

REGISTRO OFICIAL

Órgano del Gobierno del Ecuador

Quark

XPpress

Demo

Suplemento del Registro Oficial

Año III- Quito, Lunes 8 de Junio del 2009 - Nº 607

Quark

XPpress



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR

Demo

Administración del Sr. Ec. Rafael Correa Delgado
Presidente Constitucional de la República
Responsabilidad de la Dirección del Registro Oficial



REGISTRO OFICIAL

ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

Año III -- Quito, Lunes 8 de Junio del 2009 -- N° 607

LIC. LUIS FERNANDO BADILLO GUERRERO
DIRECTOR ENCARGADO

Quito: Avenida 12 de Octubre N 16-114 y Pasaje Nicolás Jiménez
Dirección: Telf. 2901 - 629 -- Oficinas centrales y ventas: Telf. 2234 - 540
Distribución (Almacén): 2430 - 110 -- Mañosca N° 201 y Av. 10 de Agosto
Sucursal Guayaquil: Malecón N° 1606 y Av. 10 de Agosto - Telf. 2527 - 107
Suscripción anual: US\$ 300 -- Impreso en Editora Nacional
1.700 ejemplares -- 40 páginas -- Valor US\$ 1.25

S U P L E M E N T O

SUMARIO:

	Págs.		Págs.
ASAMBLEA NACIONAL		1744	Adhiérese el Ecuador en todos sus artículos al "Protocolo de Ushuaia sobre Compromiso Democrático en el MERCOSUR, la República de Bolivia y la República de Chile", suscrito en la ciudad de Ushuaia, República Argentina, el 24 de julio de 1998
EL PLENO DE LA COMISION LEGISLATIVA Y DE FISCALIZACION			
-	Ley Reformatoria a la Ley de Personal de la Policía Nacional	2	
-	Ley Reformatoria a la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas	3	
FUNCION EJECUTIVA			
DECRETOS:			
1739	Autorízase a la Ministra de Finanzas para que suscriba el Addendum que contiene las modificaciones de acuerdo a lo solicitado por la República del Ecuador, que hacen referencia al no cobro del pontazgo en el Puente Rafael Mendoza Avilés, de la ciudad de Guayaquil	5	
1740	Modifícase el Reglamento General a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional	8	
			8
			CORTE CONSTITUCIONAL Para el Período de Transición
			RESOLUCIONES:
		0034-2006-TC	Dispónese el archivo de la acción de inconstitucionalidad planteada por el abogado Luis Hernán Muñoz Pasquel
			9
		0942-2007-RA	Confírmase la resolución del Juez inferior y acéptase la acción de amparo planteada por el señor Carlos Enrique Guerrero Palacios
			17
		1078-07-RA	Revócase la decisión del Juez Octavo de lo Civil de Pichincha y concédese el amparo planteado por el señor Vicente Evelio Pérez Pilco
			20

	Págs.
1110-2007-RA Confirmase la resolución dictada por el Juez Octavo de lo Penal de Pichincha (Quito) y niégase la acción de amparo constitucional propuesta por Dimas Rosas Rosas, Secretario General de la Fundación de Conservación Ecológica y Reforestación "RIO CUSUPI"	22
1149-07-RA Revócase lo resuelto en primer nivel y concédese el amparo constitucional planteado por el señor Leandro Lautaro Pazmiño Veloz	24
1267-2007-RA Confirmase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo constitucional deducida por Clorinda Tamariz de Santos, Presidenta de la Sociedad de Beneficencia de Señoras de Guayaquil	26
0006-2008-DI Deséchase por improcedente el informe presentado por la Jueza Octava de lo Civil del Azuay y declárase la constitucionalidad de los artículos 236 y 241 del Código Civil vigente, en el juicio que por impugnación de la paternidad propone el señor Carlos Iván Astudillo Ochoa	30
0289-2008-RA Revócase la resolución dictada por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N° 1 de Quito y acéptase la acción de amparo constitucional planteada por el señor Jorge Guerrero Mora	36

ASAMBLEA NACIONAL

Oficio N° PCLF-09-467

Quito, 20 de mayo del 2009

Señor Economista
Rafael Correa Delgado
PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR
En su despacho

Señor Presidente:

La Comisión Legislativa y de Fiscalización, de conformidad con las atribuciones que le confiere la Constitución de la República del Ecuador y el Mandato Constituyente N° 23, discutió y aprobó el proyecto de **LEY REFORMATORIA A LA LEY DE PERSONAL DE LA POLICIA NACIONAL**.

En tal virtud y para los fines previstos en los artículos 137 de la Constitución de la República del Ecuador y 29 del Mandato Constituyente N° 23, remito el auténtico y copia

certificada del texto del proyecto de ley, así como también la certificación del señor Secretario General de la Comisión Legislativa y de Fiscalización, sobre las fechas de los respectivos debates.

Atentamente,

f.) Fernando Cordero Cueva, Presidente de la Comisión Legislativa y de Fiscalización.

CERTIFICACION

En mi calidad de Secretario de la Comisión Legislativa y de Fiscalización, **certifico** que el proyecto de **LEY REFORMATORIA A LA LEY DE PERSONAL DE LA POLICIA NACIONAL**, fue discutido y aprobado en las siguientes fechas:

PRIMER DEBATE: 6 de mayo del 2009

SEGUNDO DEBATE: 19 de mayo del 2009

Quito, 20 de mayo del 2009

f.) Dr. Francisco Vergara O., Secretario de la Comisión Legislativa y de Fiscalización.

EL PLENO DE LA COMISION LEGISLATIVA Y DE FISCALIZACION

Considerando:

Que, el numeral 7 del artículo 61 de la Constitución de la República del Ecuador establece que los y las ecuatorianas y ecuatorianos gozan del derecho a desempeñar empleos y funciones públicas con base en méritos y capacidades, y en un sistema de selección y designación transparente, incluyente, equitativo, pluralista y democrático, que garantice su participación, con criterios de equidad y paridad de género, igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad y participación intergeneracional;

Que, el Art. 160 inciso segundo de la Constitución de la República del Ecuador garantiza que los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional estarán sujetos a las leyes específicas que regulen sus derechos y obligaciones, y su sistema de ascensos y promociones con base en méritos y con criterios de equidad de género;

Que, en el Registro Oficial Suplemento 378 del 7 de agosto de 1998, se publicó la Ley de Personal de la Policía Nacional;

Que, el artículo 22 de la citada Ley establece que el grado policial para los Oficiales se otorga mediante Decreto Ejecutivo;

Que, el artículo 46 de la citada Ley dispone que las situaciones policiales de servicio activo y de servicio pasivo para Oficiales se establece mediante Decreto Ejecutivo;

Que, según el artículo 18 de la citada Ley, la Jerarquía Oficial en la Policía Nacional incluye a los Oficiales Generales, Superiores y Subalternos, dentro de los cuales a su vez existen 9 grados policiales, cuya situación y ascensos debe conferirse mediante Decreto Ejecutivo;

Que, en virtud de las normas antes citadas, el Presidente de la República debe ocuparse de asuntos que, para una mayor eficiencia administrativa, bien pueden ser manejados por el Ministerio de Gobierno o por la Comandancia General de Policía, según los grados policiales respectivos; y,

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, expide la siguiente:

**LEY REFORMATORIA A LA
LEY DE PERSONAL DE LA
POLICIA NACIONAL**

Art. 1.- Sustitúyase el artículo 22 por el siguiente:

“**Art. 22.-** Los grados Oficiales Generales y el grado Oficial Superior de Coronel de Policía, se otorgarán por Decreto Ejecutivo; los demás grados Oficiales Superiores y Subalternos, mediante Acuerdo Ministerial; y los grados de aspirante a Oficial, Clases, Policías y aspirantes a Policía, por Resolución del Comandante General.”

Art. 2.- Sustitúyase el segundo inciso del artículo 23 por el siguiente:

“En razón del grado, por poseer el más elevado; en razón de la antigüedad, por tener mayor tiempo de servicio en el grado; y, en igualdad de tiempo de permanencia en el grado, por el orden de ubicación en el Decreto, Acuerdo Ministerial, o en la Resolución del Comando General, según corresponda.”

Art. 3.- Sustitúyase el artículo 46 por el siguiente:

“**Art. 46.-** Las situaciones de servicio activo y de servicio pasivo para los grados Oficiales Generales y el grado Oficial Superior de Coronel de Policía, se otorgarán por Decreto Ejecutivo; la situación a disposición y la situación transitoria, por Acuerdo Ministerial.

Las situaciones policiales para los demás grados Oficiales Superiores y Oficiales Subalternos, se otorgarán por Acuerdo Ministerial.

Las situaciones policiales para los aspirantes a Oficiales, aspirantes a Policía, Clases y Policías, mediante Resolución del Comandante General.

Para aspirantes a Oficiales y aspirantes a Policías, la situación policial comprende únicamente el servicio activo.”

Art. 4.- Sustitúyase el segundo inciso del artículo 65 por el siguiente:

“La baja de los Oficiales Generales y, dentro de los Oficiales Superiores, la de los Coroneles de Policía, se declarará mediante Decreto Ejecutivo; la baja de los demás grados Oficiales Superiores y Oficiales Subalternos, mediante Acuerdo Ministerial; y para el personal de Clases y Policías, por Resolución del Comandante General, previo dictamen de los Consejos respectivos.”

Art. 5.- Sustitúyase el primer inciso del artículo 77 por el siguiente

“Los ascensos se conferirán grado por grado, de conformidad con el artículo 22, y de acuerdo con el orden en que consten en la correspondiente lista de ascensos, previa Resolución de los respectivos Consejos.”

Art. 6.- En las disposiciones generales, luego del Art. 118, agréguese la siguiente disposición general:

“Disposición General.-... En la presente ley se aplicará la paridad y equidad de género en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 61 numeral 7 y 160 inciso segundo de la Constitución de la República”.

Art. Final.- La presente Ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado y suscrito en la sede de la Asamblea Nacional, ubicada en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, a los diecinueve días del mes de mayo de dos mil nueve.

f.) Fernando Cordero Cueva, Presidente de la Comisión Legislativa y de Fiscalización.

f.) Dr. Francisco Vergara O., Secretario de la Comisión Legislativa y de Fiscalización.

Dado en el Palacio Nacional en Quito, veinte y siete de mayo del 2009.

Sanciónese y promúlguese.

f.) Rafael Correa Delgado, Presidente Constitucional de la República.

Es fiel copia del original.- Lo certifico.- Quito, 27 de mayo del 2009.

f.) Ab. Oscar Pico Solórzano, Subsecretario General de la Administración Pública.

ASAMBLEA NACIONAL

Oficio N° PCLF-09-468

Quito, 20 de mayo de 2009

Señor Economista
Rafael Correa Delgado
PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPUBLICA
DEL ECUADOR
En su despacho

Señor Presidente:

La Comisión Legislativa y de Fiscalización, de conformidad con las atribuciones que le confiere la Constitución de la

República del Ecuador y el Mandato Constituyente N° 23, discutió y aprobó el proyecto de **LEY REFORMATORIA A LA LEY DE PERSONAL DE LAS FUERZAS ARMADAS**.

En tal virtud y para los fines previstos en los artículos 137 de la Constitución de la República del Ecuador y 29 del Mandato Constituyente N° 23, remito el auténtico y copia certificada del texto del proyecto de ley, así como también la certificación del señor Secretario General de la Comisión Legislativa y de Fiscalización, sobre las fechas de los respectivos debates.

Atentamente,

f.) Fernando Cordero Cueva, Presidente de la Comisión Legislativa y de Fiscalización.

CERTIFICACION

En mi calidad de Secretario de la Comisión Legislativa y de Fiscalización, certifico que el proyecto de **LEY REFORMATORIA A LA LEY DE PERSONAL DE LAS FUERZAS ARMADAS**, fue discutido y aprobado en las siguientes fechas:

PRIMER DEBATE: 6 de mayo del 2009.

SEGUNDO DEBATE: 19 de mayo del 2009.

Quito, 20 de mayo del 2009.

f.) Dr. Francisco Vergara O., Secretario de la Comisión Legislativa y de Fiscalización.

EL PLENO DE LA COMISION LEGISLATIVA Y DE FISCALIZACION

Considerando:

Que, el numeral 7 del artículo 61 de la Constitución de la República del Ecuador establece que los y las ecuatorianas y ecuatorianos gozan del derecho a desempeñar empleos y funciones públicas con base en méritos y capacidades, y en un sistema de selección y designación transparente, incluyente, equitativo, pluralista y democrático, que garantice su participación, con criterios de equidad y paridad de género, igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad y participación intergeneracional;

Que, el Art. 160 inciso segundo de la Constitución de la República del Ecuador garantiza que los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional estarán sujetos a las leyes específicas que regulen sus derechos y obligaciones, y su sistema de ascensos y promociones con base en méritos y con criterios de equidad de género;

Que, en el Registro Oficial Suplemento 660 del 10 de abril de 1991, se publicó la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas;

Que, el artículo 25 de la citada Ley establece que el grado militar para los Oficiales se otorga mediante Decreto Ejecutivo;

Que, el artículo 65 de la citada Ley dispone que la situación militar para los Oficiales se establece mediante Decreto Ejecutivo;

Que, según el artículo 18 de la citada Ley, la Jerarquía Oficial incluye a los Generales, Superiores, y Subalternos de la Fuerza Terrestre, Fuerza Naval y Fuerza Aérea, dentro de los cuales a su vez existen 27 grados militares, cuya situación militar y ascensos debe conferirse mediante Decreto Ejecutivo;

Que, en virtud de las normas antes citadas, el Presidente de la República debe ocuparse en asuntos que, para una mayor eficiencia administrativa, bien pueden ser manejados por el Ministerio de Defensa o por los respectivos Comandantes Generales de Fuerza, según los grados militares respectivos; y,

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA A LA LEY DE PERSONAL DE LAS FUERZAS ARMADAS

Art. 1.- Sustitúyanse las letras a) y b) del artículo 25, por las siguientes:

- a) A los Oficiales Generales, y dentro de los Oficiales Superiores a los Coroneles y Capitanes de Navío, por Decreto Ejecutivo;
- b) Dentro de los Oficiales Superiores, a los Tenientes Coroneles, Capitanes de Fragata, Mayores, Capitanes de Corbeta, y a los Oficiales Subalternos, mediante Acuerdo Ministerial; y,
- c) A los aspirantes a Oficiales, personal de Tropa y aspirantes a Tropa, por Resolución del respectivo Comandante General de Fuerza.

Art. 2.- Sustitúyase el artículo 30 por el siguiente:

“Art. 30.- Superior por antigüedad es aquel que tiene mayor tiempo de servicio en el grado. En igualdad de tiempo de permanencia en el grado, entre militares de la misma Fuerza, la antigüedad se determinará por el orden de ubicación en el Decreto Ejecutivo, Acuerdo Ministerial o en la Resolución del Comando de Fuerza, según corresponda, y la precedencia será arma, técnicos, servicios y especialistas. Entre militares de diferente Fuerza, si lo anterior no fuere aplicable, se mantendrá la antigüedad que les correspondía en el ascenso al inmediato grado anterior.”

Art. 3.- Sustitúyanse las letras a) y b) del artículo 65 por las siguientes:

- a) Para los Oficiales Generales, y dentro de los Oficiales Superiores a los Coroneles y Capitanes de Navío, por Decreto Ejecutivo;

- b) Dentro de los Oficiales Superiores, a los Tenientes Coroneles, Capitanes de Fragata, Mayores, Capitanes de Corbeta, y a los Oficiales Subalternos, mediante Acuerdo Ministerial; y,
- c) Aspirantes a Oficiales, personal de Tropa y aspirantes a Tropa, por Resolución de los respectivos Comandos de Fuerza.

N° 1739

Rafael Correa Delgado
PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA
REPUBLICA

Considerando:

Art. 4.- Sustitúyase el artículo 102 por el siguiente:

“**Art. 102.-** Los ascensos se conceden de conformidad con lo establecido en el artículo 25.”

Art. 5.- Sustitúyase el artículo 171 por el siguiente:

“**Art. 171.-** Cuando el militar se encontrare en Comisión o ejerciendo funciones en el exterior y debiere ser colocado en disponibilidad o dado de baja, se ordenará su retorno al país en el plazo máximo de treinta días; y, una vez en éste, se expedirá el correspondiente Decreto, Acuerdo o Resolución.”

Art. 6.- Agréguese la siguiente disposición general:

“**Disposición General Segunda.-** En la presente ley se aplicará la paridad y equidad de género en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 61 numeral 7 y 160 inciso segundo de la Constitución de la República”.

Art. Final.- La presente Ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado y suscrito en la sede de la Asamblea Nacional, ubicada en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, a los diecinueve días del mes de mayo de dos mil nueve.

f.) Fernando Cordero Cueva, Presidente de la Comisión Legislativa y de Fiscalización.

f.) Dr. Francisco Vergara O., Secretario de la Comisión Legislativa y de Fiscalización.

Dado en el Palacio Nacional en Quito; veinte y siete de mayo del dos mil nueve.

Sanciónese y promúlguese.

f.) Rafael Correa Delgado, Presidente Constitucional de la República.

Es fiel copia del original.- Lo certifico.- Quito, 27 de mayo del 2009.

f.) Ab. Oscar Pico Solórzano, Subsecretario General de la Administración Pública.

Que, mediante Decreto Ejecutivo N° 1875 de 27 de septiembre del 2006, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial N° 369 de 3 de octubre del 2006, se autorizó al Ministro de Economía y Finanzas para que personalmente o mediante delegación, a nombre y en representación de la República del Ecuador, en calidad de prestataria, suscriba con la Corporación Andina e Fomento-CAF-, como prestamista, un Contrato de Préstamo por un monto de hasta US \$ 43'000.000,00, destinado a financiar parcialmente el Proyecto de Inversión “Terminación de la Construcción del Puente Anexo sobre el Río Daule y Readecuación del Puente Rafael Mendoza Avilés de Guayaquil”;

Que el 17 de octubre del 2006, la Corporación Andina de Fomento – CAF- y la República del Ecuador, suscribieron el contrato de préstamo hasta por un monto de cuarenta y tres millones de dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 43.000.000), destinado a financiar parcialmente el Proyecto “Obras Complementarios y Conexas al Puente Rafael Mendoza Avilés, Guayaquil”;

Que mediante oficio N° MF-SCP-2008 2777 de 11 de junio del 2008, el Ministerio de Finanzas informó a la Corporación Andina de Fomento -CAF-, que de acuerdo a la política del Gobierno Nacional, no pondrá en vigencia el cobro del pontazgo en el Puente Rafael Mendoza Avilés, por lo que, solicita se estudie la posibilidad de modificar el Contrato de Préstamo;

Que mediante oficios N° MF-SCP-2008 1981 de 22 de diciembre del 2008 y MF-SCP-2009 0026 de 10 de enero del 2009, el Ministerio de Finanzas solicitó a la CAF que, además de la modificación a que se refiere el considerando anterior, se estudie la posibilidad de modificar el Anexo B de el Contrato de Préstamo, para reflejar el nuevo uso de los recursos del préstamo que se liberarían por la no ejecución de las casetas para el cobro del pontazgo;

Que las partes con fundamento en los considerandos expuestos, de común acuerdo y, en ejercicio de lo previsto en la CLAUSULA DECIMOQUINTA (Modificaciones) de las condiciones particulares de contratación del contrato de préstamo, han acordado realizar las modificaciones correspondientes al referido instrumento;

Que la Subsecretaría de Crédito Público presentó a la Ministra de Finanzas el correspondiente informe contenido en el memorando N° MF- SCP-2009-076 de 28 de abril del 2009, recomendando, se aprueben los términos del proyecto de Addendum Modificatorio puesto a consideración; se ratifiquen las condiciones financieras del Contrato de Préstamo original, suscrito el 17 de octubre del 2006; y, se autorice la suscripción del Addendum Modificatorio al Contrato de Préstamo de la referencia;

Que la Ministra de Finanzas expidió la Resolución N° 008 de 14 de mayo del 2009, por la que aprueba los términos y condiciones del proyecto de Addendum Modificatorio puesto a consideración; y,

En uso de las atribuciones que le confieren el numeral 5 del artículo 147 de la Constitución de la República del Ecuador en concordancia con los artículos 127 y 131 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control,

Decreta:

Art. 1.- Autorízase a la Ministra de Finanzas para que personalmente o mediante delegación, a nombre y en representación de la República del Ecuador, suscriba el Addendum que contiene las modificaciones de acuerdo a lo solicitado por la República del Ecuador, que hacen referencia al no cobro del pontazgo en el Puente Rafael Mendoza Avilés, de la ciudad de Guayaquil, a través del cual: (i) se suprime la condición constante como **“Prevía al último desembolso del préstamo”**, contenida en la **CLAUSULA OCTAVA (Condiciones Especiales)** de las **“CONDICIONES PARTICULARES DE CONTRATACION”**, así como, (ii) se modifican los Cuadros signados con los números 3, 4 y 5 del Anexo “B”, del Contrato de Préstamo suscrito el 17 de octubre del 2006, entre la Corporación Andina de Fomento-CAF- y la República del Ecuador, por un monto de hasta US \$ 43'000.000,00, destinado a financiar parcialmente el Proyecto “Obras Complementarias y Conexas al Puente Rafael Mendoza Avilés, Guayaquil”.

Art. 2.- Las partes detalladas en el artículo precedente, se modifican en los siguientes términos:

(i) “CLAUSULA OCTAVA: Condiciones Especiales

Además del cumplimiento, a satisfacción de “La Corporación”, de las condiciones establecidas en la Cláusula 5 del Anexo “A” del presente contrato, los desembolsos del préstamo están sujetos a que el “Prestatario”, a través del “Organismo Ejecutor”, de cumplimiento, a satisfacción de “La Corporación”, a las siguientes condiciones:

Previas al Primer Desembolso:

- a) El “Organismo Ejecutor” deberá presentar evidencia de que han sido concluidos todos los estudios relacionados con “El Proyecto”, incluyendo la entrega de una opinión técnica sobre las fisuras que presenta el tablero del Puente Rafael Mendoza Avilés y sobre el acero expuesto en algunas de las columnas tanto en el tramo Daule como en el tramo Babahoyo;

- b) Se deberá presentar compromiso escrito, debidamente suscrito por el Ministerio de Obras Públicas y por el Ministerio de Economía y Finanzas, que contenga la posición definitiva del Gobierno Nacional respecto a la reparación de las fisuras y del acero expuesto en las columnas del Puente Rafael Mendoza Avilés, con la respectiva justificación técnica. En caso de ser incorporada la referida partida de reparación dentro de “El Proyecto” (o contratada con una licitación diferente a las vigentes), los costos deberán ser asumidos en su totalidad por el Ministerio de Obras Públicas;

- c) El “Organismo Ejecutor” deberá presentar el Plan de Manejo Ambiental actualizado, el cual deberá incluir: i) señalización fluvial y terrestre; ii) establecimiento de una línea de base de ruido y gases en el área de influencia de “El Proyecto”; iii) rehabilitación del área donde está instalado el campamento; iv) manejo de riesgo de personal y usuarios; y v) rehabilitación de áreas verdes; y,

- d) El “Organismo Ejecutor” deberá presentar la partida presupuestaria de contraparte asignada para las inversiones previstas para la ejecución del Plan de Manejo Ambiental, por un monto mínimo de US \$ 250.000,00, con el correspondiente cronograma de ejecución.

