrativas y funcionarios públicos deberán motivar sus decisiones no únicamente en base a normas de inferior jerarquía, sino que también deberán hacerlo en base a la Constitución.

Esta Corte Constitucional ha establecido que la motivación debe cumplir una doble finalidad: primeramente debe exteriorizar el fundamento de la decisión adoptada, exponiendo con claridad cómo esta responde a una determinada interpretación del derecho, y por otro lado, permite su eventual control jurisdiccional mediante el efectivo ejercicio de los derechos tutelados⁶.

En definitiva, el derecho a la motivación requiere no solo demostrar la relación entre la norma y el hecho, sino que además requerirá fundamentar la decisión de haber interpretado de una u otra forma dicha norma, la razón de una determinada lectura del hecho en relación con la norma escogida y su concordancia respecto de las medidas adoptadas, lo que en definitiva se traduce en la aplicación del principio de congruencia interna y externa del acto judicial o administrativo proveniente del Estado.

Por lo dicho, esta Corte estima necesario observar que dentro del acto administrativo impugnado, es decir, el contenido dentro del oficio N.º 13804 del 3 de mayo del 2010, no existe interpretación alguna del artículo 253 constitucional; al contrario, el pronunciamiento del procurador general del Estado cumple con lo dispuesto dentro del artículo 426 de la Constitución, ciñendo su criterio a la absolución legal de la consulta formulada y no de la interpretación de una norma constitucional, motivo por el cual no se evidencia ninguna inconstitucionalidad de forma dentro del oficio N.º 13804 del 3 de mayo del 2010.

- ii. **El pronunciamiento del procurador general del Estado, respecto del proceso de votación de los alcaldes en el Concejo Municipal, ¿contradice el contenido del artículo 253 de la Constitución de la República, al establecer que el alcalde participa en las sesiones del Concejo Municipal, con voz y voto en toda sesión y con voto dirimente en caso de empate?**

⁶ Corte Constitucional de Ecuador, Sentencia No. 069-10-SEP-CC, 9 de diciembre de 2010. Jueza Sustanciadora: Dra. Nina Pacari Vega.

Una vez que esta Corte Constitucional ha observado la ausencia de vicios que podrían incurrir en la inconstitucionalidad por la forma del pronunciamiento del procurador general del Estado, objeto del presente análisis, cabe realizar el análisis respecto de si dicho acto administrativo de carácter general contradice el fondo del artículo 253 de la Constitución de la República.

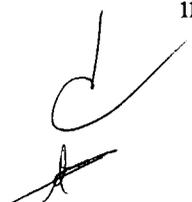
En el marco de lo previsto, cabe destacar que la consulta realizada por el procurador general del Estado se refería a los artículos 25, 69 numeral 4 y 104 de la LORM, normas que actualmente han sido derogadas por el Código Orgánico de Organización Territorial y Descentralización, el cual, dentro del artículo 56 determina que:

Art. 56.- El concejo municipal es el órgano de legislación y fiscalización del gobierno autónomo descentralizado municipal. Estará integrado por el alcalde o alcaldesa, que lo presidirá con voto dirimente, y por los concejales o concejalas elegidos por votación popular, de conformidad con lo previsto en la ley de la materia electoral. En la elección de los concejales o concejalas se observará la proporcionalidad de la población urbana y rural prevista en la Constitución y la ley.

En este sentido, cabe recalcar que si bien es cierto el pronunciamiento del procurador general del Estado se refiere a una norma que ha sido derogada, también es cierto que la problemática generada a partir de dicha decisión sigue surtiendo efectos a raíz de la existencia de una disposición normativa de similares características, motivo por el cual esta Corte se pronunciará respecto de la valoración de fondo de la inconstitucionalidad del acto administrativo denunciado.

En este orden de ideas, tanto el artículo 56 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, como el artículo 25 de la derogada Ley Orgánica de Régimen Municipal, determinan que el alcalde preside el Concejo Municipal con voto dirimente. En ese sentido, el artículo 253 de la Constitución de la República dispone de igual forma las competencias del Alcalde, determinando que la alcaldesa o alcalde será la máxima autoridad administrativa del Concejo cantonal y lo presidirá con voto dirimente.

Dentro de dicho marco normativo y tomando en cuenta el artículo 104 de la derogada Ley Orgánica de Régimen Municipal, el procurador general del Estado emitió el pronunciamiento actualmente denunciado como inconstitucional, indicando que:



(...) al Alcalde le corresponde presidir las sesiones del Concejo con voz y con voto, debiendo votar en todas las sesiones del Concejo, debiendo ser el último en votar; y, en caso de que se registre un empate en la votación de los concejales, debe repetirse ésta en la sesión siguiente y el voto del Alcalde tendrá el carácter de dirimente, conforme lo prevé el artículo 104 de la Codificación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

En los términos propuestos en la demanda, el legitimado activo ha observado que el pronunciamiento del procurador general del Estado es inconstitucional, pues la Constitución establece la participación de la máxima autoridad del municipio únicamente con voto dirimente y no con voz y voto en todas las sesiones, como lo dispone el acto administrativo denunciado. Esta Corte debe entonces observar a qué se refiere el artículo 253 de la Constitución de la República respecto al voto dirimente otorgado a la alcaldesa o alcalde, y en verificar si el pronunciamiento del procurador general del Estado contradice o no el artículo 253 de la Constitución de la República.