Durante el Período de Desembolsos

- a) Los desembolsos del préstamo serán realizados en forma *pari passu* con los aportes de “El Prestatario” y estarán condicionados al cumplimiento del cronograma de ejecución física y financiera hasta la conclusión de las obras;

- b) El “Organismo Ejecutor” deberá entregar un informe, en ocasión de cada desembolso, mediante el cual certifique que el avance de la obra se ajusta a lo señalado en el cronograma de ejecución física y financiera hasta la conclusión de las obras, pudiendo presentar, excepcionalmente, cambios con las medidas correctivas a tomar en caso de existir algún retraso en las obras; y,

- c) El “Organismo Ejecutor” deberá presentar informes semestrales en los formatos proporcionados por “La Corporación”, en los que demuestre el cumplimiento en la ejecución del Plan de Manejo Ambiental y del presupuesto correspondiente. Dichos informes deberán contener adicionalmente, información sobre los avances en el cumplimiento de las condiciones establecidas en la Licencia Ambiental.-”

- (ii) Se modifican los Cuadros signados con los números 3, 4 y 5 del Anexo “B” del Contrato, que serán sustituidos por el siguiente:

MODIFICACIONES AL ANEXO B DEL CONTRATO DE PRÉSTAMO - FEBRERO 2009			
Resumen de Obras Extras Adicionadas al Proyecto incluyendo Imprevistos / Cuadro 3			
Descripción	Montos US\$	Porcentaje respecto al contrato original	Justificación de Partidas de Obras Extras
Obras adicionales Aporte CAF	5.000.019,26	6,25%	Obras de construcción y ampliación zapatas existentes Rehabilitación Puentes Daule y Babahoyo y Contrato Complementario No. 1
<i>Obras adicionales Aporte CAF</i>	381.034,77		Zapatas Puente Sobre el Río Daule (Hormigón Estructural Clase A)
	99.470,80		Zapatas Puente Sobre el Río Daule (Acero de refuerzo en Barras)
	46.913,86		Ampliación Zapata Existente Río Daule (H. Estructural Clase A)
	7.059,32		Ampliación Zapata Existente Río Daule (Acero de refuerzo en barras)
	1.137.347,17		Zapatas Puente Sobre el Río Babahoyo (Hormigón Estructural Clase A)
	273.544,70		Zapatas Puente Sobre el Río Babahoyo (Acero de refuerzo en Barras)
	372.584,83		Ampliación Zapata Existente Río Babahoyo (H. Estructural Clase A)
	53.394,25		Ampliación Zapata Existente Río Babahoyo (Acero de refuerzo en barras)
	59.677,28		Suminist. Y Colocación Placas neopreno RMA (Contrato Complementario)
	247.939,18		Mantenimiento Columnas RMA (Contrato Complementario)
	165.627,56		Reparación Fisuras Volados RMA (Cont. Comple.) Plataformas de Trab.
	103.809,79		Reparación Fisuras Volados RMA (Cont. Comple.) Limpieza Superficies Vertical Interior Cajón.
	65.067,18		Reparación Fisuras Volados RMA (Cont. Comple.) Limpieza Superficies Vertical Exterior Cajón.
	55.351,30		Reparación Fisuras Volados RMA (Cont. Comple.) Limpieza Superficies Horizontal Interior Cajón.
	128.692,75		Reparación Fisuras Volados RMA (Cont. Comple.) Limpieza Superficies Horizontal Exterior Cajón.
1.802.504,52		Inyección Grietas Estructurales RMA (Cont. Comple.)	
Obras Adicionales Aporte Local	6.541.687,01		
<i>Obras Adicionales</i>	4.208.468,51	5,26%	Obras de construcción y ampliación zapatas existentes Rehabilitación Puentes Daule y Babahoyo y Contrato Complementario No. 1
<i>Compensación a Munic. de Samborondón</i>	2.333.218,50	2,92%	Obras de compensación a la Municipalidad de Samborondón las cuales no estuvieron contempladas en el contrato original.
Total Obras Extras incluyendo imprevistos	11.541.706,27	11,52%	

Costos de Obra Directa del Puente RMA / Cuadro 4	
DESCRPCIÓN	MONTO EN US\$
Monto Original del Contrato	79.943.731,01
Variaciones de partidas previstas en el contrato original	15.726.624,61
Nueva partidas necesarias para concluir el proyecto	34.161.204,66
Obras extras adicionadas al proyecto	11.541.706,27
Costo obra directa	141.373.266,55
Saldo para la conclusión de la obra(*)	61.429.535,54

(*) En el cuadro se han incorporado los valores correspondientes a obras extras adicionadas e imprevistas y se ha distribuido por fuente de financiamiento.

Art. 3.- Salvo las modificaciones incorporadas en el proyecto de Addendum Modificadorio, los demás términos y condiciones financieras del Contrato de Préstamo suscrito el 17 de octubre del 2006, se mantienen inalterables, por tanto, vigentes y con igual valor legal para obligar a las partes comparecientes.

Art. 4.- Suscrito el Addendum Modificadorio, se procederá a su registro, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 119 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control y 11 de la Ley Orgánica de Responsabilidad, Estabilización y Transparencia Fiscal.

Art. 5.- De la ejecución del presente decreto que entrará en vigencia a partir de la fecha de su publicación en el Registro Oficial, encárguese la Ministra de Finanzas.
Dado en Quito, a 25 de mayo del 2009.

f.) Rafael Correa Delgado, Presidente Constitucional de la República.

f.) Isela V. Sánchez Viñán, Ministra de Finanzas, Enc.

f.) Jorge Marún Rodríguez, Ministro de Transporte y Obras Públicas.

Es fiel copia del original.- Lo certifico.- Quito, 25 de mayo del 2009.

f.) Ab. Oscar Pico Solórzano, Subsecretario General de la Administración Pública.

Rafael Correa Delgado
PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA
REPUBLICA

Considerando:

Que, el Gobierno Nacional tiene entre sus objetivos explícitos en el Plan Nacional de Desarrollo el mejoramiento de la calidad de la educación;

Que, el Plan Decenal de Educación 2006 - 2015 aprobado mediante consulta popular el 26 de noviembre del 2006 establece en su política 6 el mejoramiento de la calidad y equidad de la educación e implementación de un Sistema Nacional de Evaluación y Rendición Social de Cuentas del Sector;

Que, el Art. 26 de la Constitución de la República del Ecuador, establece: “la educación es un derecho de las personas a lo largo de su vida y un deber ineludible e inexcusable del Estado. Constituye un área prioritaria de la política pública y de la inversión estatal, garantía de la igualdad e inclusión social y condición indispensable para el buen vivir. Las personas, las familias y la sociedad tienen el derecho y la responsabilidad de participar en el proceso educativo”;

Que, el Art. 344 de la Constitución de la República de Ecuador, determina: “El sistema nacional de educación comprenderá las instituciones, programas, políticas, recursos y actores del proceso educativo; así como acciones en los niveles de educación inicial, básica y bachillerato, y estará articulado con el sistema de educación superior. El Estado ejercerá la rectoría del sistema a través de la autoridad educativa nacional, que formulará la política nacional de educación; asimismo regulará y controlará las actividades relacionadas con la educación, así como el funcionamiento de las entidades del sistema”;

Que, mediante Decreto Ejecutivo N° 1724 6 de mayo del 2009, publicado en el Registro Oficial 595 de 21 de mayo del 2009, se establecieron reformas al Reglamento General a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional;

Que, mediante Acuerdo Ministerial N° 0025-09 de 26 de enero del 2009, se implementa el Sistema Nacional de Evaluación y Rendición Social de Cuentas, cuyo objetivo es monitorear la calidad del Sistema Nacional de Educación; y,

En uso de las atribuciones que le confieren los artículos 147, numerales 5 y 13, de la Constitución de la República, y 11, letra f), del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva,

Decreta:

Art. 1.- Sustitúyase el segundo inciso del numeral 6, agregado a continuación del numeral 5 del Art. 77 del Reglamento General a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, por el siguiente:

“Los Miembros del Magisterio Nacional que no asistan a la evaluación obligatoria sin causa justificada serán convocados a un segundo llamamiento en el plazo de treinta días. De no asistir a este segundo llamamiento sin causa

justificada, se calificará tal inasistencia como incompetencia profesional.”.

De la ejecución del presente decreto ejecutivo, que entrará en vigencia a partir de esta fecha sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial, encárguense los ministerios Coordinador de Desarrollo Social y de Educación.

Dado en el Palacio Nacional, en Quito, a 25 de mayo del 2009.

f.) Rafael Correa Delgado, Presidente Constitucional de la República.

f.) Raúl Vallejo Corral, Ministro de Educación.

Es fiel copia del original.- Lo certifico.- Quito, 25 de mayo del 2009.

f.) Ab. Oscar Pico Solórzano, Subsecretario General de la Administración Pública.

N° 1744

Rafael Correa Delgado
PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA
REPUBLICA

Considerando:

Que, el “Protocolo de Ushuaia sobre Compromiso Democrático en el MERCOSUR, la República de Bolivia y la República de Chile”, fue suscrito en la ciudad de Ushuaia, República Argentina, el 24 de julio de 1998;

Que, el artículo 1 del Protocolo de Ushuaia establece que la plena vigencia de las instituciones democráticas es condición esencial para el desarrollo de los procesos de integración entre los Estados Partes del presente Protocolo;

Que, el artículo 10 (2) del Protocolo determina que entrará en vigencia para los Estados Partes del MERCOSUR y la República de Bolivia o la República de Chile, según el caso, treinta días después que la Secretaría General de la ALADI haya informado a las cinco Partes Signatarias correspondientes, que se han completado en dichas Partes los procedimientos internos para su incorporación a los respectivos ordenamientos jurídicos nacionales;

Que, el inciso primero del artículo 418 de la Constitución de la República establece que al Presidente de la República le corresponde suscribir o ratificar los tratados y otros instrumentos internacionales;

Que, de conformidad con el segundo inciso del artículo 418 de la Constitución de la República, el Presidente de la República notificó con oficio N° T.4284-SGJ-09-1267, de 6 de mayo del 2009, a la Comisión Legislativa y de Fiscalización el contenido del Protocolo de Ushuaia; y,

En ejercicio de la facultad conferida por el artículo 147 numeral 10 de la Constitución de la República,

Decreta:

Artículo Primero.- Adhiera el Ecuador en todos sus artículos al “Protocolo de Ushuaia sobre Compromiso Democrático en el MERCOSUR, la República de Bolivia y la República de Chile”, suscrito en la ciudad de Ushuaia, República Argentina, el 24 de julio de 1998.

Artículo Segundo.- El presente decreto entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial y de su ejecución encárguese al Ministro de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración.

Dado en el Palacio de Gobierno, en Quito, a 26 de mayo del 2009.

f.) Rafael Correa Delgado, Presidente Constitucional de la República.

f.) Fander Falconí Benítez, Ministro de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración.

Es fiel copia del original.- Lo certifico.- Quito, 26 de mayo del 2009.

f.) Ab. Oscar Pico Solórzano, Subsecretario General de la Administración Pública.

N° 0034-2006-TC

Jueza Constitucional Ponente: doctora Nina Pacari Vega

**LA CORTE CONSTITUCIONAL,
para el período de transición**

En el caso signado con el N° 0034-2006-TC

ANTECEDENTES:

El abogado Luis Hernán Muñoz Pasquel, con el informe de procedibilidad del Defensor del Pueblo y conforme a lo establecido en los artículos 276, numeral 1; y, 277, numeral 5, de la Constitución Política de la República; artículo 18, literal e y numeral 1 del artículo 12 de la Ley Orgánica de Control Constitucional; el inciso final del artículo 1 del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional, demanda se declare la inconstitucionalidad por el fondo, y por tanto, suspender totalmente los efectos jurídicos de las normas contenidas en los incisos segundo, tercero y cuarto del artículo 6, numerales uno, quince y veinte del artículo 13, artículos 17, 25, 36, 37, 38, 39, 40,

41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 105, 129, 133, 173, 177, 180 y 206 de la Ley Orgánica de la Función Judicial. Entre los fundamentos de hecho, el demandante expresa que la Ley Orgánica de la Función Judicial rigió desde la fecha de su expedición en el Registro Oficial N. ° 636 del 11 de septiembre de 1974. Advierte que este Cuerpo Legal tuvo diferentes reformas, conforme la evolución de la normativa constitucional, pero hasta el momento, no se ha efectuado una reforma integral que erradique las contradicciones con las normas constitucionales vigentes. Lo señalado dio como resultado la subsistencia de disposiciones en la Ley Orgánica de la Función Judicial que se contraponen a las de la Carta Fundamental, en especial en lo atinente a la creación del Consejo Nacional de la Judicatura, la independencia del Ministerio Público y la profundización en la independencia de la Función Judicial, tanto de carácter externo como interno, para que se cumpla el postulado por el cual los jueces y magistrados son independientes en relación con otros órganos y funciones. Continúa analizando lo referente a la evolución constitucional y en relación al Ministerio Público, manifiesta “*Hasta la promulgación de la Constitución Política de 1979 los Ministros y Agentes Fiscales formaban parte de la estructura de la Función Judicial pero en esa Carta Constitucional se creó el Ministerio Público, como parte integrante de la Procuraduría General del Estado. Posteriormente en la Codificación de la Constitución Política del Estado publicada en el Registro Oficial No. 02 del 13 de febrero de 1997 se introduce la sección III denominada “Del Ministerio Público” en la que establece que “El Ministerio Público se ejerce por el Ministro Fiscal General, los Ministros Fiscales Distritales, los Agentes Fiscales y demás funcionarios que determine la ley”. Esta disposición mantiene, sin embargo, su dependencia de la Procuraduría General del Estado, la misma que se elimina cuando se dictó la nueva Constitución Política del Estado*”, vigente luego de su publicación en el Registro Oficial N. ° 1 del 11 de agosto de 1998 “*en cuyos artículos 217, 218 y 219 se establece la absoluta independencia en sus relaciones con las demás ramas del sector público, estableciendo además su autonomía administrativa y económica. Estos principios de indivisibilidad, autonomía e independencia tornan inconstitucionales a todas las normas que se opongan a los mismos*”. Con relación al Consejo Nacional de la Judicatura el demandante sostiene “*Antes de que entraran en vigencia las reformas a la Constitución Política del Estado publicadas en el Suplemento del Registro Oficial No. 93 de 23 de Diciembre de 1992, en lo que tiene que ver con la organización y administración de la Función Judicial, solo había la norma constante en el Art. 103 que en forma general decía: “La Ley determina la organización de las Cortes Superiores y demás Tribunales y Juzgados” razón por la cual la Ley Orgánica de la Función Judicial confería a la Corte Suprema de Justicia todas las facultades administrativas y disciplinarias de la Función Judicial, a los Tribunales Fiscal y de lo Contencioso Administrativo en los ámbitos de su competencia y a las Cortes Superiores el manejo disciplinario de los funcionarios y empleados de sus respectivos distritos*” Prosigue analizando parte de las reformas introducidas a la Ley Orgánica de la Función Judicial “*En el ánimo de que los jueces supremos e inferiores se dediquen en forma exclusiva a la función específica de administrar justicia y evitar la ingerencia de los Magistrados sobre las decisiones de sus inferiores, el Congreso añadió un artículo a continuación del 98, con el siguiente texto “Art ... El Consejo de la Judicatura será el*

órgano administrativo y de gobierno de la Función Judicial. La Ley determinará su integración, forma de elección de sus integrantes, estructura y funciones". Puntualiza que este cambio generó reacción de la Corte Suprema, que "Se resistía a dejar su facultad nominadora y sancionadora a los inferiores, por lo que en las reformas publicadas en el registro Oficial No. 120 de 30 de Julio de 1997 se sustituye el Art. 125 por el siguiente: "Art. 125.- El Consejo Nacional de la Judicatura es el órgano administrativo y disciplinario de la Función Judicial. Sus integrantes serán designados por el voto en Pleno de la Corte Suprema de Justicia, con el voto de por lo menos las dos terceras partes de sus integrantes. La Ley regulará su funcionamiento". Menciona el actor -aunque cometiendo un error-. "Al dictarse por parte de la Asamblea Constitucional" (La Sala hace notar que su verdadera denominación fue "Asamblea Nacional Constituyente") en el Art. 206 se restablece la calidad de órgano de gobierno al Consejo Nacional de la Judicatura". Luego señala los efectos que provocaron las reformas del 23 de diciembre de 1992, que "procuraron modernizar e independizar a la Función Judicial con relación a las demás funciones del Estado, así como darle mayor independencia a los jueces y magistrados en relación con sus superiores; y, al eliminar la tercera instancia, se daba mayor jerarquía a los magistrados de las Cortes Superiores fomentándose una desconcentración de la administración de justicia con la creación de los Tribunales Distritales Regionales. Además, para hacer efectiva la carrera judicial se exige que, a excepción de los Magistrados de la Corte Suprema, los jueces y magistrados inferiores, para ser designados como tales deben necesariamente participar en un concurso de merecimientos y oposición". Destaca que la independencia con las otras funciones del Estado se recogió en la Constitución de 1998, disponiendo claramente "Art. 199.- Principio de Independencia.- Los órganos de la Función Judicial serán independientes en el ejercicio de sus deberes y atribuciones. Ninguna función del Estado podrá interferir en los asuntos propios de aquellos. Los magistrados y jueces serán independientes en el ejercicio de su potestad jurisdiccional aun frente a los demás órganos de la Función Judicial, solo estarán sometidos a la Constitución y a la Ley". Luego de referirse a la carrera judicial como una garantía que la nueva Constitución le confiere, el demandante plantea. "Con los antecedentes y la evolución constitucional expuestos se comprueba la existencia de una clara y evidente inconstitucionalidad preconstitucional de las siguientes disposiciones contempladas en los siguientes artículos de la Función Judicial: Los incisos segundo, tercero y cuarto del artículo 6 cuando se refiere a la remoción de magistrados, jueces y funcionarios, textualmente dicen "Art. 6.- La petición se presentará ante el Congreso, tratándose de magistrados de la Corte Suprema; ante ésta tratándose de los ministros de las Cortes Superiores; y ante la respectiva Corte Superior tratándose de los demás jueces, fiscales, funcionarios y empleados. La Corte Suprema conocerá también de los casos relacionados con los funcionarios y empleados subalternos del Tribunal. Las disposiciones de este artículo se aplicarán también a los casos en que el impedimento o la inhabilidad legal sean superviniente al nombramiento y posesión del funcionario o empleado. Los jueces y tribunales procederán de oficio en cuanto tengan conocimiento de la existencia de algún caso de estos impedimentos o inhabilidades, y el funcionario o empleado de quien se trate tienen la obligación de separarse de actividades comunicándolo a su superior". Puntualiza que

"Los numerales uno, quince y veinte del artículo 13 que se refiere a las atribuciones y deberes de la Corte Suprema que textualmente dicen: "Art. 13.- Son atribuciones y deberes de la Corte Suprema: 1.- Nombrar o remover a los Ministros de las Cortes Superiores, así como destituir a jueces, funcionarios y empleados de la Función Judicial por mala conducta notoria o faltas graves en el cumplimiento de sus deberes o abandono del cargo por más de ocho días. Para tales efectos será suficiente la decisión del Tribunal Supremo en Pleno, con informe previo del Ministro Fiscal, quien oír al afectado. Esta facultad se ejercerá independientemente del enjuiciamiento a que hubiere lugar (. . .) 15.- Organizar la estadística judicial y dictar el reglamento respectivo; (. . .) 20.- Nombrar y remover a los secretarios, oficial mayor y más funcionarios y empleados del Tribunal. Más adelante, el actor manifiesta: "El artículo 17 que trata del control de la administración de justicia que, textualmente, dice: "Art. 17.- La Corte Suprema tiene el deber esencial de controlar la administración de justicia en la República y, al efecto, dictará los reglamentos correspondientes". Analiza luego que "El primero y el segundo inciso del numeral 10 del Art. 23 que se refiere a las atribuciones y deberes de las Cortes Superiores, que textualmente dice "Art. 23.- Son atribuciones y deberes de las Cortes Superiores: . . . 10.- Normar sus conjueces, funcionarios y empleados del Tribunal y, dentro de su jurisdicción, jueces de lo penal, de lo civil, de la familia, del trabajo, de tránsito y de inquilinato, agentes fiscales, defensores públicos, registradores de la propiedad y mercantiles, notarios, depositarios judiciales, síndicos y los suplentes que correspondan en cada caso; de igual modo, secretarios y empleados inferiores de los juzgados, que serán designados de la terna presentada por los respectivos jueces". Sin perjuicio de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 13 de esta Ley, por las mismas causales y con el mismo procedimiento, las Cortes Superiores podrán remover o destituir a los vocales de los Tribunales de lo Penal, a los jueces, secretarios, funcionarios y empleados indicados en el inciso anterior, siempre que la Corte Suprema no hubiere avocado conocimiento del asunto. Las resoluciones de las Cortes Superiores se comunicarán a la Corte Suprema. A continuación, expresa que el artículo 25 que se refiere a la comunicación de vacantes que textualmente dice: "Art. 25.- La Corte Superior comunicará a la Corte Suprema las vacantes de Ministros que se produzcan; así como le informará las designaciones de funcionarios y empleados subalternos que realice". El demandante puntualiza que "Todas estas disposiciones se encuentran en franca oposición a lo dispuesto en el Art. 206 de nuestra Carta Magna, que dice "Art. 206.- Consejo Nacional de la Judicatura.- El Consejo Nacional de la Judicatura será el órgano de gobierno administrativo y disciplinario de la Función Judicial. La Ley determinará su integración, la forma de designación de sus miembros, su estructura y funciones. El manejo administrativo, económico y financiero de la Función Judicial, se hará en forma desconcentrada". Cita las disposiciones contenidas en los artículos 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46 47 y 48 de la Ley Orgánica de la Función y resalta que: "Todas estas disposiciones (sic) se encuentran en franca oposición a lo dispuesto en los artículos 199, 206 y 217 de nuestra Carta Magna". Igualmente, transcribe el artículo 105 de la vigente Ley Orgánica de la Función Judicial y manifiesta "Esta disposición se encuentra en franca oposición a lo dispuesto en el Art. 206 de nuestra Carta Magna" y acto seguido, reproduce el artículo 129 de la citada Ley Orgánica

de la Función Judicial comentando que en él se establecen los requisitos exigibles a para ser notario público. Asimismo, subraya y reproduce el texto del artículo 133 de las tantas veces citada Ley Orgánica de la Función Judicial que norma lo concerniente a los requisitos para ser nombrados registradores mercantiles y de la propiedad. Acentúa y reproduce, textualmente, el artículo 173 de la misma invocada Ley, referido a la duración en el ejercicio de funciones de los Magistrados de las Cortes Superiores y Jueces Fiscales. Cita también el texto del artículo 177, que se refiere a la presentación de denuncias tendientes a la remoción de funcionarios impedidos. Recalcando sobre el contenido, cita el artículo 180 que tiene relación a la presentación de informes sobre la administración de justicia, destacando: *“Todas estas disposiciones se encuentran en franca oposición a lo dispuesto en el Art. 204 de nuestra Carta Magna”*. La Corte Constitucional deja constancia que el artículo 204 de la Constitución de 1998, se refiere a la carrera judicial. El texto reproducido por el demandante corresponde a otro artículo (artículo 206 de la Constitución de 1998). Más adelante comenta y transcribe el artículo 206 (de la Ley Orgánica de la Función Judicial) que se refiere a la supervisión de la Función Judicial por parte del Ministerio de Gobierno, aduciendo *“Esta disposición se encuentra en franca oposición a lo dispuesto en el Art. 199 de nuestra Carta Magna” (LA CURSIVA ES DE LA CORTE)*. En los numerales 3 y 4 que constan a fojas 16 y 17 del proceso se repite la misma petición, aunque la completa en el numeral 4: *“Con los antecedentes expuestos y considerando que “carecen de valor las normas de menor jerarquía que se opongan a los preceptos constitucionales”, textualmente plantea “fundamentados en lo previsto en las siguientes disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias: Numeral uno del artículo 276, numeral cinco del artículo 277 y artículo 278 de la Constitución Política del Estado; numeral uno del artículo 12 y el artículo 18 de la Ley de Control Constitucional; y, las disposiciones contenidas en el Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional expedido mediante Resolución No. 262-2001-TP y publicado en el Registro Oficial No. 492 del 11 de enero de 2002 . . . solicita “Se sirvan declarar la inconstitucionalidad en los incisos segundo, tercero y cuarto del artículo 6, los numerales uno, quince y veinte del artículo 13, el artículo 17, el artículo 25, los artículos 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47 y 48, artículo 105, artículo 129, artículo 133, artículo 177, artículo 180 y el artículo 206 de la Ley Orgánica de la Función Judicial”*. Notificados con la presente demanda, los Señores: Presidente Constitucional de la República, Presidente del H. Congreso Nacional y Procurador General del Estado, a fojas 42 del proceso consta el escrito de señalamiento de domicilio presentado por el doctor Diego García Carrión, Secretario General Jurídico de la Presidencia de la República y Delegado del Señor Presidente Constitucional de la República. En su exposición, el Presidente del H. Congreso Nacional impugna la demanda de inconstitucionalidad presentada por el abogado Luis Muñoz Pasquel **“por ser insustentable en derecho”** por las siguientes argumentaciones formuladas: *“Consideraciones preliminares para el Tribunal: Como es conocido, la Constitución Política que nos rige, se halla en vigencia desde el 10 de agosto de 1998. En este cuerpo normativo se halla expresamente determinados -para el caso- el Título VII de la Función Judicial; en el Capítulo I De los principios generales (Art. 191 al 197 inclusive). En el Capítulo 2 constan los órganos de la Función Judicial, estipulándose en el Art. 198 que son: La Corte Suprema de*

Justicia, las cortes, tribunales y juzgados que establezcan la Constitución y la ley; y el Consejo Nacional de la Judicatura. Agregando “La Ley determinará su estructura, jurisdicción y competencia”. El Art. 199 fija: “Los órganos de la Función Judicial serán independientes en el ejercicio de sus deberes y atribuciones. Ninguna función del Estado podrá interferir en los asuntos propios de aquellos”. En el segundo inciso, norma que los magistrados y jueces serán independientes en el ejercicio de su potestad jurisdiccional aun frente a los demás órganos de la Función Judicial. Los Arts. 200, 201 y 202 tratan de la Corte Suprema de Justicia, su jurisdicción, competencia y requisitos para ser magistrados, cánones para el caso de vacancia. El Art. 203 establece la obligación del Presidente de la Corte Suprema de Justicia de informar anualmente por escrito al Congreso Nacional. El Art. 204 contempla y garantiza la carrera judicial “cuyas regulaciones determinará la ley” y que el nombramiento de los magistrados, jueces de la Función Judicial se hará previo concurso de merecimientos y oposición “de acuerdo con lo establecido en la ley”. En el Art. 205 consta la prohibición para magistrados y jueces de ejercer la abogacía o desempeñar otro cargo público o privado, con excepción de la docencia universitaria y la prohibición de ejercer funciones en los partidos políticos e intervenir en contiendas electorales. El Capítulo 3, en sus artículos 206 y 207 trata del Consejo Nacional de la Judicatura, como “órgano de gobierno, administrativo y disciplinario de la Función Judicial. La ley determinará su integración, la forma de designación de sus miembros, su estructura y funciones”. En el Título X DE LOS ORGANISMOS DE CONTROL, el Capítulo 2 (Art. 214 al 216) trata sobre la Procuraduría General del Estado. El Capítulo 3 (Arts. 217 al 219) del Ministerio Público y dispone que el Ministro Fiscal General del Estado ejercerá su representación legal. Que será elegido por el Congreso Nacional, por la mayoría de sus integrantes de una terna presentada por el Consejo Nacional de la Judicatura. Y de las competencias del Ministerio Público. El Art. 272 de la Carta Política consagra el principio de supremacía constitucional respecto de cualquier otra norma legal e infralegal, añadiendo “...y no tendrán valor si de algún modo estuvieren en contradicción con ella o alteraren sus prescripciones. Si hubiere conflicto entre normas de distinta jerarquía, las cortes, tribunales, jueces, y autoridades administrativas lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquicamente superior”. A continuación agrega “El Congreso Nacional, mediante resolución R-26-042 de 3 de mayo de 2005 publicada en el Registro Oficial No. 16 de 12 de mayo de 2005, dejó insubsistente una anterior resolución de este organismo, signada con el No. 25-182 publicada en el Registro Oficial No. 484 de 17 de diciembre de 2004, por la cual se incluía a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y miembros del Consejo Nacional de la Judicatura como sujetos de enjuiciamiento político por parte del Congreso Nacional. Con la citada resolución R-26-042, quedó intocado el numeral 9 del Art. 130 de la Constitución Política que estatuye competencia al Congreso Nacional para proceder al enjuiciamiento político de altas autoridades del Estado, en la que no se hallan los magistrados de la Corte Suprema y miembros del Consejo nacional de la Judicatura”.

Al contestar la demanda de inconstitucionalidad planteada, el Presidente del Congreso Nacional señala: *“Alego improcedencia sustantiva de la acción planteada. El demandante en su extenso libelo, refiere a antecedentes de*

la Ley Orgánica de la Función Judicial y los cambios constitucionales operados años atrás. Y el fondo de su impugnación a varios preceptos de la Ley Orgánica de la Función Judicial estriba, en buena parte, en que varios de aquellos incluyen -o mejor incluían- a funcionarios que hoy por normas constitucionales y legales corresponden a otros órganos independientes de la Función Judicial, como es el caso de la Procuraduría General del Estado, cuya codificación de su Ley Orgánica se halla publicada en el Registro Oficial No. 312 de 13 de abril de 2004; Ministerio Público, cuya codificación de su Ley Orgánica se halla publicada en el Registro Oficial No. 250 de 13 de abril de 2006. O casos de gobierno y disciplina a cargo de la Corte Suprema de Justicia, cortes superiores que ahora corresponden al Consejo Nacional de la Judicatura, cuya Ley Orgánica está publicada en el Registro Oficial No. 279 de 19 de marzo de 1998. Es a este Consejo a quien le corresponde organizar y administrar los concursos de merecimientos y de oposición para la calificación de candidatos idóneos para las funciones de ministros de tribunales distritales, cortes superiores, vocales de tribunales penales, jueces, secretarios y demás funcionarios y empleados de la Función Judicial; así como también a los notarios, registradores, alguaciles y depositarios judiciales, de acuerdo con las normas de sus leyes especiales (Art. 17, literal b). En consecuencia, si en la Ley Orgánica de la Función Judicial aparecen normas, cuyo texto es letra muerta-porque otras normas legales posteriores de igual jerarquía e incluso de prevalencia normativa, como el caso de las disposiciones constitucionales- valga decir, las normas impugnadas, han perdido racionalidad pragmática, esto es, carecen de eficacia por inaplicables. Y esto es lo que ocurre con la impugnación que hace el accionante respecto de los incisos segundo, tercero y cuarto del Art. 6 referidos a la remoción de magistrados, jueces y funcionarios. Lo mismo, con la impugnación que hace de los numerales 1, 15 y 20 del Art. 13 relacionado con la facultad de la Corte Suprema para el nombramiento o remoción de ministros de las cortes superiores y otros funcionarios judiciales y del Art. 17 que trata del control de la administración de justicia a cargo de la Corte Suprema. Al igual que los dos primeros incisos del numeral 10 del Art. 23 relacionados con las atribuciones y deberes de las cortes superiores acerca de la facultad de nombrar sus conjuces, funcionarios y empleados del Tribunal. El Art. 25 que establece la comunicación de vacantes y nombramientos por parte de las Cortes Superiores a la Corte Suprema. Al igual que el Art. 105 relativo a las sanciones; Art. 129 requisitos exigibles para ser nombrado Notario Público; Art. 133 sobre requisitos para ser nombrados Registradores de la Propiedad y Mercantiles; el Art. 177 sobre la presentación de denuncias tendentes a la remoción de funcionarios judiciales; y, sobre la sanción prevista en el Art. 180, todas estas normas se hallan derogadas con la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura. Y respecto de la impugnación que se hace al Art. 206 relacionado con la supervisión de la Función Judicial y el pedido de remoción y sanción a cargo del Ministro de Gobierno y Justicia, es ipso facto inaplicable debido a la independencia de los órganos de la Función Judicial y que ninguna función del Estado podrá interferir en los asuntos propios de aquellos, contenidos en el primer inciso del citado Art. 191 de la Carta Política. Los artículos 36 al 48 inclusive de la Ley Orgánica de la Función Judicial, objeto de impugnación del accionante, se hallan tácitamente derogados con las disposiciones

contenidas en la Codificación de la Ley Orgánica del Ministerio Público”.

Adelantando el análisis sobre la demanda de inconstitucionalidad, el Presidente del Congreso, manifiesta: “Del análisis efectuado sobre los preceptos impugnados por el accionante, es pertinente insistir en la derogatoria de las mismas, por la vigencia de la Constitución Política que nos rige, y existencia posterior a la expedición de la Ley Orgánica de la Función Judicial de otras normas de igual jerarquía, siendo oportuno precisar: La doctrina y la ley al tratar sobre la derogatoria de leyes o de normas legales, estima que hay dos clases de aquellas: la expresa, que se produce cuando una ley posterior menciona dejar sin efecto una anterior. Y la tácita cuando una ley posterior contiene disposiciones que contradicen o no pueden conciliarse con la anterior. El Código Civil, cuya codificación se halla publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 46 de 24 de junio de 2005, en el Art. 12 establece: “Cuando una Ley contenga disposiciones generales y especiales que estén en oposición, prevalecerán las disposiciones especiales”. El Art. 37, ibidem, en su primer inciso señala: “La derogación de leyes puede ser expresa o tácita” Y en su tercer inciso: “Es tácita cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior”. En tanto que el Art. 38, eiusdem prevé “La derogación tácita deja vigente en las leyes anteriores, aunque versen sobre la misma materia, todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva ley”. Sin perjuicio de lo expresado, es menester que el Tribunal conozca que en el Congreso Nacional han sido presentados varios proyectos de reforma a la Ley Orgánica de la Función Judicial, tendentes a la adecuación con las normas constitucionales y con la realidad jurídica del país”. El Presidente del Congreso Nacional destaca “Además de lo expuesto, alego precedente jurisprudencial respecto de normas derogadas. A manera de ejemplo señalo que el Tribunal Constitucional respecto de demandas de inconstitucionalidad sobre normas derogadas ha resuelto que carece de materia para pronunciarse sobre aquello. Cito la Resolución No. 048-2003-TC en cuyo considerando séptimo se menciona “... el Tribunal Constitucional actúa como un legislador negativo, es decir, no está en sus potestades poner en vigencia una norma derogada, sino que sus funciones se limitan a anular la vigencia de una norma que se encuentre en contradicción con la Constitución. . .” publicada en el Registro Oficial No. 310 de 8 de abril de 2004. Y la Resolución No. 006-2004-TC, publicada en el Registro Oficial No. 411 de 1 de Septiembre de 2004, en cuyo considerando cuarto se indica “Que sin embargo de conformidad con el escrito presentado el 14 de junio de 2004, las 13h03, en la Secretaría de la Segunda Sala, por el Dr. Fabián Navarro Dávila, Procurador Judicial y Delegado del Señor Superintendente de Bancos y Seguros, Ing. Alejandro Maldonado García, quien en tal calidad preside la Junta Bancaria; y, de la Resolución JB-2004-675 de 11 de junio de 2004, dictada por la Junta Bancaria, se advierte que las resoluciones JB-2003-516; JB-2003-583; y JB-2003-620 respectivamente, que se referían al funcionamiento de los Burós de Información Crediticia, han sido derogados; es decir, ha dejado de existir el objeto materia de impugnación”. En base de lo expuesto “y en aplicación del viejo apotegma -no por viejo menos válido- donde existen los mismos hechos se aplicará el mismo Derecho solicito que el Tribunal en la causa resuelva: Que, por carecer de

materia sobre la cual pronunciarse disponga el archivo de la misma”.

Para resolver la presente causa, el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, formula las siguientes:

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- Esta Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición publicado con la Constitución Política de la República del Ecuador, en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008 y la Resolución publicada en el Registro Oficial N.º 451 del 22 de octubre del 2008 y Art. 12, literal *a* de la Ley del Control Constitucional.

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

TERCERA.- Acorde con la normativa vigente al momento de presentación de la demanda de inconstitucionalidad, el demandante se encontraba legitimado para interponer esta acción de inconstitucionalidad al haber cumplido con las condiciones exigidas en la Constitución de la República y la Ley de Control Constitucional, por lo que se le ha dado el trámite que amerita su naturaleza jurídica. Aún más: La Constitución vigente, en la DISPOSICIÓN DEROGATORIA, contiene la siguiente disposición: “*Se deroga la Constitución Política de la República del Ecuador publicada en el Registro Oficial número uno del once de agosto de 1998 y toda otra norma contraria a esta Constitución. El resto del ordenamiento jurídico permanecerá vigente en cuanto no sea contrario a la Constitución*”. Con la vigencia del nuevo ordenamiento constitucional, al derogarse la anterior Carta Fundamental, se ha democratizado el acceso a las acciones de defensa de los derechos fundamentales, permitiendo -por ejemplo- que las demandas de inconstitucionalidad puedan ser presentadas, sin discrimen alguno, por cualquier ciudadano como manda el prenombrado artículo 436 concordante con los numerales 1, 2, 3 y 6 del Art. 11 de la Constitución de la República del Ecuador y no como disponía el artículo 277 de la Constitución de 1998 que confería atribuciones para presentar demandas de inconstitucionalidad: 1) Al Presidente de la República en los casos del numeral 1 del artículo 276; 2) Al Congreso Nacional, previa resolución de la mayoría de sus miembros, en los casos 1 y 2 del citado Art. 276; 3) A la Corte Suprema de Justicia (ahora se denomina Corte Nacional de Justicia) en los invocados casos 1 y 2; 4) A los consejos provinciales o a los municipios, en los casos señalados en el numeral 2; y, 5) Mil ciudadanos, en goce de sus derechos políticos o cualquier persona previo informe favorable del Defensor del Pueblo, en los casos 1 y 2 del mismo artículo. Actualmente, nadie requiere de informe de procedibilidad ni del Defensor del Pueblo ni de ningún organismo público o autoridad del Estado.

CUARTA.- Al publicarse en el Registro Oficial 449 del 20 de octubre del 2008 la nueva Constitución de la República del Ecuador y el Régimen de Transición, se ha operado el tránsito del Estado Social de Derecho a un Estado Constitucional de Derechos y Justicia. La Disposición

Derogatoria de la Constitución vigente, deroga y deja sin efecto expresamente a la Constitución Política de la República del Ecuador que fue publicada en el Registro Oficial N.º 1 del 19 de agosto de 1998. La invocada Disposición Derogatoria, instituye: “*Se deroga la Constitución Política de la República del Ecuador, publicada en Registro Oficial número uno del día once de agosto de 1998, y de toda norma contraria a esta Constitución. El resto del ordenamiento prevalecerá vigente en cuanto no sea contrario a la constitución*”. En estricto acatamiento del mandato transcrito, la Corte Constitucional ha proclamado que, “*conforme esta disposición, se identifica la relación que debe existir entre las leyes viejas y la nueva Constitución, o respecto de las leyes promulgadas bajo la Constitución anterior. La Constitución vigente limita el ingreso de las normas del sistema anterior. Este límite, no se refiere de modo alguno al procedimiento de formación de las leyes; es claro que las leyes viejas no son formalmente válidas según el parámetro de la nueva Constitución*”.¹ El límite más bien se refiere al contenido de las leyes viejas y, más precisamente, no a los supuestos de hecho regulados en aquellas, sino a las consecuencias jurídicas conectadas a tales supuestos. En suma, las leyes viejas no pueden entrar de “pleno derecho” en el nuevo ordenamiento constitucional cuando contradicen sustancialmente cualquier norma de la Constitución o cuando violan cualquier prohibición dirigida al legislador. “¿Pero en qué sentido las viejas leyes no pueden entrar de Pleno Derecho al nuevo ordenamiento?”², existen dos principios que responden a esta pregunta: a) Las leyes viejas pueden considerarse abrogadas en virtud del principio “*lex posterior*”; y, b) Las leyes viejas pueden ser consideradas inválidas (materialmente inválidas), en virtud del principio “*lex superior*”, que es aplicado por la Corte Constitucional para el Período de Transición, para eliminar del sistema jurídico las normas que sean contrarias a la Constitución vigente. Acorde con los artículos 436 inciso 2 de la Constitución de la República del Ecuador, 27 del Régimen de Transición,³ y la Resolución de interpretación constitucional publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 451 de 22 de octubre de 2008, concordante con las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el Período de Transición, publicado en Registro Oficial No.- 446 de 13 de noviembre del 2008, la Corte Constitucional para el Período de Transición, es competente para verificar la constitucionalidad por el fondo del artículo 27 del Código de Ejecución de Penas y del literal d) del artículo 38 del Reglamento al Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social, conforme la demanda de inconstitucionalidad presentada por el recurrente. Sobre esta base, y del respeto del marco jurídico constitucional, se homologará el análisis de las normas acusadas por el fondo, con la Constitución vigente.

GUASTINI, Ricardo *Estudios de Teoría Constitucional*, México, Edt., Doctrina Jurídica Contemporánea, 1edc. 2001 segunda reimpresión, 2007. p. 49

² Ibidem, p. 50

³ Publicados en Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre del 2008

QUINTA.- El numeral 1 del artículo 276 de la Constitución vigente a la fecha de interposición de la demanda de inconstitucionalidad facultaba al Tribunal Constitucional, actuando como legislador negativo, suspender total o parcialmente los efectos de normas jurídicas que por sus defectos de fondo y de forma, entren en desacuerdo con la Constitución, por lo que, al ejercer control concentrado, abstracto y a posteriori de la constitucionalidad, verificaba que las normas de menor jerarquía se sometían a la Norma Suprema, confrontándolas con su contenido. La Constitución de la República del Ecuador publicada en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008, en el numeral 1 del artículo 436, establece que la declaratoria de inconstitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, tiene como efecto inmediato la invalidez del acto normativo impugnado.

SEXTA.- Las normas impugnadas mediante esta acción de inconstitucionalidad son: *“los incisos segundo, tercero y cuarto del artículo 6, los numerales uno, quince y veinte del artículo 13, el artículo 17, el artículo 25, los artículos 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47 y 48, artículo 105, artículo 129, artículo 133, artículo 177, artículo 180 y el artículo 206 de la Ley Orgánica de la Función Judicial”*.

SÉPTIMA.- Los incisos segundo, tercero y cuarto del artículo 6 de la Ley Orgánica de la Función Judicial se refieren a la remoción de magistrados, jueces y funcionarios. Al efecto, el artículo 199 de la Constitución Política, instituía *“Los órganos de la Función Judicial serán independientes en el ejercicio de sus deberes y atribuciones. Ninguna función del Estado podrá interferir en los asuntos propios de aquellos”*; mientras que el artículo 17, literal f de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura, disponía: *“La Comisión de Recursos Humanos tendrá las siguientes atribuciones: . . . f) Imponer sanciones disciplinarias de amonestación escrita, multa, suspensión de funciones sin remuneración, remoción y destitución; así como también separación por causas e incapacidad e inhabilidad, a ministros de cortes superiores y tribunales distritales, vocales de tribunales penales, jueces, secretarios, registradores, notarios y demás funcionarios y empleados de la Función Judicial, en los casos previstos por la Ley”* Adicionalmente, la Corte Suprema de Justicia, en torno a la reglamentación referente a los temas que anteceden, mediante Resolución publicada en el Registro Oficial N.º 182 del 02 de octubre del 2003, dispuso *“Art. 1.- La Corte Suprema de Justicia tiene competencia para conocer las denuncias que se presenten contra los magistrados que la integran, por la comisión de las infracciones previstas en el numeral 1 del Art. 13 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, y para resolver acerca de ellas”*.

OCTAVA.- Argumenta el demandante que entre las disposiciones impugnadas, se hallan *“los numerales uno, quince y veinte del artículo 13”* de la Ley Orgánica de la Función Judicial. Es preciso destacar que, a la fecha de presentación de esta demanda, el artículo 272 de la Constitución Política consagraba el principio de supremacía constitucional porque emana de la base de la soberanía y la voluntad del pueblo. Conceptualmente se acerca a la teoría pura del Derecho elaborada por Hans Kelsen que supone la estructuración del ordenamiento jurídico en una pirámide jerárquica, en cuya cúspide estuviera asentada la Constitución y subordinada a ella, todas las demás normas o conjunto de normas legales. Este pensamiento prevaleciente de los tratadistas ubica a la Constitución en el punto más

alto de la escala jerárquica normativa, de tal forma que cualquier disposición legal o reglamentaria que, eventualmente, contrariase la Norma Suprema, provocaría la nulidad de la norma inferior. La demanda de inconstitucionalidad ataca al numeral 1 del artículo 13 de la entonces vigente Ley Orgánica de la Función Judicial. La misma Corte Suprema de Justicia ha dispuesto: *“Art. 1.- Sin perjuicio de la atribución conferida a la Corte Suprema de Justicia en el número 1 del Art. 13 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, en lo que fuere pertinente, la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura tiene competencia, en ejercicio de la facultad disciplinaria que le confieren la Constitución y la ley para conocer de irregularidades, quejas y denuncias e imponer sanciones en los casos de mala conducta notoria, abandono del cargo o faltas graves, incluidos los casos de irregularidades en procesos judiciales, cometidos por ministros de cortes superiores o miembros de tribunales distritales, presidentes o vocales de los tribunales penales, jueces, registradores, notarios, funcionarios o empleados de la Función Judicial. El Pleno de la Corte Suprema de Justicia, su Presidente o las salas especializadas, cuando adviertan la comisión de hechos comprendidos en los casos señalados, en forma fundamentada, los pondrán en conocimiento de la Comisión de Recursos Humanos del Consejo nacional de la Judicatura, para que este organismo en forma obligatoria y prioritaria proceda al procesamiento y adopte la resolución que corresponda. Dicha Comisión informará dentro del plazo de 10 días al Pleno de la Corte Suprema, al Presidente o a la Sala Especializada, según el caso, de las medidas adoptadas. Art. 2. Cuando el juzgamiento al que se refiere el inciso primero del artículo precedente se debiera a irregularidades cometidas en procesos judiciales, la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura solicitará a la Comisión de Control y Supervigilancia de la Corte Suprema del correspondiente Distrito, un informe valorativo de los hechos y conducta que se examinan, el que se emitirá dentro de los siguientes ocho días hábiles siguientes. Con el informe o sin él, la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura continuará el proceso respectivo y adoptará la resolución a que hubiere lugar. El informe aludido en este artículo, no será necesario en los casos en que el procesamiento se hubiere iniciado a petición del Pleno de la Corte Suprema, de su Presidente o de las salas especializadas de la misma Corte”*: Resolución emitida el 29 de mayo de 2002 y publicada en el Registro Oficial No. 611 de 4 de julio de 2002. Esta Resolución fue ratificada por otra emanada del invocado organismo en Pleno del 22 de septiembre del 2003 y publicada en el Registro Oficial N.º 182 del 02 de octubre del mismo año.

NOVENA.- Es materia de impugnación de la demanda el artículo 17 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, que establece: *“Art. 17.- Control de la Administración de Justicia.- La Corte Suprema tiene el deber esencial de controlar la administración de justicia en la República; y, al efecto, dictará los reglamentos correspondientes”*. En los acápites anteriores se analizaron aspectos vinculados a la supremacía constitucional y otras propias de la vigencia del articulado de la ley que, por la expedición de la nueva Carta Fundamental del Estado (1998) quedaron en calidad de letra muerta, tornándose inaplicables. Bien decía el Presidente del Congreso Nacional: *“El fondo de la impugnación a varios preceptos de la Ley Orgánica de la Función Judicial estriba en buena parte, en que varios de aquellos incluyen*

o mejor incluían a funcionarios que hoy por normas constitucionales y legales corresponden a otros órganos independientes de la Función Judicial, como es el caso de la Procuraduría General del Estado, cuya codificación de su Ley Orgánica se halla publicada en el Registro Oficial No. 312 de 13 de abril de 2004; Ministerio Público, cuya codificación de su Ley Orgánica se halla publicada en el Registro Oficial 250 de 13 de abril de 2006. O casos de gobierno y disciplina a cargo de la Corte Suprema de Justicia, cortes superiores, que ahora corresponden al Consejo Nacional de la Judicatura, cuya Ley Orgánica está publicada en el Registro Oficial No. 279 de 19 de marzo de 1998. El literal **b** del artículo 17 de la citada Ley Orgánica, señalaba que al Consejo correspondía: “Organizar y administrar los concursos de merecimientos y de oposición para la calificación de candidatos idóneos para las funciones de ministros de tribunales distritales y de las cortes superiores; vocales de los tribunales penales, jueces, secretarios y demás funcionarios y empleados de la Función Judicial; así como también a los notarios, registradores, alguaciles y depositarios judiciales, de acuerdo con las normas de las leyes especiales”.