En primer lugar, cabe precisar y diferenciar el derecho al voto, de la potestad dirimente de los alcaldes otorgada por el artículo 253 de la Constitución de la República. En ese sentido, la Ley Orgánica de Régimen Municipal disponía dentro de su artículo 104 que:

Art. 104.- Las votaciones serán nominales y los concejales votarán por orden alfabético de sus apellidos y no podrán abstenerse de votar o retirarse del salón de sesiones una vez dispuesta la votación por el alcalde, quien será el último en votar.

Todo voto en blanco se acumulará a la mayoría.

En caso de empate en la votación, ésta se volverá a efectuar en la sesión siguiente y, de continuar el empate, el voto del alcalde o de quien hiciere sus veces, será dirimente.

De esta forma se observa que durante la vigencia de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, la votación se realizaba entre los concejales, siendo el alcalde el último en votar. En ese sentido existía un proceso de votación primario en el cual el alcalde ejercía su derecho al voto, una vez que el resto de los concejales hayan votado. Ahora bien, el artículo antes citado continúa e indica que en caso de existir un empate, el alcalde debe abstenerse de votar en dicha sesión y convocar a una nueva en la que se decidirá sobre el empate; en caso de continuar este, el alcalde actuará con voto dirimente. De lo dicho se extrae que el artículo 104,

objeto del pronunciamiento del procurador general del Estado, distinguía dos procesos de votación: en el primer caso el alcalde realiza su voto después de los concejales; en el segundo caso, el alcalde debe hacer uso de su voto dirimente en caso de persistir el empate.

Lo dicho también ha sido observado por parte de la Contraloría General de la República de Chile, que dentro de su dictamen N.º 29284 del 22 de junio del 2005, observó la necesidad de diferenciar el derecho al voto de la facultad dirimente que asiste al alcalde en casos de empate, señalando que:

En ese orden de ideas, no procede sostener que el derecho a voto (...) se encuentra limitado a la facultad (...) para dirimir los empates (...), por cuanto esta facultad dirimente constituye una atribución distinta, que no se comprende en el derecho a voto, por cuanto para ser titular de ella es necesario que una norma legal expresa la confiera, como ocurre en la situación que se analiza⁷.

De lo dicho se puede concluir que la participación del alcalde dentro de los procesos de votación del Concejo Cantonal debe ser activa, pues responde directamente a sus competencias y facultades otorgadas a él como servidor público de elección popular; más aún si se toma en cuenta el hecho de que las decisiones adoptadas por el Concejo afectarán directamente el desempeño de sus funciones, trayendo como consecuencia inclusive la revocatoria popular de su mandato.

En esas circunstancias, el pronunciamiento del procurador general del Estado, contenido en la absolución de consulta constante en el oficio N.º 13804 del 3 de mayo del 2010, no contradice el fondo del artículo 253 de la Constitución de la República.

III. DECISIÓN

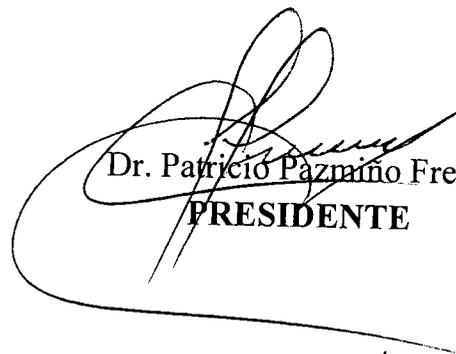
En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, expide la siguiente:



⁷ Contraloría General del Estado. Dictamen N.º 29284, 22 de junio de 2005.

SENTENCIA

1. Negar la acción pública de inconstitucionalidad planteada.
2. Notifíquese, publíquese y cúmplase.-



Dr. Patricio Pazmiño Freire
PRESIDENTE

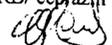


Dra. Marcia Ramos Benalcázar
SECRETARIA GENERAL

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con ocho votos de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Hernando Morales Vinueza, Ruth Seni Pinoargote, Fabián Sancho Lobato, Manuel Viteri Olvera, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia del doctor Alfonso Luz Yunes, en sesión extraordinaria del veintiuno de junio del dos mil doce. Lo certifico.



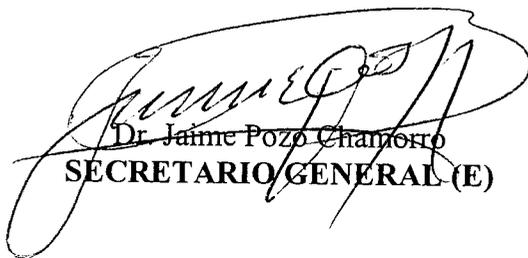
Dra. Marcia Ramos Benalcázar
SECRETARIA GENERAL

MRB/ ccp/azm




CAUSA 0007-10-IA

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 31 de julio de dos mil doce a las 12h30.- Lo certifico.



Dr. Jaime Pozo Chanorro
SECRETARIO GENERAL (E)

JPCH/lcca