DÉCIMA.- También son parte de la demanda de inconstitucionalidad los incisos primero y segundo del numeral 10 del artículo 23 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, relacionados con las atribuciones y deberes de las Cortes Superiores para “Nombrar sus conjueces, funcionarios y empleados del Tribunal y dentro de su jurisdicción, jueces de lo penal, de lo civil, de la familia, del trabajo, de tránsito y de inquilinato, agentes fiscales, defensores públicos, registradores de la propiedad y mercantiles, notarios, depositarios judiciales, síndicos y los suplentes que correspondan en cada caso; de igual modo, secretarios y empleados inferiores de los juzgados, que serán designados de la terna presentada por los respectivos jueces. Sin perjuicio de lo dispuesto en el numeral 1 del Art. 13 de esta Ley, por las mismas causales y con igual procedimiento, las Cortes Superiores podrán remover o destituir a los Vocales de los Tribunales de lo Penal, a los jueces, secretarios, funcionarios y empleados indicados en el inciso anterior, siempre que la Corte Suprema no hubiere avocado conocimiento del asunto. Las resoluciones de las Cortes Superiores se comunicarán a la Corte Suprema”. Ya se dijo que el artículo 206 de la Constitución Política de 1998, parcialmente, se ha vertido al artículo 1 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura, evidenciándose que se mantiene el principio de supremacía de la norma constitucional. Es preciso destacar que el artículo 17 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura le asigna al organismo, a través de la Comisión de Recursos Humanos, la potestad de “organizar y administrar los concursos de merecimientos y de oposición para la calificación de los candidatos idóneos para ser nombrados por la Corte Suprema, distritales, en las funciones de ministros de tribunales distritales y de las cortes superiores; vocales de los tribunales penales, jueces, secretarios y demás funcionarios y empleados de la Función Judicial; así como también a los notarios, registradores, alguaciles y depositarios judiciales, de acuerdo con las normas de sus leyes especiales”. Se habló ya del régimen de sanciones previstas legalmente a nivel nacional a quienes integran el sistema de administración de justicia; sin embargo, vale la pena recordar que, conforme el artículo 17, literal **f** le corresponde a la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura “Imponer sanciones disciplinarias de amonestación escrita,

multa, suspensión de funciones sin remuneración, remoción y destitución, así como también separación por causas de incapacidad e inhabilidad, a ministros de cortes superiores y tribunales distritales, vocales de tribunales penales, jueces, secretarios, registradores, notarios y demás funcionarios y empleados de la Función Judicial, en los casos previstos en la ley”. Igualmente, es objeto de impugnación el artículo 25 de las tantas veces citada Ley Orgánica de la Función Judicial que establece “Art. 25.- La Corte Superior comunicará a la Corte Suprema las vacantes de Ministros que se produzcan; así como le informará las designaciones de funcionarios y empleados subalternos que realice”. El actor señala que esta norma contraviene la disposición del artículo 206 de la Constitución Política de 1998; es decir que ésta (la Ley) no ha sido actualizada con aquella (la Constitución). Debe recordarse que, aunque el legislador no hubiera procedido a reformar expresamente la Ley, es innegable que, por mandato del artículo 272 de la Constitución Política de 1998, por simple aplicación del principio de supremacía constitucional, la norma del artículo 25 se ha tornado inaplicable. A lo anterior se agrega el hecho de que, mediante Resolución aprobada el 16 de marzo del 2005, publicada en el Registro Oficial N.º 556 del 01 de abril del mismo año, a las políticas generales impartidas al Consejo Nacional de la Judicatura, publicadas en el Registro Oficial 112 del 20 de enero de 1999, la Corte Suprema de Justicia dicta políticas complementarias, siendo aplicables al presente caso los textos de “Art. 4. La Corte Suprema de Justicia reconoce la plena vigencia de la Resolución de 24 de abril de 2002, publicada en el Registro Oficial No. 574 de 13 de mayo de 2002. En consecuencia, garantiza la carrera judicial y la estabilidad de los funcionarios, empleados y servidores de todos los órganos de la Función Judicial. Art. 5. En cumplimiento a lo dispuesto en la letra b) del Art.17 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura en la fecha que determine el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo Nacional de la Judicatura convocará a concurso de merecimientos y oposición para la calificación de candidatos idóneos a ser nombrados por la Corte Suprema de Justicia para las funciones de ministros de las dentro de cortes superiores y de los tribunales distritales; por las cortes superiores para vocales de los tribunales penales, jueces, notarios, registradores, depositarios judiciales y demás funcionarios y empleados en las vacantes existentes y las creaciones que se produzcan”.

DÉCIMA PRIMERA.- Se demanda la inconstitucionalidad del artículo 105 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, referente a las sanciones que, sin perjuicio de multas y acción penal, las Cortes o Salas respectivas deben aplicar a los Secretarios que, al tiempo de la relación, alteren o desfiguren los hechos o si, dentro del término, no pusieren al despacho los escritos contentivos de recursos, demoren o falten de cualquier modo a las obligaciones de su cargo. La Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución del 29 de mayo del 2002, publicada en el ya citado Registro Oficial N.º 611 del 04 de julio del mismo año, que la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura, en ejercicio de la facultad disciplinaria que le confiere la Constitución y la ley, tiene facultad para conocer de irregularidades, quejas y denuncias e imponer sanciones en los casos de mala conducta notoria, abandono del cargo o faltas graves, incluidos los casos e irregularidades en procesos judiciales, cometidos por ministros de cortes superiores o miembros de

tribunales distritales, presidentes o vocales de los tribunales penales, registradores, notarios, funcionarios o empleados de la Función Judicial.

DÉCIMA SEGUNDA. Los artículos 129 y 133 de la Ley Orgánica de la Función Judicial también son objeto de la demanda de inconstitucionalidad. Estos artículos instituyen los requisitos requeridos para ser nombrado notario titular o interino y registrador de la propiedad y mercantil. El accionante sostiene que estas disposiciones violan lo dispuesto en el artículo 204 de la Constitución Política de 1998; pero omite referirse al artículo 17 (literal *b*) de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura: “*Art. 17. La Comisión de Recursos Humanos tendrá las siguientes atribuciones: . . . b) Organizar y administrar los concursos de merecimientos y de oposición, para la calificación de los candidatos idóneos a ser nombrados por la Corte Suprema, distritales y superiores, en las funciones de ministros de los tribunales distritales y de las cortes superiores; vocales de los tribunales penales, jueces, secretarios y demás funcionarios y empleados de la Función Judicial; así como también a los notarios, registradores, alguaciles y depositarios judiciales, de acuerdo con las normas de sus leyes especiales*”.

DÉCIMA TERCERA.- La demanda impugna los artículos 36 al 48 inclusive, de la Ley Orgánica de la Función Judicial, aduciendo que estas normas violan los artículos 199, 206 y 207 de la Constitución Política de 1998, a pesar de que se ha producido la derogatoria tácita de dicho articulado con la expedición y vigencia de la Ley Orgánica del Ministerio Público. Es preciso reconocer que, conforme el artículo 12 del vigente Código Civil: “*Cuando una ley contenga disposiciones generales y especiales que estén en oposición, prevalecerán las disposiciones especiales*”. En torno al tema, coincidimos en el criterio expresado por el Presidente del Congreso Nacional de que la derogatoria de la ley es expresa y tácita, como señala el artículo 37 del Código Civil, mismo que en su tercer inciso, explica “*Es tácita cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior*”. El mismo Código esclarece en el Art. 38 “*La derogación tácita deja vigente las leyes anteriores, aunque versen sobre la misma materia, todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva ley*”.

DÉCIMA CUARTA.- El 09 de marzo del 2009, en el Suplemento del Registro Oficial N.º 544 se publica el Código Orgánico de la Función Judicial que deroga, entre otras leyes, códigos, resoluciones, instructivos y reglamentos a los que aluden los ordinales 1, 2, 3 del numeral 1 de las *DISPOSICIONES REFORMATARIAS Y DEROGATORIAS*, estableciéndose: “*1.- Deróguense todas las disposiciones generales y especiales que se opongan a la presente ley, especialmente las siguientes: 1.- La Ley Orgánica de la Función Judicial promulgada en el Registro Oficial 636 de 11 de septiembre de 1974 y todas sus reformas y resoluciones interpretativas; 2.- La Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura, promulgada en el Registro Oficial 279 de 19 de marzo de 1998 y todas sus reformas y resoluciones interpretativas; 3.- La Ley Orgánica del Ministerio Público, publicada en el Registro Oficial 250 de 13 de abril de 2006; se ha derogado, además, el “Reglamento de Carrera Judicial publicado en el Registro Oficial No. 564 de 16 de noviembre de 1990 y todas sus reformas”, el “Reglamento de tramitación de quejas de la Función Judicial, publicado*

en el Registro Oficial 157 de 26 de marzo de 1999 y todas sus reformas; sobre la reestructuración del Consejo Nacional de la Judicatura, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 186 de 6 de enero de 2006; el Instructivo para la designación de delegados distritales del Consejo Nacional de la Judicatura, publicado en el Registro Oficial 263 de 25 de septiembre de 2006 y todas sus reformas; el Instructivo de cooptación en la Corte Suprema de Justicia publicado en el Registro Oficial 378 de 17 de octubre de 2006; las Políticas Generales para que sean aplicadas por el Consejo Nacional de la Judicatura, publicadas en el Registro Oficial 89 de 22 de mayo de 2007; el Instructivo de concursos internos de merecimientos y oposición que regula los ascensos y promociones de servidores judiciales que participan en la provisión de cargos de Secretarios Relatores, Secretarios de Salas, de Tribunales, Juzgados, Oficiales Mayores, Ayudantes Judiciales, Citadores, Auxiliares de Servicios y otros de nivel operativo en el área administrativa, incluidos los cargos del Consejo Nacional de la Judicatura publicado en el Registro Oficial 396 de 5 de agosto de 2008”. Por la derogatoria ordenada por la Constitución vigente, no ha quedado en pie norma alguna que el demandante acuse de inconstitucional. Es plausible que ante realidades sociales cambiantes que han reclamado la renovación del sistema de justicia en el Ecuador, la Comisión Legislativa ha diseñado un Código Orgánico de la Función Judicial, que renueva la esperanza popular que, en adelante “la justicia no será sólo para el de poncho”.

DÉCIMA QUINTA.- Las normas contenidas en los incisos segundo, tercero y cuarto del artículo 6, numerales uno, quince y veinte del artículo 13; artículos 17, 25, 36, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 105, 129, 133, 173, 177, 180 y 206 de la Ley Orgánica de la Función Judicial se encuentran fuera del sistema jurídico por expresa derogación de la Ley Orgánica de la Función Judicial publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 544 de 9 de marzo del 2009, al haberse expedido el Código Orgánico de la Función Judicial. La Corte Constitucional para el período de transición es competente para conocer y decretar lo pertinente en los presentes casos 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, en concordancia con el artículo 436.2: “*conocer sobre demandas de inconstitucionalidad [...] de la Constitución de la República del Ecuador. Así como, en razón de la Segunda Disposición Transitoria de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el Período de Transición, que textualmente dice: “Las causas que se encuentren pendientes de despacho [...]*”.

Por las consideraciones que anteceden, el Pleno de la Corte Constitucional para el período de transición, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales

RESUELVE:

1. Disponer el archivo de la acción de inconstitucionalidad N.º 0034-2006-TC.
 2. 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 periodo de transición, con siete votos a favor, de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire; y, dos votos concurrentes de los doctores Hernando Morales Vinueza y Manuel Viteri Olvera, en sesión del día martes diecinueve de mayo de dos mil nueve.- Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por- f.) Ilegible.- Quito, a 1 de junio del 2009.- f.) El Secretario General.

VOTO CONCURRENTE DE LOS DOCTORES HERNANDO MORALES VINUEZA Y MANUEL VITERI OLVERA

Concurrimos al voto de mayoría por las siguientes razones:

PRIMERA.- La Constitución de la República aprobada mediante referendo de 28 de septiembre de 2008, contiene la siguiente disposición derogatoria: *“Se deroga la constitución Política de la República del Ecuador publicada en el Registro oficial número uno del día once de agosto de 1998 y toda norma contraria a esta Constitución. El resto del ordenamiento jurídico permanecerá vigente en cuanto no sea contrario a la Constitución”*

La norma señalada tiene por objeto garantizar la supremacía constitucional, en tanto significa que aquellas normas preconstitucionales que se le opongan no tienen vigencia ni validez, por cuanto una disposición que contrarie los mandatos constitucionales ocasiona una ruptura de la unidad jurídica que está llamada a preservar la Carta Fundamental, principio que se encuentra señalado en el artículo constitucional 424 que dispone: *“La constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. La normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario, carecen de eficacia jurídica”*

Ahora bien, determinar que una norma es contraria a la Constitución, demanda un ejercicio de interpretación que se encuentra atribuido a esta Corte como Órgano de Control de la constitucionalidad, luego del cual podrá constatar si, en realidad, como acusan los accionantes, la norma sometida a examen se opone a la Constitución y por ello se encuentra derogada o, en caso contrario, por guardar relación con ella, se encuentra vigente y tiene plena validez.

SEGUNDA.- El caso sometido a juicio de constitucionalidad se refiere a una normativa preconstitucional, contenida en varios artículos de la Ley Orgánica de la Función Judicial, vigente desde el 11 de septiembre de 1974, fecha de su publicación en el Registro Oficial N.º 636, caso en el que la Corte, atenta a la consideración anterior, le correspondería constatar si las normas acusadas guardan o no armonía con la Constitución para determinar si se encuentran o no derogadas; sin embargo, es de conocimiento público que la Comisión

Legislativa y de Legislación, expidió el Código de la Función Judicial que se encuentra publicado en el Registro Oficial N.º 544 de 9 de marzo de 2009, en el marco de los principios que guían la nueva Constitución en la garantía de los derechos humanos, de manera especial en los principios de acceso a la justicia.

El Código de la Función Judicial derogó todas las disposiciones generales y especiales que se le opongan, en especial la Ley Orgánica de la Función Judicial promulgada en el Registro Oficial N.º 363 de 11 de septiembre de 1974 y todas sus reformas y resoluciones interpretativas.

TERCERA.- Encontrándose derogadas las normas cuya inconstitucionalidad se acusa en esta acción, la Corte señala que no existe materia sobre la cual pronunciarse, por tanto mal podría realizar el examen correspondiente.

Por las consideraciones que anteceden, la Corte Constitucional, para el periodo de transición, resuelve el archivo de la causa.

f.) Dr. Hernando Morales Vinueza, Juez.

f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Juez.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por- f.) Ilegible.- Quito, a 1 de junio del 2009.- f.) El Secretario General.

N° 0942-2007-RA

Juez Constitucional Ponente: Dr. Manuel Viteri Olvera

**LA CORTE CONSTITUCIONAL,
para el período de transición**

En el caso signado con el N° 0942-2007-RA

ANTECEDENTES:

El señor CARLOS ENRIQUE GUERRERO PALACIOS comparece ante el Juzgado Décimo Cuarto de lo Civil del Guayas, con asiento en Milagro, y deduce acción de amparo constitucional en contra del Gerente General de la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Milagro, y solicita se deje sin efecto el acto administrativo dictado por el Gerente General de la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Milagro del 03 de abril del 2007, mediante el cual se procedió a despedir al accionante de su cargo de Director Comercial de dicha Empresa Municipal.

El accionante, principalmente señala que desde el 05 de enero del 2005 hasta el 03 de abril del 2007 prestó sus servicios lícitos y personales, en calidad de Director Comercial de la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Milagro EMAPA-M, siendo despedido intempestivamente de su puesto. Sostiene que el empleador

al concurrir a la audiencia en el trámite administrativo en la Inspectoría del Trabajo el 11 de abril del 2007, ratificó el despido del trabajo al querer que firmen las liquidaciones de los sueldos adeudados, décima cuarta remuneración y vacaciones con la condición de que renuncie a su puesto de trabajo, lo que es totalmente ilegal e inconstitucional.

Manifiesta que con este acto se han violado disposiciones legales y constitucionales contenidas en los Arts. 124, 16, 17 y 18 de la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998, el Art. 46 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa que tiene relación con el Art. 76 del Reglamento de la Empresa Municipal de Milagro. Con estos antecedentes, solicita se cese el acto violento, ilegal, arbitrario de dicho funcionario al despedirlo intempestivamente y se ordene su inmediata restitución a su puesto de trabajo.

El 02 de mayo del 2007, se lleva a cabo la Audiencia Pública a la cual comparecen las partes, presentando sus alegatos verbalmente. El Accionante, principalmente, se afirma y ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de su demanda; la parte accionada, a través de su Abogado Defensor, comparece a la Audiencia y manifiesta que rechaza pura y simplemente los fundamentos de hecho y de derecho de la presente demanda. Que es lamentable que se distraiga a la Función Judicial con acciones que no son competencia de esta Judicatura. Que impugna los documentos adjuntados por cuanto los mismos no constituyen prueba alguna ya que son simples fotocopias sin valor jurídico alguno, por lo que solicita se declare sin lugar la presente acción por no estar fundamentada conforme lo establece la Constitución Política de 1998.

El 23 de mayo del 2007, el Juez Décimo Cuarto de lo Civil del Guayas, con asiento en Milagro, resuelve declarar con lugar la presente acción, presentada por Carlos Enrique Guerrero Palacios.

Encontrándose el presente caso en estado de resolver, para hacerlo, 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.- La presente acción ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal aplicable al caso.

TERCERA.- Del texto constitucional de 1998 y de la normativa singularizada en la Ley del Control Constitucional se establece, de manera concluyente, que la acción de amparo constitucional es procedente cuando: a) existe un acto ilegítimo, b) que viole cualquier derecho consagrado en la Constitución, convenio o tratado internacional vigente; c) amenace o cause un daño grave e inminente en perjuicio del peticionario, es decir, que los tres elementos descritos para la procedencia de la acción de

amparo deben encontrarse presentes simultáneamente y de manera unívoca.

CUARTA.- En la especie no consta el acto administrativo que impugna el accionante, pero se colige por el argumento de su demanda que fue separado del cargo de Director Comercial de la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Milagro el 03 de abril del 2007, tal como consta en su acción presentada a fojas 02 del expediente en el literal **c) despido del trabajo**, por lo que solicita que, mediante esta acción de amparo, se suspenda o cese el acto violento, ilegal y arbitrario del Gerente de dicha Empresa, y se ordene su inmediata restitución a su puesto de trabajo.

QUINTA.- Se entiende que la protección es el rasgo fundamental de la acción de amparo y esta característica conduce a tipificarlo al interior de la Teoría General del Proceso, como un gran mecanismo tutelar de derechos constitucionales. La función o finalidad de la acción de amparo es la protección de los derechos consagrados en la Constitución; quiere decir que para que su manto protector se extienda sobre ellos, es menester que se cumpla la condición fundamental de su existencia previa al acto u omisión, cuyos efectos queremos anular. En otras palabras, se requiere que el recurrente haya estado, previamente, gozando y ejerciendo en forma efectiva dichos derechos, o hayan estado en la actitud de hacerlo con dicho carácter.

SEXTA.- La Corte Constitucional, para el periodo de transición, luego de analizar todas y cada una de las piezas procesales que se encuentran incorporadas al presente expediente constitucional, advierte que en el presente *thema decidendum* existe una lamentable distorsión conceptual en los abogados patrocinantes de la autoridad demandada, puesto que la acción de amparo es absolutamente procedente frente a este tipo de actos en los que indefectiblemente se observa que no se ha cumplido con lo dispuesto en las garantías constitucionales como la consagrada en el numeral 10 del Art. 24 de la Constitución de 1998 que dispone claramente **“Nadie podrá ser privado del derecho de defensa en ningún estado o grado del respectivo procedimiento”**. Los administradores de la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Milagro EMAPA-M, no están por encima de la Constitución ni del ordenamiento jurídico vigente; por consiguiente, previo a resolver, como lo hicieron, en forma abusiva, prepotente, ilegal y autoritaria al despedir a los empleados bajo el reiterado y vicioso argumento de “reducción de personal” que tanto perjuicio ha causado a la sociedad ecuatoriana, debieron instaurar los correspondientes sumarios administrativos para juzgar a cada empleado, respetando el debido proceso, permitiéndoles en todo momento su legítimo y constitucional derecho a presentar pruebas de descargo a su favor. Resulta pues, claro y evidente, que se han transgredido también las normas contenidas en el Art. 45 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa que señala: **“Cuando un servidor público incurriera en causal de destitución o suspensión de remuneraciones y funciones, la autoridad competente que conociere del hecho, notificará con su resolución al interesado, luego de un sumario administrativo levantado por la unidad de administración de recursos humanos de la respectiva entidad”**.

SÉPTIMA.- El numeral 13 del Art. 24 de la Constitución de 1998 determina que: *“Las resoluciones de los poderes*

públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación del recurrente". En la especie, se desprende que también se ha violado esta garantía constitucional del accionante, porque sencillamente no existe fundamento alguno para tomar la resolución de despedir al accionante. Además, que si se trata de reducción de personal, éste debió llevarse bajo un proceso denominado *supresión de puestos*, que claramente lo establece la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público en su Art. 65 (Ex 66) en concordancia con el Art. 131 del Reglamento del mismo cuerpo legal, situación que no aparece dentro del proceso que se haya seguido en contra del accionante, por lo que se violaron sus derechos constitucionales detallados en las Consideraciones precedentes.

Por las consideraciones expuestas, el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, en uso de sus atribuciones constitucionales

RESUELVE:

1. Confirmar la resolución del Juez inferior, en consecuencia, ACEPTAR en todas sus partes la acción de amparo planteada; y,
2. 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 seis votos a favor de los doctores Roberto Bhrunis Lemarie, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinuesa, Diego Pazmiño Holguín, Manuel Viteri Olvera y Patricio Pazmiño Freire; dos votos salvados de los doctores Patricio Herrera Betancourt y Nina Pacari Vega, sin contar con la presencia del doctor Edgar Zárate Zárate, en sesión del día jueves catorce de mayo de dos mil nueve.- Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por- f.) Ilegible.- Quito, a 1° de junio del 2009.- f.) El Secretario General.

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES PATRICIO HERRERA BETANCOURT Y NINA PACARI VEGA EN EL CASO SIGNADO CON EL N° 0942-2007-RA.

Quito, D. M, 14 de mayo de 2009

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

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- El Pleno de 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.- La presente acción ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal aplicable al caso.

TERCERA.- La acción de amparo constitucional prevista en la Constitución de 1998 es una garantía constitucional cuya finalidad es la protección de los derechos fundamentales de todas las personas frente a cualquier acto u omisión ilegítimos que provengan, en principio, de autoridad pública, y que de manera inminente causen o amenacen con causar un daño grave. En consecuencia, para que proceda el recurso de amparo constitucional es necesario: **a)** Que exista un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública; **b)** Que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado con la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente; y, **c)** Que cause o amenace causar un daño grave, y de modo inminente. Por tanto, lo primero que tenemos que analizar es si el acto administrativo impugnado está dentro de los parámetros o conceptos anotados, y sobre todo si se trata o no de un acto ilegítimo e inconstitucional.

CUARTA.- En el caso, el accionante solicita, por medio de este amparo constitucional, se deje sin efecto el acto administrativo dictado por el Gerente General de la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Milagro del 03 de abril del 2007, mediante el cual se procedió a despedir al accionante de su cargo de Director Comercial de dicha Empresa Municipal; señala, a manera de antecedente, que desde el 05 de enero del 2005 hasta el 03 de abril del 2007, prestó sus servicios, lícitos y personales, en calidad de Director Comercial de la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Milagro EMAPA-M, siendo despedido intempestivamente de su puesto. Sostiene que el empleador, al concurrir a la audiencia en el trámite administrativo en la Inspectoría del Trabajo el 11 de abril del 2007, ratificó el despido del trabajo, al querer que firmen las liquidaciones de los sueldos adeudados, décima cuarta remuneración y vacaciones, con la condición de que renuncie a su puesto de trabajo.

QUINTA.- De conformidad con la Ley Orgánica de Régimen Municipal, las municipalidades pueden constituir empresas públicas para la prestación de servicios públicos cuando, a juicio del concejo, convenga a los intereses municipales y garantice una mayor eficiencia y una mejor prestación de servicio públicos. Consta en el expediente que de acuerdo con la Ordenanza de Construcción de la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado del cantón Milagro EMAPA- M) publicada en el R. O. N.º 580 del 01 de diciembre de 1994, tiene personería jurídica propia y autonomía administrativa; por su parte, el Reglamento Interno de Administración de Personal de la EMAPA-M, aprobado el 21 de octubre del 2005, en su Art. 91 establece que la terminación definitiva de las funciones está en concordancia con la Codificación de la

Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público y su Reglamento, lo propio se señala en las Disposiciones Generales Art. 96 que dice: que sus servidores se sujetarán a lo que dispone la LOSCCA, y al Código del Trabajo para los servidores que tienen la calidad de obreros.

SEXTA.- El Art. 124 inciso segundo de la Constitución Política de 1998 dice: “La ley garantizará los derechos y establecerá las obligaciones de los servidores públicos y regulará su ingreso, estabilidad, evaluación, ascenso y cesación. Tanto el ingreso como el ascenso dentro del servicio y la carrera administrativa, se harán mediante concursos de merecimientos y oposición. **Sólo por excepción, los servidores públicos estarán sujetos a un régimen de libre nombramiento y remoción” (Las negrillas son nuestras).**

SÉPTIMA.- El Art. 92 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público dice: “Excluyese de la Carrera Administrativa: b) Los funcionarios que tienen a su cargo la dirección política y administrativa del Estado, los Ministros, Secretarios Generales y Subsecretarios de Estado; el Secretario Nacional Técnico de Recursos Humanos y Remuneraciones, los titulares y las segundas autoridades de las instituciones del Estado; los titulares de los organismos de control y las segundas autoridades de estos organismos; los secretarios generales; los coordinadores generales; coordinadores institucionales; intendentes de control; los asesores; los directores, gerentes y subgerentes que son titulares o segundas autoridades de las empresas e instituciones del Estado; los gobernadores, los intendentes, subintendentes y comisarios de policía; los jefes y tenientes políticos, que son cargos de libre nombramiento y remoción”.

OCTAVA.- El Art. 92 literal *b* de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público transcrito se constituye en razón de excepción a la estabilidad establecida en la Constitución Política de la República de 1998, por tratarse de funcionarios de libre nombramiento y remoción; y, al ocupar el accionante el cargo de Director Comercial de la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Milagro EMAPA-M, no se encuentra sujeto a la carrera administrativa y, por ende, es de libre nombramiento y remoción. Cabe precisar que tampoco el accionante tenía la condición de obrero amparado en el Código del Trabajo para reclamar su despido intempestivo ante el Inspector del Trabajo; en esa condición no debió comparecer por la vía del amparo sino ante el Juez de Trabajo, puesto que el reclamo administrativo lo había agotado ante el Inspector de Trabajo.

NOVENA.- Un acto es ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad sin competencia, o que teniéndola, no ha seguido los procedimientos previstos en la normativa que le rige, o cuyo contenido contraviene la ley o la Constitución, o no se encuentra debidamente motivado o fundamentado. En el caso, la remoción del accionante ha sido dictada por autoridad competente, sin que se observe que haya violado procedimientos, máxime si se considera que se trata de un funcionario de libre remoción por lo que no cabía iniciar,

para el efecto, un sumario administrativo, procedimiento administrativo que rige para los funcionarios públicos sujetos a la carrera administrativa.

Por lo expuesto somos del criterio que el Pleno debe:

1. Revocar la Resolución del Juez de instancia, en consecuencia, negar la acción de amparo planteada; y,
2. Devolver el expediente al Juez de origen para los fines consiguientes.- Notifíquese, publíquese y cúmplase

f.) Dr. Patricio Herrera Betancourt, Juez.

f.) Dra. Nina Pacari Vega, Jueza.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por- f.) Ilegible.- Quito, a 1° de junio del 2009.- f.) El Secretario General.

N° 1078-07-RA

Juez Constitucional Ponente: Dr. MSc. Alfonso Luz Yunes

**LA CORTE CONSTITUCIONAL,
para el periodo de transición**

En el caso signado con el No. 1078-07-RA

ANTECEDENTES:

El señor Vicente Evelio Pérez Pilco, por sus propios derechos, compareció ante el señor Juez Octavo de lo Civil de Pichincha y dedujo acción de amparo constitucional en contra de los señores: Comandante General, miembros del Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional y Procurador General del Estado (Director Nacional de Patrocinio) y solicitó se deje sin efecto la resolución del Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional del 18 de abril del 2007, mediante la que se le impone la sanción de destitución o baja de las filas policiales. Principalmente, argumentó:

El día 02 de marzo del 2007, encontrándose en compañía de su cónyuge, fue brutalmente agredido por miembros de la Policía Nacional a pesar de que se encontraba franco y vestido de civil, suponiendo que se hallaba en estado étlico. Por este hecho se instauró un Tribunal de Disciplina en su contra, por una supuesta falta disciplinaria de tercera clase. Argumenta que al encontrarse franco ya no goza de fuero policial y está sujeto a la justicia ordinaria y como ciudadano goza de derechos constitucionales consagrados en los Arts. 191 y 272 de la Constitución de 1998.

El acto ilegítimo dictado por el Tribunal de Disciplina le causa un daño grave, inminente e irreparable al vulnerar sus derechos fundamentales. Por tanto, de conformidad con lo

que disponen los Arts. 95 de la Constitución Política de 1998 y 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, solicita se le otorgue el amparo constitucional dejándose sin efecto la Resolución del Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional del 18 de abril del 2007.

En la audiencia pública intervino el abogado defensor del legitimado activo, quien se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho del libelo de su demanda. Por parte de los accionados: señores Comandante General y miembros del Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional, intervino el doctor Jaime Paredes Loza, quien manifestó que los miembros de la Institución deben guardar compostura en su accionar; que el recurrente, si bien se encontraba franco, estaba en estado etílico y había tomado dentro de la Unidad de Vigilancia Norte, por lo que solicitó se deseche la acción de amparo ya que su conducta va en contra de las normas de la Policía Nacional. La doctora Cecilia Lascano, en representación de la Procuraduría General del Estado, señaló que dicha acción de amparo era ilegal e improcedente porque no reunía los requisitos contemplados en el Art. 95 de la Constitución Política de 1998

El señor Juez Octavo de lo Civil de Pichincha resolvió negar la acción de amparo constitucional, la misma que fue apelada por el legitimado pasivo dentro del término legal.

Encontrándose el presente caso en estado de resolver, para hacerlo, 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.- La acción de amparo constitucional, de acuerdo con lo establecido en el Art. 95 de la Constitución de 1998 y Art. 46 de la Ley del Control Constitucional, 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.

TERCERA.- Es pretensión del recurrente que se deje sin efecto la Resolución adoptada por el Tribunal de Disciplina del Comando Provincial de Pichincha N.º 1 del 18 de abril del 2007, mediante la cual se le impone la sanción de destitución o baja de las filas policiales por una supuesta falta de tercera clase prevista en el Reglamento Disciplinario.

CUARTA.- Del contenido de la demanda se desprende que el recurrente, básicamente, fundamenta su pretensión en el sentido de que el hecho suscitado, y que ha constituido motivo de sanción, se efectuó en circunstancias en que se encontraba fuera de servicio o en calidad de franco. Esta particularidad, a su juicio, deslegitima la actuación del Tribunal de Disciplina, el mismo que no habría tenido competencia para conocer y resolver sobre el hecho y, más bien, habría correspondido a la justicia ordinaria pronunciarse al respecto. Con ello se habría violentado, entre otros derechos, el previsto en el numeral 11 del artículo 24 de la Constitución de 1998 que establece que ninguna persona podrá ser distraída de su juez competente, ni juzgada por tribunales de excepción.

QUINTA.- Por lo tanto, previo el análisis de fondo corresponde establecer si, efectivamente, el Tribunal de Disciplina conformado para conocer y resolver respecto de los hechos suscitados el 02 de marzo del 2007, en circunstancias en que el recurrente se encontraba en compañía de su cónyuge, tenía o no competencia para pronunciarse sobre el hecho. Al respecto, corresponde el siguiente análisis: De la revisión de las piezas procesales que se adjuntan al proceso, concretamente de la resolución del 19 de abril del 2007 del Tribunal de Disciplina, se tiene que en el efecto, los hechos suscitados el viernes 02 de marzo del 2007 se desarrollaron en circunstancias en que el recurrente se encontraba franco; según el Título I, Capítulo I, relativo a los conceptos fundamentales constantes en el Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, Franco: *“Es el espacio de tiempo libre en el que el miembro de la institución, no se encuentra en servicio, en comisión o en cumplimiento de actividades policiales...”*; por su parte, el artículo 28 del referido Reglamento establece que: *“Para las circunstancias de las faltas disciplinarias se tomará en cuenta que el Policía Nacional es el representante de la autoridad y que su actuación en actos de servicio es diferente a la actuación de las demás personas”*, esto supone, a la vez, que al no estar en servicio, sus actuaciones son iguales a las demás personas; por lo tanto, en el caso del cometimiento de cualquier infracción o delito, su juzgamiento corresponde a la justicia ordinaria.

Siendo así, más allá de las facultades y competencias atribuidas al Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional en su normativa, asunto que no está en discusión, es claro que el recurrente en su condición de “franco”, no estaba sujeto al fuero policial, sino al fuero civil. En tal virtud, el Tribunal de Disciplina conformado para conocer y resolver la supuesta falta disciplinaria cometida por el recurrente, no tenía competencia para pronunciarse en el caso violando claramente lo ordenado en el numeral 11 del Art. 24 de la Constitución Política vigente a la fecha de presentación de este recurso, que establece: *“Ninguna persona podrá ser distraída de su juez competente ni juzgada por tribunales de excepción o por comisiones especiales que se creen para el efecto”*, garantía básica del debido proceso que también se encuentra consagrada en el literal *k* del número 7 del Art. 76 de la nueva Constitución que determina: *“Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto”* y, con ello, el derecho a la seguridad jurídica no solo contemplada en la Constitución de 1998, sino también prevista y desarrollada por la Constitución de la República del Ecuador.

Por lo expuesto, el acto ilegítimo del Tribunal de Disciplina, a más de violentar los derechos constitucionales invocados, ocasiona un daño grave que se traduce en la pérdida de empleo y con ello la posibilidad de mantener un ingreso que le permita al recurrente y a su núcleo familiar el acceso a una vida digna.

Por las consideraciones expuestas, el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, en uso de sus atribuciones constitucionales

RESUELVE:

- 1.- Revocar la decisión del Juez Octavo de lo Civil de Pichincha y, en consecuencia, conceder el amparo planteado; y,
- 2.- Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines previstos en la Ley. 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 nueve votos a favor, de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinuesa, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, Manuel Viteri Olvera, Patricio Pazmiño Freire, Patricio Herrera Betancourt; y Edgar Zárate Zárate, en sesión del día martes diecinueve de mayo de dos mil nueve.- Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por- f.) Ilegible.- Quito, a 1° de junio del 2009.- f.) El Secretario General.

Nro. 1110-2007-RA

Juez Constitucional Ponente: doctor Hernando Morales Vinuesa

**LA CORTE CONSTITUCIONAL,
para el período de transición**

En el caso signado con el **Nro. 1110-2007-RA**

ANTECEDENTES:

Comparece el doctor Dimas Rosas, Secretario General y representante legal de la Fundación de Conservación Ecológica y Reforestación "RIO CUSUPI", ante el Juez

Octavo de lo Penal de Pichincha, e interpone acción de amparo constitucional en contra del ingeniero Carlos Xavier Rolando Aguirre, Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario INDA y del Ing. Carlos Vallejo, Ministro de Agricultura y Ganadería y presidente del Consejo Superior del INDA. Principalmente, manifiesta:

Que la Fundación de Conservación Ecológica y Reforestación "RIO CUSUPI" fue creada mediante Acuerdo Ministerial N.º 3179 del 20 de julio del 2001, cuyo objetivo es investigar la realidad social ecuatoriana y para cumplir sus fines se halla asentada en tierras baldías, ubicadas en el Recinto Velasco Ibarra, margen derecho a 15 Km. de la carretera Santo Domingo-Quinindé. Agrega que mediante comprobante de ingreso N.º 022756 del 29 de mayo del 2002, la Fundación que representa pagó al INDA la suma de USD\$ 528,00 por 30 hectáreas de tierras baldías en el Recinto Velasco Ibarra, ordenado con Memorando N.º 317 del 21 de mayo del 2002 y respaldado con el avalúo correspondiente, levantamiento planimétrico e informe de linderación, concluyendo la fase técnica, administrativa y legal, por lo que se debió proceder a la entrega de las escrituras, lo cual no ha sucedido, a pesar de haber transcurrido 5 años.

Que mediante Boleta N.º 07734 del 12 de abril del 2004, el INDA realizó una última diligencia, olvidándose del caso, lo cual viola el Art. 32 de la Ley de Tierras Baldías, actuación con la cual ha operado el silencio administrativo, al no haberse atendido su pedido de adjudicación. Añade que por denuncia presentada, el Congreso Nacional, a través de la Comisión de Fiscalización y Control Político, ordenó al Director Ejecutivo del INDA, mediante Oficio N.º 802-CFCP del 05 de octubre del 2005, que proceda a entregar las escrituras definitivas, ya que el señor Escolástico Jiménez había renunciado al juicio de oposición: sin embargo, el Consejo Nacional del INDA no se ha pronunciado, ratificando que ha operado el silencio administrativo de conformidad con el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado.

Que se han vulnerado sus derechos consagrados en los artículos 23, numerales 3, 15, 16, 17, 26 y 27; 35 y 37 de la Constitución de la República, por lo que, debidamente fundamentado en los artículos 95 de la Carta Política del Estado y 46 de la Ley de Control Constitucional, propone la presente acción y solicita se ordene al Director Ejecutivo del INDA, proceda a la adjudicación de treinta hectáreas de tierras baldías ubicadas en el Recinto Velasco Ibarra de la parroquia y cantón Santo Domingo, por haber operado a su favor el silencio administrativo.

En la audiencia pública celebrada en la presente causa, el Director Ejecutivo del INDA, por intermedio de su Abogado defensor, manifiesta: Que el artículo 37, literal b y artículo 42, numeral 4 de la Ley de Desarrollo Agrario, determinan que el INDA tiene competencia para adjudicar las tierras que forman parte de su propiedad; que en septiembre del 2001 el señor Rodrigo Güilcapi Guano, representante legal de la Fundación "RIO CUSUPI", solicitó la adjudicación de 30 hectáreas ubicadas en el sector Colonia Velasco Ibarra del cantón Santo Domingo, petición a la que se dio el trámite de ley; que el 22 de mayo del 2002 el señor Escolástico Jiménez Castillo presentó demanda de oposición a la adjudicación solicitada por la Fundación "RIO CUSUPI"; que mediante Certificado del Registro de la Propiedad se determinó que los predios cuya

adjudicación solicita la Fundación "RIO CUSUPI" se encuentran en la propiedad del señor Julio Bravo Nieto, por lo cual, el Lic. Manuel López, funcionario del Distrito Central del INDA, mediante Memorando N.º 0788 del 07 de julio del 2003 informa a la Directora Distrital que la Fundación "RIO CUSUPI", al presentar la solicitud de adjudicación, manifiesta estar en posesión de tierras baldías, cuando en realidad, luego de las investigaciones realizadas, se ha establecido que el inmueble es propiedad privada, por tanto no es susceptible de adjudicación.

Indica que posteriormente hubo denuncia contra el señor Rodrigo Güilcapi Guano por invasión de tierras, emitiéndose una orden de desalojo, por tanto el mencionado ciudadano está impedido de ser tomado en cuenta para ser adjudicatario de tierras del Estado, conforme lo previsto en la Ley de Fomento y Desarrollo Agropecuario; que no hay acto ilegítimo alguno ni violación de derechos constitucionales y en los trámites de oposición a la adjudicación no opera el silencio administrativo, por lo cual solicita se rechace la presente acción.

El Ministro de Agricultura y Ganadería, por intermedio de su patrocinador, dice: Que el Consejo Superior del INDA no tiene como atribuciones adjudicar tierras a persona alguna, pues ello es facultad del Director Ejecutivo, conforme el artículo 42 de la Ley de Desarrollo Agrario; que el Ministro de Agricultura no ha emitido acto ni ha incurrido en omisión alguna; que la solicitud de adjudicación fue presentada en el año 2001, por lo que no existe daño inminente; que el bien, cuya adjudicación solicita, se encuentra en la ciudad de Santo Domingo y, por tanto, debía presentarse la acción ante un Juez de ese cantón, pues allí surte efecto el acto u omisión impugnada; que el silencio administrativo alegado no es materia de tutela sino de una acción de conocimiento, por lo que pide se rechace la acción propuesta.

El Delegado de la Procuraduría General del Estado manifiesta que no están reunidos los requisitos del artículo 95 de la Constitución de la República para su procedencia; que el Director Ejecutivo del INDA ha actuado en base a las atribuciones que le confiere la Ley de Desarrollo Agrario y solicita, finalmente, se niegue la presente acción.

Mediante resolución expedida por el Juez Octavo de lo Penal de Pichincha (Quito), se niega la acción propuesta por considerar que los artículos 41 y 42 de la Ley de Desarrollo Agrario facultan al Director Ejecutivo y al Consejo Superior del INDA para conocer y resolver sobre trámites de adjudicación y oposición a la adjudicación de títulos relativos a tierras baldías; que no procede invocar silencio administrativo porque está pendiente de resolución la demanda de oposición a la adjudicación solicitada por la Fundación "RIO CUSUPI". Esta resolución es apelada por la parte recurrente ante el entonces Tribunal Constitucional.

Debiendo resolver el presente caso, se hacen 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 Art. 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.- La presente acción ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal vigente.

TERCERA.- Procede el Recurso de Amparo Constitucional cuando se presentan los siguientes presupuestos: a) que exista un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública; b) que dicho acto viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un convenio o tratado internacional vigente; y c) que tal acto u omisión, de modo inminente, amenace causar un daño grave.

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

QUINTA.- Es pretensión del accionante que, por medio de la presente causa, se disponga que el Director Ejecutivo del INDA proceda a la adjudicación de treinta hectáreas de tierras baldías ubicadas en el Recinto Velasco Ibarra, de la parroquia y cantón Santo Domingo a favor de la Fundación de Conservación Ecológica y Reforestación "RIO CUSUPI", por haber operado a su favor el silencio administrativo.

SEXTA.- Corresponde a la Sala determinar, en primer lugar, la calidad con la que comparece el accionante, pues dice ser Secretario General y representante legal de la Fundación de Conservación Ecológica y Reforestación "RIO CUSUPI".

Al respecto, de fojas 1 consta el Oficio N.º 2110-DAL-OS-JVG-2007, suscrito por el doctor Giovanni López Endara, Director de Asesoría Legal del Ministerio de Bienestar Social, mediante el cual comunica al señor Rodrigo Amable Güilcapi Guano, Presidente de la Fundación "RIO CUSUPI", que se ha registrado la directiva de dicha organización.

Si bien el accionante Dimas Arnulfo Rosas Rosas aparece en esta directiva como Secretario General de la Fundación de Conservación Ecológica y Reforestación "RIO CUSUPI", tal dignidad no le otorga la representación legal de la misma, pues esa atribución le compete indudablemente al Presidente, advirtiéndose en consecuencia, falta de legitimación activa y la presente acción incurre en causal de inadmisión prevista en el Art. 51, numeral 1 del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional.

SÉPTIMA.- El artículo 42 de la Ley de Desarrollo Agrario dispone lo siguiente: "**Funciones del Director Ejecutivo del INDA.-** Son funciones del Director Ejecutivo del INDA: ... 3) Otorgar títulos de propiedad de las tierras que estén en posesión de personas naturales o jurídicas que tengan derecho para ello; 4) Adjudicar las tierras que forman parte del patrimonio del INDA; ... 9) Conocer y resolver

los trámites de resolución de adjudicación, oposición a la adjudicación y presentación de títulos que se sustancien de conformidad con la Ley de Tierras Baldías y Colonización”.

OCTAVA.- Consta de fojas 33 y vta. escrito presentado el 22 de mayo del 2002, ante el Director Ejecutivo del INDA, por el señor Segundo Escolástico Jiménez Castillo, mediante el cual se opone a la adjudicación de tierras, solicitada por Rodrigo Güilcapi Guano (Presidente de la Fundación “RIO CUSUPI”).

De fojas 34 aparece el Memorando N.º 000788 del 07 de julio del 2003, suscrito por Manuel López Ortiz, funcionario de la Dirección Distrital Central del INDA, por el cual comunica a la Directora Distrital Central, respecto a la petición de adjudicación presentada por la Fundación “RIO CUSUPI”: “...que luego de las investigaciones se pudo determinar que los solicitantes están ubicados dentro de predio escriturado, ante esta situación el Ab. Julio Pozo dispuso la suspensión del trámite de adjudicación a favor de la indicada Fundación, por tratar de sorprender a las autoridades y funcionarios del INDA”.

NOVENA.- Respecto a la afirmación de que ha operado el silencio administrativo por falta de respuesta del Director Ejecutivo del INDA a la petición de adjudicación hecha por la Fundación de Conservación Ecológica y Reforestación “RIO CUSUPI”, cabe señalar lo siguiente: De conformidad con la doctrina aplicable al caso, para que una petición sea aceptada en virtud del silencio administrativo, es necesario que concurran los siguientes requisitos: a) Que la solicitud sea planteada ante autoridad competente para pronunciarse sobre la petición; b) Que el objeto materia del reclamo esté amparado por el ordenamiento jurídico; y, c) Que el órgano de la administración pública no haya atendido el pedido dentro del término que establece el Art. 28 de la Ley de Modernización y el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.

El silencio administrativo se produce cuando, luego de un plazo determinado, la autoridad ante quien se dirige una solicitud o pretensión, incurre en mora de pronunciarse.

DÉCIMA.- Debe tenerse en cuenta que el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado tiene por intención tutelar el derecho de petición consagrado en el Art. 23 numeral 15 de la Carta Política del Estado; en virtud de esta norma constitucional, el derecho de petición no constituye el derecho a recibir siempre una respuesta positiva, sino la que es pertinente; y lo pertinente, en el ámbito jurídico, es lo conforme a derecho. Por estas razones, el efecto estimatorio del silencio administrativo establecido a favor del derecho de petición, de ningún modo puede contrariar el ordenamiento jurídico, pues habría una contradicción con la configuración y contenido mismo de aquel derecho fundamental que exige una respuesta en derecho.

DÉCIMA PRIMERA.- Conforme ha quedado señalado en la consideración Séptima de este fallo, el Director Ejecutivo del INDA tiene potestad para adjudicar las tierras que son de patrimonio de esta entidad; sin embargo, en la presente causa se solicita la adjudicación de terrenos de propiedad privada, acto que sería contrario a derecho; más aún es improcedente que por el silencio administrativo alegado se conceda tal adjudicación a la Fundación “RIO CUSUPI”, pues ello implica violentar el ordenamiento jurídico previsto

en la Ley de Desarrollo Agrario y la Ley de Tierras Baldías y Colonización.

Por las consideraciones que anteceden, el Pleno de la Corte Constitucional para el período de transición, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la Resolución dictada por el Juez Octavo de lo Penal de Pichincha (Quito); en consecuencia, negar la Acción de Amparo Constitucional propuesta por Dimas Rosas Rosas, Secretario General de la Fundación de Conservación Ecológica y Reforestación “RIO CUSUPI”; y,
- 2.- Devolver el proceso al Juez de instancia constitucional para los efectos determinados en los artículos 55 y 58 de la Ley de Control Constitucional.- **NOTIFIQUESE Y PUBLÍQUESE.-**

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 seis votos a favor de los doctores Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Diego Pazmiño Holguín, Hernando Morales Vinuesa y Patricio Pazmiño Freire; y, sin contar con la presencia de los doctores Nina Pacari Vega, Edgar Zárate Zárate y Manuel Viteri Olvera, en sesión del día jueves catorce de mayo de dos mil nueve.- Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por- f.) Ilegible.- Quito, a 1º de junio del 2009.- f.) El Secretario General.

N° 1149-07-RA

Juez Constitucional Ponente: Dr. MSc. Alfonso Luz Yunes

**LA CORTE CONSTITUCIONAL,
para el periodo de transición**

En el caso signado con el No. 1149-07-RA

ANTECEDENTES:

El señor Leandro Lautaro Pazmiño Veloz, por sus propios derechos, compareció ante el señor Juez Octavo de lo Civil

de Guayaquil y dedujo acción de amparo constitucional en contra de los miembros del II Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional y del Procurador General del Estado (Director Regional N.º 1) y solicitó se deje sin efecto el acto administrativo por el cual se le dio de baja de las filas de la Policía Nacional. En lo fundamental argumentó lo siguiente:

El día 22 de mayo del 2005 se trasladó al cantón Milagro, con el fin de ver su uniforme para el uso diario de comando. Llegó a la casa de su conviviente y descansó, mas cuando se despertó se dio cuenta que eran las 21h20 por lo que tuvo un altercado con su mujer al reclamarle que no lo había despertado. Luego se trasladó a Babahoyo, lugar donde desempeñaba sus funciones, puesto que tenía que formar a las 02h00 a.m. para realizar el segundo cuarto nocturno de 02h00 a 08h00 a.m.; sin embargo, cuando esperaba el bus, se percató de que un carro de la Policía Nacional se dirigía al bar denominado "La Tranquera". En ese momento se acercó al carro y a un costado del mismo realizó una necesidad biológica. En ese instante sintió un fuerte golpe de puño en su cuello, haciéndolo tambalear y al voltearse se dio cuenta que se trataba de un miembro de las filas policíacas. Reaccionó al instante y le explicó al mismo que sus necesidades eran fuertes y le pidió disculparse por el hecho al tiempo que le mostraba su credencial de policía, ante lo cual le respondió con groserías y oprobios. Ante tales agresiones, su conviviente quiso defenderlo pero también fue maltratada, por lo que se produjo un forcejeo y fue trasladado en el patrullero hasta la prevención del destacamento de Milagro, quedando en calidad de detenido.

Por este acontecimiento, el Comandante Provincial de la Policía de Los Ríos N.º 8 remitió un oficio al Oficial de Asuntos Internos de C.P. 8, disponiendo que se realicen las investigaciones del caso, con relación al parte policial elaborado el día 22 de mayo del 2005.

Luego de las investigaciones correspondientes, los agentes investigadores elaboraron el informe solicitado el día 07 de junio del 2005, en el que dejan a consideración de su superior lo que crean conveniente. Con este informe, la superioridad policial ordenó la conformación de un Tribunal de Disciplina a fin de que se lo sancione administrativamente; dicho Tribunal violó disposiciones legales y se atribuye un poder absoluto al determinar que es procedente su baja y destitución de las filas policíacas.

Tales hechos vulneran lo ordenado en los numerales 2, 8, 26 y 27 del Art. 23; los numerales 1, 3, 7, 10, 11, 13, 14 y 17 del Art. 24; y Art. 22 de la Constitución Política de 1998, así como de los Arts. 24, 26, 29 y 89 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, por lo que el recurrente, fundamentado en lo dispuesto en el Art. 95 de la Constitución de 1998 y 46 y siguientes de la Ley del Control Constitucional, plantea acción de amparo constitucional tendiente a dejar sin efecto el acto administrativo por el cual se le da de baja o destituye de las filas de la Policía Nacional.

En la audiencia pública intervino el abogado defensor del legitimado activo, abogado Voltaire Leonardo Velásquez Santos, quien se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho del libelo de su demanda. Por parte de los accionados manifestaron que su proceder era legal y, por lo tanto, la acción debía ser desechada. La Dirección Regional N.º 1 de la Procuraduría General del Estado, a través del

abogado Walter Manuel Suárez Farías, señala que la PGE ha pronunciado que en las acciones de amparo constitucional donde se garanticen derechos fundamentales y se precautelen los derechos humanos, estarán, en primer lugar, las garantías fundamentales de la persona.

El señor Juez Octavo de lo Civil de Guayaquil resolvió rechazar dicha acción de amparo constitucional. Esta resolución fue apelada para ante el ex Tribunal Constitucional.

Encontrándose el presente caso en estado de resolver, para hacerlo, 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.- La función o finalidad de la acción de amparo es la protección de los derechos consagrados en la Constitución. Esto quiere decir que para que su manto protector se extienda sobre ellos, es menester que se cumpla la condición fundamental de su existencia previa al acto u omisión cuyos efectos queremos anular. En otras palabras, se requiere que el recurrente haya estado, previamente, gozando y ejerciendo en forma efectiva dichos derechos o haya estado en la actitud de hacerlo con dicho carácter.

TERCERA.- En primer término conviene precisar, para efecto de nuestro juicio de garantías, qué se entiende por acto administrativo. Para Fernández de Velasco el acto administrativo es toda declaración unilateral y ejecutiva en virtud de la cual la administración tiende a crear, reconocer, modificar o extinguir una situación jurídica subjetiva. Esta definición es la que más se ajusta a la caracterización del acto administrativo como una especie del acto jurídico. Para Royo Villanova, el acto administrativo se puede explicar en los siguientes términos:

"Entendemos por acto administrativo un hecho jurídico que por su procedencia emana de un funcionario administrativo; por su naturaleza se concreta en una declaración especial y por su alcance, afecta positiva o negativamente, a los derechos de las personas individuales o colectivas que se relacionan con la Administración Pública".

CUARTA.- Proceder a sancionar con la baja de la institución a un efectivo policial por el hecho de haber miccionado, cumplido una necesidad biológica sobre la llanta de un vehículo y haber procedido a maltratar con golpes de puño, tanto al recurrente como a su conviviente, constituye un acto abiertamente injusto, carente de toda lógica, digno de ser censurado porque viola el principio jurídico universalmente aceptado de la proporcionalidad que siempre debe primar entre las faltas cometidas y la posterior sanción.

QUINTA.- El principio *non bis in idem*, inobservado por los demandados, cuenta con una doble dimensión: en su vertiente material garantiza el derecho a no ser sancionado dos o más veces por la infracción de un mismo bien jurídico; mientras que en su vertiente procesal, garantiza el derecho a no ser sometido a juzgamiento dos o más veces por un mismo hecho. En efecto, la dimensión material de este principio impide que una persona sea sancionada o castigada dos o más veces por una misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento; mientras que en su dimensión procesal se había establecido que tiene conexión con los principios de legalidad y proporcionalidad, es decir, todo esto tiene su fundamento en la necesidad de garantizar a los ciudadanos un conocimiento anticipado del contenido de la reacción punitiva o sancionadora del Estado ante la eventual comisión de un hecho antijurídico. Tal cometido garantista devendría inútil si ese mismo hecho, y por igual fundamento, pudiese ser objeto de una nueva sanción, lo que comportaría una punición desproporcionada de la conducta antijurídica. De ahí que se considera que el elemento consistente en la igualdad de fundamento es la clave que define el sentido del principio: “no cabe la doble sanción del mismo sujeto por un mismo hecho cuando la punición se fundamenta en un mismo contenido injusto, esto es, en la lesión de un mismo bien jurídico o un mismo interés protegido”.

SEXTA.- Por otro lado, es importante recordar que las decisiones adoptadas por los órganos disciplinarios de la Policía Nacional o de las Fuerzas Armadas no constituyen resoluciones judiciales. Son simplemente actos administrativos y, por lo tanto, plenamente susceptibles de ser impugnados mediante amparo constitucional. La Primera Sala del ex Tribunal Constitucional en sus resoluciones **0552-06-RA** del 27 de junio del 2007, **0779-06-RA** del 27 de junio del 2007, **0963-06-RA** del 18 de julio del 2007, **1299-06-RA** del 12 de septiembre del 2007, **0278-07-RA** del 24 de octubre del 2007, ha sentado su criterio en cuanto a la calidad de “acto administrativo” que tienen las resoluciones dictadas por los Tribunales de Disciplina de la Policía Nacional y de las Fuerzas Armadas, y en las mismas se determina, claramente, que en ningún caso se puede considerar que este tipo de pronunciamientos tengan el carácter de resoluciones judiciales, siendo, por lo tanto, absolutamente susceptibles de ser impugnadas vía acción de amparo. De lo precedentemente invocado fluye que los Tribunales de Disciplina de la Policía Nacional no son órganos jurisdiccionales y, por ende, los actos que dictan son estrictamente administrativos y nunca sentencias judiciales.

SÉPTIMA.- Doctrinaria y jurisprudencialmente se entiende que el acto administrativo es nulo, de nulidad absoluta e insubsanable, en los siguientes casos: 1) Cuando la voluntad de la administración resultare excluida por error esencial; dolo, en cuanto se tengan como existentes hechos o antecedentes inexistentes o falsos; violencia física o moral ejercida sobre el agente o por haberse violado las normas relativas al debido proceso; y, 2) Cuando fuere emitido mediando incompetencia en razón de la materia, del territorio, del tiempo o del grado. Si bien es cierto, este último supuesto no se ha producido, sí resulta de especial consideración que en el mismo se incurrió en una flagrante violación a un plexo de garantías constitucionales por lo que el acto impugnado deviene en ilegítimo. Nicolás Sykes señala que el acto administrativo es una fotografía de una realidad de hecho y de derecho dada al momento de su

dictado. Lo señalado nos conduce a inferir que en la especie, los demandados han asumido sus funciones con una finalidad diversa a la prevista en la Ley, pues lo que la justicia busca no es, de manera alguna, conminar a los ciudadanos, cualquiera sea la profesión a la que se dediquen, a hacer *mutis* o silencio frente a situaciones que consideran arbitrarias. Por lo expuesto, se infiere que la resolución impugnada adolece del vicio de ilegitimidad en cuanto al fin. Por lo tanto, cabe señalar que es un criterio universalmente aceptado que la ilegitimidad del acto administrativo, en cuanto al fin, se produce cuando la autoridad que lo ejecuta lo hace con un fin distinto al querido por la ley, es decir, que se utiliza como un medio para satisfacer finalidades personales o ajenas al servicio, o sea que se ha producido un desvío del poder, como en el caso que nos ocupa.

Por las consideraciones expuestas, el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, en uso de sus atribuciones constitucionales

RESUELVE:

1. Revocar lo resuelto en primer nivel y, en consecuencia, conceder el amparo constitucional planteado; y,
2. Devolver el expediente al juez de instancia para los fines previstos en la Ley.-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 ocho votos a favor, de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinueza, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, Manuel Viteri Olvera y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia del doctor Edgar Zárate Zárate, en sesión del día martes diecinueve de mayo de dos mil nueve.- Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por- f.) Ilegible.- Quito, a 1° de junio del 2009.- f.) El Secretario General.

N° 1267-2007-RA

Juez Constitucional Ponente: doctor Hernando Morales Vinueza

**LA CORTE CONSTITUCIONAL,
para el período de transición**

En el caso signado con el Nro. 1267-2007-RA

ANTECEDENTES:

Clorinda Tamariz de Santos, en su calidad de Presidenta de la Sociedad de Beneficencia de Señoras de Guayaquil, comparece ante el Juez de lo Civil de Guayaquil, amparada en lo que dispone el artículo 95 de la Constitución Política del Estado, en concordancia con el artículo 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional; deduce acción de amparo constitucional en contra del señor Vicente Véliz Briones, en su calidad de Gobernador de Manabí.

La accionante, principalmente, manifiesta que el acto que impugna es el que se publicó en el Registro Oficial N.º 303, del 30 de marzo del 2004, que en su texto dice: *“Gobernación de la Provincia de Manabí. Ejecútese la Ordenanza dictada por el Consejo Provincial de Manabí, que crea el sistema de apuestas permanentes como fuente adicional de financiamiento de proyectos sociales a ejecutarse en la provincia de Manabí por cuanto se ha observado el trámite legal establecido para estos casos y por encontrarse de acuerdo a la Constitución y leyes de la República del Ecuador.- Devuélvase original y una copia al Consejo Provincial de Manabí, dejando una copia en esta Gobernación para su vigencia. Portoviejo, marzo 2 del 2004. f) Ab. Vicente Izurieta Gaviria, Gobernador de Manabí”.*

Que en la Constitución Política del Estado, vigente desde su promulgación en el Registro Oficial del 22 de agosto del 1998, se establece el principio de derecho público contenido en el artículo 119 que prescribe que las entidades y organismos del Estado no pueden ejercer otras atribuciones que las contempladas en la Constitución y la Ley.

Que si la Ley de Régimen Provincial establece la obligación de que los Gobernadores de cada una de las provincias deben poner el “Ejecútese” respecto de las diversas ordenanzas producidas, ello no quiere decir que debe practicarse esta aprobación sin un detenido análisis previo del instrumento objeto del “Ejecútese”, sino al igual que en la atribución concedida al Presidente de la República respecto de las leyes. En el caso que nos ocupa, el Gobernador sólo podía poner en vigencia la ordenanza si se hubieran cumplido, para su expedición, todos los requisitos constitucionales y legales.

Que la ordenanza emanada del Consejo Provincial de Manabí es ilegal e inconstitucional por carecer de facultades para la creación de un sistema de apuestas, sorteos o juegos de cualquier índole. Que en forma expresa viola las disposiciones contenidas en el Decreto N.º 130, del 30 de diciembre de 1937 que, expresamente, prohíbe los juegos de azar con excepción de los organizados por la Junta de Beneficencia de Guayaquil. Que además se contrapone al texto del artículo 1482 (antes artículo 1509) del Código Civil, el cual establece que hay objeto ilícito en los juegos de azar.

Que dentro de las normas de la Ley de Régimen Provincial, las atribuciones de los Consejos Provinciales están contempladas en el artículo 7 y ninguna de éstas se refiere a la creación de “sistemas de apuestas”; debido a ello, no tienen dichas entidades capacidad ni competencia para generar esta supuesta forma de obtener rentas.

Que cómo puede entenderse que una institución de servicio público cuyo objeto es proporcionar bienestar a quienes residen de manera permanente u ocasional en la provincia, genere juegos de azar, si esta actividad, salvo excepciones legales, es ilícita por mandato de la Ley.

Que de llevarse a efecto, atentaría contra las garantías consagradas en el manejo de las loterías de la Junta de Beneficencia de Guayaquil, que opera amparada en una Ley especial, y contra la Sociedad de Beneficencias de Señoras del Guayas, que es una de las beneficiarias de las rentas que generan esas loterías, siendo inconcebible que con las necesidades que tienen al momento estas dos instituciones y los demás beneficiarios de las loterías de la Junta de Beneficencia de Guayaquil, que han demostrado eficacia y honestidad total, y la estupenda labor que desarrolla al salvar vidas y bienes, se les intente disminuir sus siempre limitados recursos.

Con estos antecedentes solicita se deje sin efecto el acto administrativo generado por el Gobernador de Manabí, mediante el cual puso el “Ejecútese” a la Ordenanza producida por el Consejo Provincial de esa circunscripción, puesto que sólo así se evitará la producción de un daño inminente e irreparable para la Sociedad de Beneficencia de Señoras de Guayaquil.

En la audiencia pública señalada para el efecto, la accionante se afirma y ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de la acción planteada. El accionado, por intermedio de su defensor, manifiesta que si bien es cierto que el “ejecútese” lo dictó el señor Gobernador, no es menos cierto que el mismo es consecuencia de la ordenanza dictada por la Prefectura Provincial de Manabí, contra quien debía haberse planteado el amparo. Que la demanda de amparo es extemporánea por cuanto la ordenanza está promulgada en el Registro Oficial N.º 303 del 30 de marzo del 2004, razón por la cual, la propuesta de esta demanda resulta inoficiosa en su forma y en su fondo; en virtud de ello solicita se inadmita la presente acción. Que la ordenanza remitida por el Consejo Provincial de Manabí a la Gobernación cumplió estrictamente lo que dice la Ley, en este caso, el artículo 57 de la Ley de Régimen Provincial. Que la acción de amparo constitucional no reúne los requisitos establecidos para el efecto, por lo tanto es improcedente.

El Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil declara sin lugar la presente acción de amparo constitucional, la misma que es apelada ante el Tribunal Constitucional.

Debiendo resolver el presente caso, el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, realiza 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 Art. 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.- La acción de amparo procede, entre otros aspectos, ante la concurrencia simultánea de los siguientes elementos: a) que exista un acto u omisión ilegítimo de autoridad pública; b) que el acto viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución, convenio o tratado internacional vigente; c) que el acto u omisión de modo inminente, amenace con causar un daño grave. También procede el amparo constitucional ante actos de particulares que prestan servicios públicos o cuando su conducta afecte grave y directamente un interés comunitario, colectivo o un derecho difuso.

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

CUARTA.- 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 en principio, y, en determinados casos, de particulares, por lo que quien considere que un acto ilegítimo de autoridad o particular, en los casos constitucionalmente determinados, vulnera alguno de sus derechos y, en consecuencia, existe inminencia de que el mismo le cause daño, debe interponer la acción en un tiempo cercano a la producción del daño o a la amenaza de que este se produzca, para así evitarlo o subsanarlo, de manera urgente.

QUINTA.- Es pretensión de la accionante que se deje sin efecto el acto administrativo generado por el Gobernador de Manabí, mediante el cual puso el "Ejecútese" a la Ordenanza producida por el Consejo Provincial de esa circunscripción, puesto que sólo así se evitará la producción de un daño inminente e irreparable para la Sociedad de Beneficencia de Señoras de Guayaquil.

SEXTA.- Es necesario señalar que a pesar de que la accionante no se ha molestado en adjuntar al proceso el acto que impugna, el mismo es el que se publicó en el Registro Oficial N.º 303, del 30 de marzo del 2004, que en su texto dice: "*Gobernación de la Provincia de Manabí. Ejecútese la Ordenanza dictada por el Consejo Provincial de Manabí, que crea el sistema de apuestas permanentes como fuente adicional de financiamiento de proyectos sociales a ejecutarse en la provincia de Manabí por cuanto se ha observado el trámite legal establecido para estos casos y por encontrarse de acuerdo a la Constitución y leyes de la República del Ecuador.- Devuélvase original y una copia al Consejo Provincial de Manabí, dejando una copia en esta Gobernación para su vigencia. Portoviejo, marzo 2 del 2004. f) Ab. Vicente Izurieta Gaviria, Gobernador de Manabí*".

SÉPTIMA.- Es preciso señalar que el acto que impugna la accionante es del 30 de marzo del 2004, y a fojas 4 del proceso encontramos el acta de sorteo de la presente causa en primera instancia y en su parte pertinente dice textualmente lo siguiente: "*Recibida el día de hoy, tres de septiembre del dos mil siete....*"; es decir han transcurrido más de tres años para la presentación del presente amparo.

Al respecto cabe señalar que el artículo 46 de la Ley de Control Constitucional expresa: "*artículo 46.- El recurso de amparo tiene por objeto la tutela judicial efectiva de los derechos consagrados en la Constitución y los consignados en las declaraciones, pactos, convenios y demás instrumentos internacionales vigentes en el Ecuador, frente a cualquier atentado proveniente de acto ilegítimo de autoridad de la administración pública que haya causado, cause o pueda causar un daño inminente...*"(el subrayado y las negrillas son nuestras); es decir, nuestra ley contempla, como requisito de procedibilidad para la acción de amparo constitucional, la inminencia del daño.

La inminencia supone proximidad, cercanía o inmediatez con la producción del acto lesivo, que se funda en algo más que una mera conjetura.

OCTAVA.- El proceso de amparo no está para dar explicaciones de carácter dogmático o esclarecedor de situaciones ambiguas en la inteligencia de un derecho o garantía prevista en la Ley. Se requiere en quien ejerza la función jurisdiccional el estudio previo de las circunstancias y su actualidad.

Interesa subrayar lo que dice Sagués, "*Que la alegación y demostración del peligro de daño corre a cargo del promotor del amparo. La Corte Suprema ha señalado que la acción de amparo constituye una vía excepcional que, cuando se alega la inminencia de un daño, sólo procede si dicha inminencia es tal que autorice a considerar ilusoria una reparación ulterior, circunstancia que, como es obvio, debe acreditar fehacientemente quien demanda. Por ellos es rechazable el amparo donde el actor no probó la inmediatez del daño a configurarse por el acto lesivo*". En tal sentido, se ha dicho que el requisito de lesión o amenaza actual o inminente, excluye la admisibilidad del amparo ante la mera existencia de opiniones o dictámenes emitidos en el procedimiento preparatorio de la voluntad administrativa, ya que ante la falta de inminencia en el agravio, el planteo del amparo es meramente conjetural.

Consideramos que es necesario apreciar este recaudo con la misma amplitud que han de tener todos los presupuestos de admisibilidad del amparo, actuando más con sentido común que con rigorismo técnico.

Por lo tanto, a falta de inminencia en el posible daño causado al accionante al momento de la presentación de la acción, la naturaleza de la garantía de amparo constitucional impide atender las pretensiones del mismo.

NOVENA.- Sin embargo de lo señalado en las consideraciones anteriores, esta Corte considera que no se ha causado ni podría causar ningún tipo de daño a la entidad que representa la accionante, pues los juegos de azar pueden constituirse tantos y cuantos se requieran siempre y cuando cumplan las disposiciones señaladas para el efecto y cuenten con los respectivos permisos, más aún si su objeto es recaudar fondos para obra social como en el presente caso.

La accionante, a pesar de ser Presidente de la Sociedad de Beneficencia de Señoras de Guayaquil, presenta amparo constitucional por una ordenanza que permite la creación de un centro de apuestas en la Ciudad de Manabí; es decir, en caso de que se creen varios centros de juegos de azar en diferentes ciudades, también impugnaría la accionante, por

creer que le causan daño al momento en que las personas acceden a otra modalidad de juego diferente a la que ella representa, sin tomar en cuenta que las personas son libres de elegir lo que quieren adquirir y en que entidad, y ellas no pueden obligar a que las personas adquieran sólo sus productos u ofertas, pretensión que carece de sustento.

Por las consideraciones que anteceden, el Pleno de la Corte Constitucional para el período de transición, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado, en consecuencia, negar la presente acción de amparo constitucional.
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen para el cumplimiento de los fines legales.- **NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.**

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, Alfonso Luz Yunes, Diego Pazmiño Holguín, Hernando Morales Vinuesa, Nina Pacari Vega y Patricio Pazmiño Freire; un voto salvado del doctor Manuel Viteri Olvera y, sin contar con la presencia del doctor Edgar Zárate Zárate, en sesión del día jueves catorce de mayo de dos mil nueve.- Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por- f.) Ilegible.- Quito, a 1° de junio del 2009.- f.) El Secretario General.

VOTO SALVADO DEL DOCTOR MANUEL VITERI OLVERA EN EL CASO SIGNADO CON EL Nro. 1267-2007-RA

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 No. 449 de 20 de octubre de 2008 y la Resolución publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 451 de 22 de octubre de 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 contemplada en el Art. 95 de la Carta Política dice que: "Cualquier persona, por sus propios derechos o como representante legitimado de una colectividad, podrá proponer una acción de amparo ante el órgano de la Función Judicial designado por la ley. Mediante esta acción, que se tramitará en forma preferente y sumaria, se requerirá la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional, y que, de modo inminente amenace con causar un daño grave. También podrá interponerse la acción si el acto o la omisión hubieren sido realizados por personas que presten servicios públicos o actúen por delegación o concesión de una autoridad pública." En consecuencia, para que proceda el recurso de amparo constitucional es necesario que converjan los siguientes preceptos: a) Que exista un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública; b) Que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado con la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente; y, c) Que cause o amenace causar un daño grave y de modo inminente. Por tanto, lo primero que tenemos que analizar es si el acto administrativo impugnado está dentro de los parámetros o conceptos anotados, y sobre todo si se trata o no de un acto ilegítimo e inconstitucional.

CUARTA.- Que en el presente caso es pretensión de la recurrente, se declare la ilegitimidad del acto generado por el Gobernador de Manabí, mediante el cual puso el "Ejecútese" a la Ordenanza producida por el Concejo Provincial de Manabí, puesto que sólo así se evitaría la producción de un daño inminente e irreparable para su representada, la Sociedad de Beneficencia de Señoras de Guayaquil, y por ende al dejar sin efecto el "Ejecútese", quedará sin valor alguno la Ordenanza que creó el sistema de apuestas.

QUINTA.- Por disposición del Art. 1 de la Constitución Política de la República, el Ecuador es un Estado Social de Derecho en el que rige el principio de legalidad. Esto significa que, tanto el Estado como sus órganos y autoridades, deben ceñir sus actuaciones a lo prescrito en la Constitución y a los principios contenidos en ella y, por añadidura, a las leyes o disposiciones inferiores que conforman nuestro ordenamiento jurídico, y deben satisfacer en forma legítima, tanto la forma exigida para su expedición como el fondo o razón para su expedición. Actuar en contrario a la forma o al fondo, desemboca en la ilegitimidad del acto así emitido. Todo acto jurídico emitido por cualquier autoridad que, por su forma o fondo, se confronte o se distancie del principio de legalidad, violenta en ese sentido derechos fundamentales que el mismo Estado, como prioridad en su principio de existencia, garantiza a las personas según el artículo 16 de la referida Constitución; asimismo, el artículo 18 ibídem señala que en materia de derechos y garantías constitucionales, se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia.

SEXTA.- Frente al imperio del Estado, a la fuerza incontenible de la actuación de la autoridad, para equilibrar y garantizar los derechos fundamentales de las personas protegidos por el Estado, está el principio de la legalidad, y seguridad jurídica. La exigibilidad de la formalidad en el ejercicio de la potestad estatal, es norma creadora de

transparencia y seguridad jurídica, y otorga al individuo la seguridad para que sus derechos no se vean ilegítimamente atropellados. Sin una autoridad que sujete sus decisiones al cumplimiento de la ley, no existe garantía de derechos, no podría sostenerse el numeral 29 del Art. 23 de la Carta Política de 1998. Es importantísimo recalcar que el principio de la seguridad jurídica es mucho más amplio que el cumplimiento de la formalidad estrictamente legal para avalar el desarrollo de un proceso judicial o la expedición de un acto administrativo. Abarca la necesidad de someter los actos de autoridad tanto a las normas de derecho positivo y adjetivo, como a los principios recogidos en la jurisprudencia; en la doctrina, implica la obligatoriedad de que la razón y los hechos jueguen su papel en el proceso de aplicación de la norma.

SÉPTIMA.- Por lo antes referido, la legitimidad de un acto impugnado por la vía de la acción de amparo constitucional, consiste en que debe analizarse tanto dentro del marco constitucional, como de su valoración con el resto del ordenamiento jurídico vigente.

OCTAVA.- En doctrina, mucho más importante que las normas y los actos en sí mismos, son las consecuencias y efectos que en última instancia estos tienen y en ese sentido preocupan al Estado Social de Derecho. Para motivar una actuación es necesario conformarla con el derecho y con los hechos aplicables al caso específico. Son reiteradas las resoluciones del Tribunal Constitucional que se refieren a la obligación que tienen las autoridades de la pertinencia de garantizar los derechos de las personas en el marco de nuestra Constitución y de nuestro ordenamiento jurídico, ya que una actuación administrativa es mucho más que solamente citar la norma fuente de derecho que la precede.

NOVENA.- Para nuestro análisis es necesario considerar que en el ejercicio de la facultad legal de funcionario, el Gobernador de la Provincia de Manabí no está exento de dar estricto cumplimiento al ordenamiento jurídico constitucional, lo que significa que si bien se encontraba en la obligación de acatar lo establecido en el Art. 57 de la Ley Orgánica de Régimen Provincial, el cual señala: “.....El gobernador de la provincia sancionará las ordenanzas provinciales, dentro de los ocho días hábiles posteriores a la fecha de recepción, cuando se haya observado el trámite legal, y estén de acuerdo con la Constitución y las leyes. En la provincia de Pichincha, las sancionará el Ministro de Gobierno.”; ello resulta jurídicamente insuficiente y atentatorio contra el derecho de la seguridad jurídica consagrado en la Constitución Ecuatoriana, inobservando y omitiendo en la promulgación de la ejecutoria de una decisión la obligación de revisar el acto relacionando su legitimidad con la razón de su existencia, con su pertinencia, equidad, necesidad, razonabilidad y justicia, ya que de conformidad a lo establecido en el Art. 90 de la Ley Orgánica de Régimen Provincial, se señala que: “*son ingresos del Consejo Provincial: a) Las asignaciones y subvenciones del Estado; b) Las tasas por servicios; c) Las multas que impongan el Consejo o el Prefecto, en su caso; d) Las herencias, legados y donaciones; e) Los impuestos creados o que se crearen especialmente a su favor; f) Las rentas provenientes de sus bienes propios; y, g) Las transferencias que hicieren en su favor otras entidades*”; es decir, que no se deduce como atribución específica de los Consejos Provinciales el establecer juegos de azar o

aquellos que tengan que ver con el ramo de lotería, y específicamente en lo relacionado a lo señalado en el literal f) de la norma antes citada, y que el demandado no ha considerado en absoluto.

DÉCIMA.- De lo manifestado en los considerandos precedentes, resulta evidente que el acto administrativo carece de todo análisis de los antecedentes de facto pertinentes para originar su decisión de ejecutar la ordenanza que crea sistemas de azar, y así mismo, la aparente cita de fundamentos jurídicos no satisface la exigencia del ordenamiento jurídico, vulnerándose, de esta forma, a la seguridad jurídica dispuesta en el numeral 29 del artículo 24 de la Constitución de 1998, y que ello hace que el Estado tutele su vigencia a través de sus autoridades y jueces, al promover el ejercicio y la vigencia de los derechos protegidos, pero siempre en el contexto de un ordenamiento jurídico que garantice la importancia de los Derechos Fundamentales dentro de un Estado Social de Derecho, y con el que nos encontramos a diario en el convivir entre el administrador y el administrado.

Por los argumentos antes expuestos es mi criterio, que se revoque la resolución venida en grado, y en consecuencia, se acepte el amparo constitucional planteado por la señora Clorinda Tamariz de Santos, Presidenta de la Sociedad de Beneficencia de Señoras de Guayaquil.- Notifíquese y publíquese.-

f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Juez.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por- f.) Ilegible.- Quito, a 1 de junio del 2009.- f.) El Secretario General.

N° 0006-2008-DI

Jueza Constitucional Ponente: doctora Nina Pacari Vega

**LA CORTE CONSTITUCIONAL,
para el período de transición**

En el caso signado con el N° 0006-2008-DI

ANTECEDENTES

La **doctora María del Carmen Espinosa Valdivieso**, Jueza Octava de lo Civil del Azuay, el 31 de marzo del 2008, dicta sentencia en el Juicio Civil N.º 443/2007 que, por impugnación de la paternidad, fue propuesto por el señor CARLOS IVÁN ASTUDILLO OCHOA. La demanda - según afirma el actor- la presentó luego de que, dice: “*su madre me contó en una ocasión que el mencionado menor no era mi hijo, pero como nació dentro de matrimonio fue*

inscrito en el Registro Civil constando como padre mi persona"; aclarando que impugnaba la paternidad del menor, porque a pesar de haber nacido dentro del matrimonio, no es su hijo y pese a saberlo desde 1997, por no provocarle daño psicológico y en razón de su separación por divorcio, no inició ninguna acción al respecto, haciéndolo ahora en forma legal, para que el menor sepa cual es su verdadera identidad.

Admitida la demanda se ha citado legalmente a la demandada, quien no ha comparecido al proceso, por lo que la litis se ha trabado con la negativa pura y simple de la demanda, correspondiéndole al actor la carga probatoria. Después de practicada la prueba de ADN se ha constatado que el actor no es el padre biológico del menor.

La Jueza, al dilucidar sobre la inaplicabilidad de las normas contenidas en los artículos 236 y 241 del Código Civil, manifiesta: *"el Art. 236 dispone: Toda reclamación del marido contra la paternidad del hijo concebido por su mujer durante el matrimonio, deberá hacerse dentro de los SESENTA DÍAS CONTADOS DESDE AQUEL EN QUE TUVO CONOCIMIENTO DEL PARTO."* Cita, textualmente, la parte pertinente del artículo 241 del invocado Código Civil, que dice: *"Ninguna reclamación contra la paternidad del hijo concebido, ora sea hecha por el marido, o por otra persona, tendrá valor alguno, si no se interpusiere en tiempo hábil, ante el juez, el cual nombrará curador al hijo que lo necesitare, para que le defienda. La madre será citada, pero no obligada a parecer en juicio..."*

Atentas las normas transcritas, se debe destacar que el segundo inciso del artículo 233 de nuestro Código Civil, establece el hecho de la impugnación de paternidad de un hijo: *"El marido, con todo podrá no reconocer al hijo como suyo, si prueba que durante todo el tiempo en que, según el Art. 62, pudiera presumirse la concepción, estuvo en absoluta imposibilidad física de tener acceso a la mujer"*.

El economista Rafael Correa Delgado, Presidente Constitucional de la República del Ecuador, a través del Secretario General Jurídico de la Presidencia de la República, al contestar el traslado con las copias de la sentencia e informe respectivo, indica: Que los artículos 236 y 241 del Código Civil *"a criterio de la jueza, violentan el derecho a la identidad ya que "existiendo un método científico de la investigación biológica de la paternidad, en el que al margen de esta situación jurídica (60 días para la impugnación de la paternidad) se pueden obtener resultados con certeza casi absoluta respecto de la filiación que es lo que interesa establecer, tratándose de derechos de esta naturaleza que deben ser directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez aunque no se invoquen expresamente. Frente a la realidad de las pruebas de ADN, que constituyen el método más preciso para determinar la paternidad, con más del 99% de certeza en los resultados, resulta antitécnico, inequitativo e inconstitucional la imposición de plazos legales para el ejercicio de la acción de reclamación de paternidad"*.

Al referirse a la inaplicabilidad de los invocados artículos 236 y 241 del Código Civil, el Secretario General Jurídico de la Presidencia de la República, puntualiza *"No tendría sentido que frente a los certeros resultados de una prueba de ADN, una falsa paternidad permanezca inexpugnable,*

por el solo hecho de no haber sido objetada dentro de los sesenta días después de conocido el parto. Si esto fuera así, si frente a los resultados de una prueba de ADN no se pudiera impugnar la paternidad por una mera formalidad de tiempo, se estaría consagrando una violación al derecho a la identidad, ya que a pesar de existir pruebas en contrario, una persona estaría obligada a llevar un apellido de quien no es su padre. No pueden sacrificarse los intereses de la justicia por la sola omisión de formalidades. Lo anterior sin contar con las injusticias que se consagrarían respecto a los derechos sucesorios y a los derechos filiales de quien no tiene la verdadera calidad de hijo. Por otro lado, es interesante señalar que este método probatorio de la paternidad, así como la validez de sus resultados, se encuentra previsto por nuestra legislación para el caso del derecho a alimentos". Profundizando en el análisis sobre la inaplicabilidad de los mentados artículos del Código Civil, dicha Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, anota que el artículo 131 del Código de la Niñez y Adolescencia dispone *"el juez podrá obligar al pago de prestación de alimentos a favor de un niño, niña o adolescente, a una persona cuya paternidad o maternidad no han sido legalmente establecidas, y que para tal efecto podrá ordenar la práctica del examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN) del derecho habiente y del o de la demandada"*. En estas pruebas si el resultado fuere positivo *"el juez declarará la paternidad o maternidad del o la demandada y dispondrá la correspondiente inscripción en el Registro Civil"*. Es obvio que lo expuesto por la Jueza en el fallo se reproduce en el Informe.

Por su parte, el **doctor Rodrigo Cáceres Sánchez, Administrador General Temporal del Congreso Nacional**, en su exposición, manifiesta: *"La presente causa pretende la declaratoria de inaplicabilidad de los Arts. 236 y 241 del Código Civil; y tiene como antecedentes la sentencia expedida por la señora Jueza 8 de lo Civil de Cuenca, el 31 de marzo del 2008 a las 09h30, dentro del juicio Civil Ordinario No. 443/2007, por impugnación de paternidad seguido por Carlos Iván Astudillo Ochoa, y el informe sustentatorio de la inaplicabilidad contenido en la comunicación cursada al Presidente del Tribunal Constitucional de fecha 2 de abril del 2008 por la indicada señora Jueza"*. El Representante Legal del Congreso Nacional continúa expresando: *"El fallo e informe en mención resumiendo, indica que se ha sustanciado el juicio en rebeldía de la parte demandada, y habiéndose practicado la prueba de ADN se ha comprobado que el actor no es el padre biológico del menor; y que por esta realidad, aún cuando el actor no haya ejercido su derecho a impugnar la paternidad en el tiempo que prevén los Arts. 236 y 241 del Código Civil esto no cambia la realidad y por tal razón declara inaplicable a estas normas. En efecto en una parte del considerando Quinto y en el Sexto se expresa:" (...)* *"En la actualidad el avance de la ciencia ha desarrollado un método científico de investigación biológica de la paternidad, a través de la práctica de un examen genético o de histocompatibilidad denominado (ADN), en el que al margen de esta situación jurídica se pueden obtener resultados con certeza casi absoluta respecto de la paternidad que resulta de la concepción, pues si el ejercicio de esta acción lo que persigue es establecer relaciones de filiación que vienen dadas en razón de los vínculos de sangre necesariamente involucra el DERECHO DE IDENTIDAD por su relación inflexible*

con el tema en cuestión. SEXTO.- En nuestro ordenamiento constitucional este derecho estuvo consagrado en el Art. 23 numeral 24, por tanto teniendo en cuenta sus connotaciones merece ser considerado y analizado a la luz de los preceptos constitucionales vigentes, pues tratándose de derechos de este rango deben ser directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, aunque la parte interesada no los invoque expresamente de conformidad con los Artículos 18 y 273 de la Constitución Política del Estado, como sucede en la especie. No hacerlo en la forma como se halla concebido en materia civil puede colocar a las personas en ineptitud para ejercer las acciones legales cuando se trate de hacer efectiva su pretensión, si por otro lado hay normas que obligan al juez a buscar un remedio que adecuado a las circunstancias presentes facilite la solución de conflictos que, como en el presente caso involucra en derecho que dada su naturaleza merece ser precautelado en la forma que más favorezca su efectiva vigencia como consagra el Art. 18 de la Constitución Política del Estado, sin que se pueda alegar falta o vacío de ley para justificar la violación o desconocimiento, desechar la acción o negar el reconocimiento de tales derechos. Por lo que queda analizado y cuando de por medio están derechos fundamentales protegidos como el de la "IDENTIDAD" garantizado incluso por Convenios Internacionales válidamente celebrados, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos que en su Art. 18 dice: "Toda persona tiene derecho a un nombre y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos..."; ... de acuerdo al Art. 163 de la Constitución, forma parte del ordenamiento jurídico interno de la República y prevalecen sobre las demás pueden invocarse supliendo las omisiones en que incurran las partes de acuerdo con el Art. 280 del C. de P. Civil; y, deben ser aplicadas en forma obligatoria, y que se pueda comprometer entonces su ejercicio a la situación restringida prevista en una ley ordinaria (Artículos 236 y 241 del Código Civil) o, a falta de invocación de estas normas que, dadas las circunstancias que quedan analizadas pueden resultar anacrónicas, si en la realidad pueden haber casos como este que bien pueden ser dilucidados mediante el empleo de métodos que la ciencia ha puesto a su disposición, siempre que concurran y se comprueben los presupuestos legales previstos, situación que no puede subsistir no se compadece ni está a tono con los tiempos modernos..." (sic).

Continuando su intervención, el Representante del Congreso Nacional, puntualiza: "Los antecedentes indicados ameritan el siguiente análisis: "1.- De conformidad con el Art. 274 de la Carta Política vigente, cualquier juez o tribunal, en las causas en que conozca, podrá declarar inaplicable, de oficio o a petición de parte, un precepto jurídico contrario a las normas de la Constitución o de los Tratados y convenios internacionales, sin perjuicio de fallar sobre el asunto controvertido. Tal declaración únicamente tiene fuerza obligatoria en la causa en que se pronuncie; debiendo remitir un informe ante el Tribunal Constitucional, para que resuelva con el carácter general y obligatorio".

El Administrador General Temporal del Congreso Nacional continúa expresando: "Este precepto constitucional recoge en su primera parte, lo que en la doctrina se conoce como el control difuso y específico a cargo de los jueces, quienes al resolver el asunto controvertido, valga decir, al expedir un fallo o sentencia, pueden declarar inaplicable una

disposición jurídica, la que tendrá fuerza obligatoria sólo en dicha causa. Pero obliga a informar al máximo y único órgano de control constitucional, que es el Tribunal Constitucional quien ejerce la prerrogativa del control concentrado y abstracto de la Constitución respecto de la norma cuya inaplicabilidad ha dispuesto el Juez. 2.- La Ley Suprema del Estado en la parte respectiva de su Art. 191 expresa que el ejercicio de la potestad judicial corresponderá a los órganos de la Función Judicial. Concordante con ello, el Art. 198 señala los órganos de ésta: Cortes, tribunales y juzgados que establezcan la Constitución y le Ley. 3.- Aunque parezca de Perogrullo, a los jueces les corresponde impartir o administrar justicia. El Art. 192 de la Constitución Política señala que el sistema procesal será un medio para la realización de la justicia, para lo cual se harán efectivas las garantías del debido proceso. El concepto tan complejo de justicia en la opinión del doctor Justiniano "**Constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi**" equivalente a "**Voluntad firme y constante de dar a cada uno lo suyo**" (tomado del Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Cabanellas). Por lo que la delicada actuación del Juez se centra en el análisis de los aspectos fácticos, la confrontación con las pruebas y a la adecuación con la norma jurídica preestablecida. En el caso y como quedó expuesto en el acápite II, la señora Jueza aceptó la demanda, y en aplicación de lo dispuesto en los Arts. 272 y 274 de la Constitución Política, declaró inaplicables los Arts. 236 y 241 del Código Civil" cuya transcripción textual se realiza, para continuar en el análisis, así "En la sentencia no consta señalada con claridad, al menos, que las normas objeto de la inaplicabilidad estén colisionando con alguna disposición constitucional. Mas bien se hace mención al derecho de identidad garantizado en el Art. 23 numeral 24 del texto constitucional y que, a la letra, dice "**El derecho a la identidad, de acuerdo con la ley**" (El énfasis es de la Corte). Mencionándose también que este derecho fundamental se halla garantizado por el Art. 18 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, y cierto es que de acuerdo al Art. 163 de la Ley Suprema, forma parte del ordenamiento jurídico interno. 4.- No obstante lo dicho, en medio del litigio está un menor cuya identidad consta protegida por las normas constitucionales e internacionales enunciadas por la señora Jueza. Por mi parte hago notar al Tribunal que en el Art. 48 de la LEX LEGIS, contempla la aplicación del principio del interés superior de los niños y que sus derechos prevalecerán sobre los demás.

El Art. 49 *ibidem* garantiza que los niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes al ser humano, además de los específicos de su edad; y que el Estado les asegurará y garantizará, entre otros, el derecho a su identidad. Concordante con las citadas normas constitucionales, la Convención sobre los Derechos del Niño (publicada en el Registro Oficial No. 31 de 22 de Septiembre de 1992) instrumento internacional que integra el ordenamiento jurídico interno, en el Art. 3 numeral 1 está plasmado el interés superior del niño; Art. 8 numeral 1, se establece que los Estados partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad. 5.- La aceptación de la declaratoria de inaplicabilidad por parte del Tribunal, conlleva la expulsión del ordenamiento jurídico de las normas impugnadas. En el caso, no hay sustentación para tal inaplicabilidad, como queda demostrado, por cuyo motivo expreso mi oposición". Con estos antecedentes, el Pleno de la Corte Constitucional formula las siguientes:

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- Conforme a 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, la Corte Constitucional, para el período de transición, es competente para conocer sobre la presente causa, en concordancia con el artículo 428 de la Constitución vigente y la Segunda Disposición Transitoria de las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, que textualmente dice: *“Las causas que se encuentren pendientes de despacho, correspondientes a las acciones y recursos establecidos en la Constitución de 1998 y la Ley del Control Constitucional, continuarán sustanciándose y concluirán, de acuerdo con la normativa vigente al momento de iniciar su trámite”*.

SEGUNDA.- No se advierte en este trámite, violación a solemnidad sustancial alguna que pueda influir en la decisión, por lo que se declara su validez.

TERCERA.- El artículo 428 de la vigente Constitución de la República del Ecuador, recogió los enunciados constantes en el artículo 274 de la derogada Constitución de 1998, que concedía la atribución de que cualquier juez o tribunal, de oficio o a petición de parte, en las causas que conoce, declare inaplicable un precepto jurídico contrario a la Constitución o los tratados y convenios internacionales, sin perjuicio de fallar sobre el asunto controvertido. La norma constitucional vigente al momento de dictarse la sentencia por parte de la Jueza de lo Civil del Azuay, disponía que el juez o tribunal presente un informe sobre la declaratoria de inconstitucionalidad, para que el entonces vigente Tribunal Constitucional resuelva con carácter general y obligatorio. El actual ordenamiento constitucional, instituye: *“Art. 428.- 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”*.

CUARTA.- En la especie, la Jueza Octava de lo Civil del Azuay, al dictar sentencia en el Juicio N.º 443/2007, seguido por CARLOS IVÁN ASTUDILLO OCHOA, declaró inaplicables los artículos 236 y 241 del vigente Código Civil, por las consideraciones constantes en el Informe elevado a conocimiento del entonces vigente Tribunal Constitucional.

QUINTA.- Corresponde analizar los artículos declarados inaplicables por la Jueza Octava de lo Civil del Azuay: Ambos artículos están inmersos en el **Título VII DE LOS HIJOS CONCEBIDOS EN MATRIMONIO** del Libro I del Código Civil, correspondiente a la codificación publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 46 del 24 de junio del 2005. Nos permitimos transcribir el texto: *“Art. 236.- Toda reclamación del marido contra la paternidad del hijo concebido por su mujer durante el*

matrimonio, deberá hacerse dentro de los sesenta días, contados desde aquel en que tuvo conocimiento del parto.- La residencia del marido en el lugar del nacimiento del hijo hará presumir que lo supo inmediatamente, a menos de probarse que, por parte de la mujer, ha habido ocultación del parto.- Si al tiempo del nacimiento se hallaba el marido ausente, se presumirá que lo supo inmediatamente después de su vuelta al lugar de la residencia de la mujer; salvo el caso de ocultación, mencionada en el inciso precedente”. La declaratoria de inaplicabilidad señala que es importante la referencia al Art. 241, cuyo texto es el siguiente: *“Art. 241.- Ninguna reclamación contra la paternidad del hijo concebido dentro de matrimonio, ora sea hecha por el marido, o por otra persona, tendrá valor alguno, si no se interpusiere en tiempo hábil, ante el juez, el cual nombrará curador al hijo que lo necesitare, para que le defienda.- La madre será citada, pero no obligada a parecer en juicio.- No se admitirá el testimonio de la madre que, en el juicio sobre la paternidad del hijo, declare haberle concebido en adulterio”*. La señora Jueza sostiene que, por tanto, son inaplicables por inconstitucionales los artículos 236 y 241 del Código Civil, en vista de que: 1) El citado artículo 236, en su inciso primero, establece que cualquier reclamación que el marido proponga contra la paternidad del hijo concebido por su mujer en el matrimonio, debe hacerla - obligatoriamente- dentro de sesenta días, contados desde aquel en que tuvo conocimiento del parto, porque de lo contrario, tal reclamación carecería de valor; y, 2.- Que los artículos impugnados están en contradicción con el numeral 24 del artículo 23 de Carta Fundamental y artículo. 18 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.- La Corte Constitucional, para el período de transición, hace notorio que aun en el caso de no haberse establecido la paternidad, el juez puede fijar pensiones alimenticias, dejando a salvo el derecho a que la filiación se declare en cualquier momento, sin requisito alguno de tiempo. Bien lo comenta el Secretario General Jurídico de la Presidencia de la República, que el artículo 131 en su numeral 6 establece que el examen de ADN *“puede hacerse en personas fallecidas, cuando ello sea necesario para establecer la relación de parentesco”* Es decir, cabe la prueba de ADN en cualquier momento si se trata de establecer la relación de parentesco con la finalidad de precautelar el derecho de alimentos”. En el caso sentenciado por la Jueza de lo Civil del Azuay, han quedado (seguramente) resueltas y/o superadas las diferencias existentes entre los miembros de la pareja (padre-madre); porque en el fallo dictado, la señora jueza *“acepta la demanda y declara que el demandante no es el padre biológico del menor, en virtud de la impugnación hecha a su paternidad”*; y la señora jueza argumenta que *“desde la visión constitucional que nos obliga a precautelar derechos de mayor rango y jerarquía como el de la IDENTIDAD del menor garantizado en los Arts. 23 (24) de la Constitución Política del Estado e incluso por Convenios Internacionales válidamente celebrados como la Convención Americana sobre Derechos Humanos que en su Art. 18 dice “Toda persona tiene derecho a un nombre y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos”* artículo complementado con el siguiente texto de la misma norma citada: *“La Ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario”*. La invocación hecha por la Jueza de lo Civil del Azuay sobre el numeral 24 del artículo 23, se refiere a la Constitución vigente a la fecha en que expidió su sentencia. Esas normas se encuentran consagradas en el artículo 45 del Ordenamiento Constitucional actual, que establece: *“Art. 45.- Las niñas,*

niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía, a su salud integral y nutrición. . .” (CURSIVA Y NEGRILLAS SON DE LA CORTE)

SEXTA.- Por mandato del Título IX SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN, correspondientes a los artículos 424 y 425 de la vigente Constitución, sus normas prevalecen sobre las demás, que deben mantener conformidad con sus disposiciones; la Constitución ordena: “*Art. 45.- El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas*” (NEGRILLAS Y CURSIVAS SON DE LA CORTE). La Corte Constitucional no puede pasar por alto los derechos consagrados en algunos instrumentos internacionales de garantía específica de los niños, como la CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, documento de validez mundial, aprobado en 1989 como culminación de un largo proceso y consenso universal de reconocimiento y protección de los derechos de los niños, desarrollado durante todo el Siglo XX. Desde su primer artículo se define el carácter garante y protector: “*Art. 1. Los estados partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales*”; y para evitar desentendimientos, los siguientes artículos elevan a la categoría de superlativo lo que en nivel internacional se concibe como “**el interés superior del niño**”, imponiendo a las instituciones del Estado el papel de garantes de ese interés, como las normas previstas en el primer numeral del: “**Artículo 3. 1.-En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño**”.

El Art. 8 (N.º 1) de la Convención es más explícito al instituir:

“Artículo 8.- 1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño, a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley, sin injerencias ilícitas. 2.- Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad”.

Es obvio que las Convenciones Internacionales no se ocupan de los casos en los cuales un niño es privado de su identidad “legalmente”, como en el ejemplo que nos trae la señora Jueza de lo Civil del Azuay: El niño, a quien la

ciencia le ha dicho que la persona que aparecía como su padre, no lo es; y -paradójicamente- pretendiendo proteger su identidad, le dejan sin ninguna. El efecto de la sentencia ha profundizado la incertidumbre del niño. Durante todos los años de vida del niño fue reconocido entre su familia, su entorno social, su medio educativo, su barrio, sus parques y sus relaciones; ese niño fue conocido y re-conocido con el nombre y apellidos con los que -posiblemente- fue bautizado. Esta no puede ser la forma como el Ecuador pretende cumplir con el compromiso proveniente de la suscripción y ratificación de Convenios Internacionales tendientes a garantizar el “**interés superior del niño**”. Si todo lo anterior no fuera suficiente, el Ecuador es signatario de la DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO (1959), entre cuyas disposiciones se consagra, el “**Principio 2**, que instituye:

“El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño”.

Se debe agregar a lo anterior, el complemento que contiene el “**Principio 8.- El niño debe, en todas las circunstancias, figurar entre los primeros que reciban protección y socorro**”.

Es claro el mandato de supremacía constitucional del segundo inciso del artículo 424: “*...La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público*” Complementado por la disposición siguiente: “*Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los convenios y tratados internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos*”. Nuevas concepciones acerca de la infancia-adolescencia y sus derechos, han surgido impulsadas desde el continente de la esperanza: América Latina, aportando a la rica normativa de la Convención que ha venido a reemplazar a las antiguas leyes de menores fundada en que los derechos de menores derivan de su condición de persona, con la circunstancia especial de que la Convención ha elevado el “*interés superior del niño*” a carácter de norma fundamental y, según comenta Miguel Sillero Bruñol “*con un rol jurídico definido que, además, se proyecta más allá del ordenamiento legal hacia las políticas públicas*”. Con detenimiento y claridad, el CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA publicado en el Registro Oficial N.º 737 del 03 de enero del 2003, establece:

“Art. 11.- El interés superior del niño.- El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento. Para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio

entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías”.

“Este principio prevalece sobre el principio de diversidad étnica y cultural.

El interés superior del niño es un principio de interpretación de la presente Ley. Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla”.

Es preciso señalar que el principio que consagra el “interés superior del niño” no es nuevo, tiene como tributarios a los derechos de origen anglosajón (consuetudinario) como los de derecho codificado. Miguel Sillero Bruñol comenta que “La Convención contiene 'principios' que a falta de otro nombre denominaré 'estructurantes' entre los que se destacan: El de no discriminación (art. 2), de efectividad (art. 4), de autonomía y participación (arts. 5 y 12) y de protección (art. 3). Estos principios -como señala Dworkin- son proposiciones que describen derechos: Igualdad, protección efectiva, autonomía, libertad de expresión, etc., cuyo cumplimiento es una exigencia de la justicia (Dworkin, Ronald, LOS DERECHOS EN SERIO, Ariel Derecho, Barcelona, 2da. Ed. 1989). Los principios, en el marco de un sistema jurídico basado en el reconocimiento de derechos, puede decirse que son derechos que permiten ejercer otros derechos y resolver conflictos entre derechos igualmente reconocidos... En este punto, es posible afirmar que lo que aquí denominamos “principio” (siguiendo a Dworkin) podemos también denominarlo, en el caso específico del interés superior del niño en la Convención, como **garantía**, entendida esta última como “*vínculos normativos idóneos para asegurar efectividad a los derechos subjetivos*”. Sintetizando podemos resumir que el “interés superior del niño” a que se refiere la Convención, es un principio jurídico garantista; es decir, que el “interés superior del niño” es ni más ni menos que la satisfacción integral de sus derechos. Por eso, nuestro legislador, al incorporar los avances internos e internacionales de los derechos del niño, en el Código de la Niñez y Adolescencia, consagró: “*Art. 18.- Exigibilidad de los derechos.- Los derechos y garantías que las leyes reconocen en favor del niño, niña y adolescente, son potestades cuya observancia y protección son exigibles a las personas y organismos responsables de asegurar su eficacia, en la forma que este Código y más leyes establecen para el efecto*”. Del principio contenido en el artículo 3 de la Convención se desprenden los caracteres siguientes: a) Es una garantía: Toda decisión que afecte a un niño debe considerar primero sus derechos; b) Es de aplicación extensa ya que no solo obliga al legislador; incluye a las autoridades e instituciones públicas y privadas y a los padres; c) Es norma de interpretación y aun de resolución de conflictos jurídicos; y, d) Es orientación para formular políticas públicas para la infancia. En el Capítulo III Derechos relacionado con el desarrollo de nuestro Código de la Niñez y Adolescencia, encontramos la disposición relacionada con el tema: “*Art. 33.- Derecho a la identidad.- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la identidad y a los elementos que la constituyen, especialmente el nombre, la nacionalidad y sus relaciones de familia, de conformidad con la ley. Es obligación del Estado preservar la identidad de los niños, niñas y adolescentes y sancionar a los responsables de la alteración, sustitución o privación de*

este derecho”. Acorde con la anterior, la norma que se transcribe: “*Art. 35.- Derecho a la identificación.- Los niños y niñas tienen derecho a ser inscritos inmediatamente después del nacimiento, con los apellidos paterno y materno que les correspondan. El Estado garantizará el derecho a la identidad y a la identificación mediante un servicio de Registro Civil con procedimientos ágiles, gratuitos y sencillos para la obtención de los documentos de identidad*”.

“*Art. 51.- Derecho a la libertad personal, dignidad, reputación, honor e imagen.- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a que se respete: a) Su libertad, sin más limitaciones que las establecidas en la ley. Los progenitores y responsables de sus cuidados los orientarán en el ejercicio de este derecho; y, b) Su dignidad, autoestima, honra, reputación e imagen propia. Deberá proporcionárseles relaciones de calidez y buen trato fundamentadas en el reconocimiento de su dignidad y el respeto a las diferencias*”.

SÉPTIMA. No se encuentran razones de ninguna naturaleza: ni morales, ni éticas, prácticas, sociales, constitucionales, legales o reglamentarias; ni hay motivo fundado para expulsar de nuestra legislación civil a los artículos 236 y 241, como tampoco se ha demostrado de qué forma afectan o violan los artículos citados a la disposición constitucional del numeral 24 del artículo 23 de la Constitución que regía al momento en que la jueza dicta su sentencia en el caso sometido a conocimiento de esta Corte Constitucional; al contrario, los artículos materia del análisis constituyen el fundamento para PRESERVAR la identidad del niño, anteponiendo el interés superior del menor por sobre los litigios que mantenga la pareja.

En consecuencia, analizado el texto de los artículos 236 y 241 del Código Civil, la Comisión estima que esta disposición no contrariaba la norma constitucional del numeral 24 del artículo 23 de la Constitución de 1998, vigente a la fecha de expedición de la sentencia y, mucho menos al artículo 428 de la Constitución vigente.

La doctora María del Carmen Espinosa Valdivieso, Jueza Octava de lo Civil del Azuay, fundamenta su declaratoria de inaplicabilidad de los mentados artículos del Código Civil en la disposición del artículo 274 de la Constitución -que rigió al momento de su declaratoria de inconstitucionalidad- que atribuía facultad a cualquier juez o tribunal en las causas de su conocimiento, sin perjuicio de fallar sobre el asunto principal, para declarar inaplicable -de oficio o a petición de parte- un precepto jurídico contrario a las normas consagradas por la Constitución o los Convenios Internacionales. La mencionada declaración, a la que alude la norma constitucional, tiene fuerza obligatoria -obviamente- en la causa en que se ha pronunciado; esta norma constitucional invocada acoge en su primera parte lo que doctrinariamente se conoce como “control difuso y específico” a cargo de jueces y tribunales quienes, al expedir un fallo o sentencia, pueden declarar la inaplicabilidad de un precepto jurídico.

En el caso, no está demostrado que la fijación del plazo de 60 días para impugnar la paternidad de un hijo habido durante el matrimonio, sea inconstitucional, en relación a la derogada Constitución de 1998 y, mucho menos, de la vigente.

Por las consideraciones que anteceden, el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, en uso de las atribuciones constitucionales

RESUELVE

1.- Desechar por improcedente el informe presentado por la Jueza Octava de lo Civil del Azuay; en consecuencia, se declara la constitucionalidad de los artículos 236 y 241 del Código Civil vigente.

2.- 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 nueve votos a favor, de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinuesa, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, Manuel Viteri Olvera, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire en sesión del día martes diecinueve de mayo de dos mil nueve.- Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por- f.) Ilegible.- Quito, a 1° de junio del 2009.- f.) El Secretario General.

N° 0289-2008-RA

Juez Constitucional Ponente: Dr. Hernando Morales Vinuesa

LA CORTE CONSTITUCIONAL, para el período de transición

En el caso signado con el N° 0289-2008-RA

ANTECEDENTES:

Comparece Jorge Guerrero Mora ante el Tribunal Distrital N.º 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, e interpone acción de amparo constitucional en contra del Ab. Héctor Enrique Villagrán Cepeda, Ministro de Transporte y Obras Públicas y de la Arq. Ana Lourdes Garzón G., Coordinadora Social-Predial, Subsecretaría de Concesiones del Ministerio de Transporte y Obras Públicas. El compareciente, principalmente, manifiesta:

Que el 01 de octubre del 2007 la Arq. Ana Lourdes Garzón G., Coordinadora Social Predial de la Subsecretaría de Concesiones del Ministerio de Transporte y Obras Públicas junto a otras personas, presuntamente servidores de ese Ministerio, ingresaron a las tierras de su propiedad, denominadas "Hacienda Ayaurco" ubicadas en la parroquia Tambillo del cantón Mejía, predios divididos por la carretera Panamericana, en el sitio de peaje y pesaje denominado "La Remonta", con el fin de ocupar dichas tierras, de conformidad con la "notificación previa a la ocupación de terrenos", documento que le fue entregado días atrás a uno de sus empleados.

Agrega que en dicho documento se le hizo saber que de conformidad con el Art. 3 de la Ley de Caminos se procede a ocupar sus tierras; que tal diligencia se hacía a nombre del Ministerio de Obras Públicas (que en realidad se llama Ministerio de Transporte y Obras Públicas) y que no puede ejecutar actos de transferencia de dominio sin autorización de la Subsecretaría de Vialidad; que, además, en el documento de notificación se ha adjuntado un plano con el sello del Ministerio de Transporte y Obras Públicas, mediante el cual consta el diseño de obras de ampliación, rectificación y edificación de diversas obras civiles, referentes a estacionamiento de camiones, dormitorios de policías, estaciones de mantenimiento vial, cubiertas y casetas de peaje, lugares de pesaje, sectores destinados a vehículos de emergencia y más obras a construirse en los terrenos de su propiedad, ocupando un área total de 189.850,63 metros cuadrados; que el Art. 3 de la Ley de Caminos establece el derecho de vías que consiste en la facultad de ocupar, en cualquier tiempo, el terreno necesario para la construcción, conservación, ensanchamiento, mejoramiento o rectificación de caminos.

Que el propósito de la ocupación de sus predios por parte del Ministerio de Transporte y Obras Públicas no es ejercer el derecho de vías previsto en el Art. 3 de la Ley de Caminos, sino construir obras civiles, por lo cual, el documento mediante el cual le notifican la ocupación de sus terrenos, no está debidamente motivado conforme al Art. 24, numeral 13 de la Constitución de 1998, pues no se explican las razones por las que se ha escogido su hacienda, eficientemente explotada con potreros para la manutención de ganado de fina sangre, producción de leche y carnes, favoreciendo a la empresa concesionaria PANAVIAL para que cobre peajes y a la Policía Nacional para que pese los vehículos y mantenga retenes policiales a costa de la hacienda del accionante.

Añade que se pretende expropiar sus predios sin que se haya justificado un interés social, quebrantando el Art. 33 de la Constitución Política de 1998, agravando su situación, pues no se ha establecido el supuesto precio ni la forma de pago respecto de la expropiación, afectando también su derecho de propiedad consagrado en el Art. 23, numeral 23 y Art. 30 de la Constitución de 1998; que, además, se viola el Art. 119 de la Constitución de la República, pues ni el Ministerio de Transporte y Obras Públicas ni la Subsecretaría de Concesiones de dicho Ministerio tienen facultad para ordenar la prohibición de enajenar sus terrenos, por lo que el acto de ocupación efectuado por el Ministerio de Transporte y Obras Públicas y la Subsecretaría de Concesiones es ilegítimo y le causa daño grave, pues el saldo de tierras no ocupadas no abastecerá a su ganado, disminuirá su labor agropecuaria y le ocasionará conflictos laborales.

Con estos antecedentes, debidamente fundamentado en los Arts. 95 de la Constitución Política de la República de 1998 y 46 de la Ley de Control Constitucional, propone la presente acción de amparo constitucional y solicita se suspenda definitivamente el acto de ocupación de las tierras de su propiedad por parte del Ministerio de Transporte y Obras Públicas y la Subsecretaría de Concesiones del referido Ministerio; que en caso de que la ocupación que impugna continúe al momento de expedirse la resolución correspondiente, se ordene la desocupación de sus predios.

En la audiencia pública celebrada en la presente causa, comparece el Ing. Jorge Marín Rodríguez, en calidad de Ministro de Transporte y Obras Públicas, quien mediante escrito de contestación a la demanda, manifiesta: Que el 30 de octubre de 1996, entre el ex Ministerio de Obras Públicas y la Concesionaria Panamericana Vial "PANAVIAL S.A." se suscribió el contrato mediante el cual el Ministerio de Obras Públicas entregó a la citada Concesionaria, la rehabilitación, mantenimiento, ampliación, explotación y administración de las carreteras correspondientes al Grupo 1: Rumichaca-Ibarra-Guayllabamba y Alóag-Latacunga-Ambato-Riobamba; que el 27 de marzo de 1998 se firmó el documento "Acuerdo de Aclaraciones y Procedimientos del Contrato de Concesión".

Que el 05 de noviembre del 2004, al amparo del Art. 76 del Reglamento Sustitutivo General de la Ley de Modernización del Estado, el Ministerio de Obras Públicas y PANAVIAL S.A., suscribieron el Acta del "Segundo Restablecimiento del Equilibrio Económico Financiero del Contrato de Concesión", por el cual, el Ministerio de Obras Públicas reconoció que el equilibrio económico financiero del contrato principal de concesión se rompió por varios hechos y se comprometió a delegar a la concesionaria las entradas norte y sur de la ciudad de Quito, con la finalidad de cerrar la brecha de la deuda mantenida con PANAVIAL S.A., lo cual fue recomendado por la Contraloría General del Estado luego de un examen especial de ingeniería practicado a la ejecución de los contratos de concesión.

Agrega que el 21 de diciembre del 2006 se suscribió el contrato adicional entre el Ministerio de Obras Públicas y PANAVIAL S.A., para incorporar a la Concesión la construcción del acceso sur a la ciudad de Quito, disponiendo a la concesionaria la intervención en los tramos Tambillo-INIAP de 9 kilómetros de longitud; Alóag-Tambillo de 5 kilómetros de longitud; Tambillo-Colibrí de 17,7 kilómetros y la construcción de 3 intercambiadores de tráfico en los sectores de la Curva de Santa Rosa, Alóag, Aloasí, en el tramo Colibrí-Pifo-Santa Rosa de Cusubamba y la ampliación a cuatro carriles del tramo Machachi hasta Puente Jambelí, lo cual beneficiará a todos los ecuatorianos.

Que en el numeral 14.2 del contrato se establece como responsabilidad del Ministerio de Obras Públicas realizar las expropiaciones de los terrenos adyacentes a las vías por donde se ha trazado el proyecto, conforme los Arts. 3, 9, 12 y siguientes de la Ley de Caminos, por lo cual la Coordinadora Social y Predial de la Subsecretaría de Concesiones, debidamente facultada por el Juez Nacional de Caminos, mediante documento de fecha 24 de septiembre del 2007 notificó por medio de la señora Mariana Martínez, esposa del administrador de la Hacienda Ayauro, la decisión de ocupar los terrenos de propiedad del recurrente.

Indica, además, que el inciso quinto del Art. 3 de la Ley de Caminos señala: "La constancia del cumplimiento de este requisito (nota de aviso) sentada por el correspondiente empleado, no será susceptible de impugnación" ya que su objetivo es que después de 8 días se levante el acta de ocupación, precisando el área de terreno necesaria para la ejecución de la obra, con detalle de cultivos, construcciones, ocupaciones temporales, etc., para determinar el perjuicio que la citada obra cause al propietario, en concordancia con el Art. 979 del Código de Procedimiento Civil, lo cual aún no ha sido posible realizar; que no hay violación de derechos constitucionales invocados por el accionante, por lo cual solicita se rechace la acción propuesta.

El Delegado de la Procuraduría General del Estado, por intermedio de su Abogada defensora, manifiesta que no se encuentran reunidos los requisitos del Art. 95 de la Constitución de 1998, por tanto, solicita se rechace la presente acción.

El Tribunal de instancia, mediante resolución expedida el 28 de enero del 2008, niega la acción de amparo constitucional propuesta por considerar que el acto impugnado es legítimo, pues de conformidad con el Art. 33 de la Constitución Política de 1998 faculta a las instituciones del Estado a expropiar, previa justa valoración, bienes del sector privado y el Art. 3 de la Ley de Caminos faculta la ocupación en cualquier momento de terrenos necesarios para la construcción, ensanchamiento, mejoramiento o rectificación de caminos; y, consecuentemente, no existe violación de derechos constitucionales. De esta resolución apela la parte accionante para ante el Tribunal Constitucional.

Encontrándose el presente caso en estado de resolver, para hacerlo, 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.- La presente acción ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal aplicable al caso.

TERCERA.- La acción de amparo constitucional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 95 de la Constitución de 1998 y el artículo 46 de la Ley del Control Constitucional, procede cuando coexisten los siguientes elementos: a) Acto u omisión ilegítimos de autoridad pública; b) Que ese acto u omisión vulnere los derechos consagrados en la Constitución de 1998 o los consignados en las declaraciones, pactos, convenios y demás instrumentos internacionales vigentes en el Ecuador; y, c) Que ese acto haya causado, cause o pueda causar un daño inminente y grave.

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

QUINTA.- Por medio de la presente acción, el compareciente impugna la ocupación de las tierras de su propiedad por parte del Ministerio de Transporte y Obras Públicas y la Subsecretaría de Concesiones del referido Ministerio, predios ubicados en la Hacienda "Ayaurco", parroquia Tambillo del cantón Mejía.

A fojas 5 del proceso consta el documento "Notificación Previa a la Ocupación de Terrenos", por el cual, se hace saber al accionante: "De conformidad con el Art. 3 de la Ley de Caminos, le notificamos a Ud. que el día lunes 1 de octubre de 2007, a las 10h00 procederemos a ocupar terrenos de su propiedad ubicados en la parroquia Tambillo, cantón Mejía, por ser indispensables para la construcción del Acceso Sur a la ciudad de Quito, con destino a la construcción de la estación de peaje y pesaje "La Remonta".

SEXTA.- El Art. 3 de la Ley de Caminos, invocada por la parte recurrida dispone:

"Establécese el derecho de vía, que consiste en la facultad de ocupar, en cualquier tiempo, el terreno necesario para la construcción, conservación, ensanchamiento, mejoramiento o rectificación de caminos.

En el acuerdo de aprobación del proyecto en una obra vial se determinará el derecho de vía correspondiente.

Cuando menos ocho días antes de la ocupación, se dejará la respectiva nota de aviso en la propiedad, bien sea al dueño, o a uno de sus familiares o a cualquier morador del inmueble.

Si no se encontrare a persona alguna, la nota se dejará a uno de los más cercanos vecinos del predio.

La constancia del cumplimiento de este requisito, sentada por el correspondiente empleado, no será susceptible de impugnación.

En el día y hora indicados para la ocupación en la nota de aviso, se constituirá en el lugar el representante de la Dirección General de Obras Públicas o de la entidad a cuyo cargo esté la obra, pudiendo concurrir los interesados y hacer sus observaciones. Se levantará acta en la que se describirá el terreno materia de la ocupación, sus cultivos, construcciones y demás detalles que se estimen necesarios para calcular los perjuicios.

Podrán omitirse la aprobación del proyecto, la nota de aviso y la diligencia prevista en el inciso que antecede, en los casos de ocupación provisional o de obras urgentes para evitar la interrupción del tránsito; pero el empleado que realizare la ocupación provisional o que dirigiere la obra urgente, elevará una relación a la respectiva autoridad, indicando el terreno a ocuparse, sus cultivos, construcciones y demás detalles que se estime necesarios.

Una vez reparado el daño del camino, se restablecerán las cosas al estado anterior".

SÉPTIMA.- De conformidad con el Art. 4 de la Ley de Caminos: "El Ministerio de Obras Públicas podrá ordenar la apertura de los nuevos caminos que se necesiten en las diversas secciones del territorio nacional; y las instituciones llamadas a construirlos cumplirán los requisitos legales".

La parte recurrida, en su contestación a la presente acción (fojas 15 a 19), señala que en el numeral 14.2 del "Contrato Adicional para Incorporar a la Concesión la Construcción del Acceso Sur a la Ciudad de Quito" se establece como responsabilidad del Ministerio de Obras Públicas "realizar las expropiaciones de las franjas de terrenos adyacentes a las vías por donde se ha trazado el proyecto conforme los Arts. 3, 9, 12 y siguientes de la Ley de Caminos".

OCTAVA.- El Art. 33 de la Constitución Política de la República de 1998 dispone: "Para fines de orden social determinados en la ley, las instituciones del Estado, mediante el procedimiento y los plazos que señalen las normas procesales, podrán expropiar, previa justa valoración, pago o indemnización, los bienes que pertenezcan al sector privado. Se prohíbe toda confiscación".

De los documentos que obran de fojas 2 a 4 consta que, mediante sentencias judiciales, se ha concedido a favor del accionante y otras personas, la posesión efectiva de los predios del fundo "Ayaurco", dejados por los causantes Antonio Guerrero y Josefina Mora de Guerrero (fojas 1); consecuentemente, el accionante ha acreditado su derecho como heredero sobre los predios ocupados por el Ministerio de Transporte y Obras Públicas.

NOVENA.- El Art. 10 de la Ley de Caminos dispone: "Para la resolución de expropiación servirán de antecedentes: una copia del acuerdo de aprobación del proyecto de la obra vial, el certificado del Registrador de la Propiedad y el plano del terreno a expropiarse. Se agregará también al expediente, el acta de ocupación o la relación que se hubiere elevado, conforme el Art. 3".

De autos no consta la copia del acuerdo de aprobación del proyecto señalado por el Ministerio de Transporte y Obras Públicas ni haberse efectuado el "acta de ocupación", conforme al artículo 3 de la invocada Ley, pues, el mismo accionado indica que este es un "aspecto que no ha sido posible realizarlo" (fojas 17) para que se proceda a la expropiación de los predios señalados por el accionante, por tanto, no se ha cumplido el procedimiento previsto en el ordenamiento jurídico.

DÉCIMA.- El Art. 3 de la Ley de Caminos determina la facultad de ocupar terrenos para realizar ensanchamiento, mejoramiento o rectificación de caminos; de la revisión del plano constante a fojas 6 del proceso, se advierte que el propósito de la ocupación de los terrenos es realizar construcción de dormitorios para policías, estacionamientos de vehículos, etc., que nada tienen que ver con los objetivos señalados en la invocada norma legal. Se advierte más bien la intención de brindar comodidades a determinadas empresas e instituciones, expropiando bienes privados sin cumplir el procedimiento previsto en la ley, afectando

terrenos productivos que representan el medio de sustento del accionante.

DÉCIMA PRIMERA.- De lo analizado se infiere que la ocupación de los predios de la Hacienda "Ayauroco", ubicada en la parroquia Tambillo del cantón Mejía, por parte del Ministerio de Transporte y Obras Públicas constituye acto ilegítimo, pues no se lo ha efectuado de conformidad con el procedimiento previsto en la Ley de Caminos; sumado a lo expuesto, queda claro que si bien el Ministerio de Transporte y Obras Públicas tiene la facultad de expropiar predios de propiedad privada para la construcción de la obra de acceso sur a la ciudad de Quito, no se ha seguido el trámite pertinente, transgrediendo, en consecuencia, lo dispuesto en el Art. 33 de la Constitución de 1998, afectando la seguridad jurídica y el debido proceso, previstos en los numerales 26 y 27 del Art. 23 de la Constitución Política de la República de 1998. Se advierte, en consecuencia, daño grave e inminente en contra del recurrente, al ser privado de su propiedad en forma arbitraria y mediante actos que afectan su derecho a la propiedad consagrado en el Art. 23, numeral 23 de la Constitución Política de la República de 1998, lo cual debe ser remediado por esta Corte.

Por las consideraciones expuestas, el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, en uso de sus atribuciones constitucionales

RESUELVE:

- 1.- Revocar la resolución dictada por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 1 de Quito; en consecuencia, aceptar la acción de amparo constitucional planteada; y,
 - 2.- Remitir el expediente al Tribunal de instancia para el cumplimiento de los fines legales.
 - 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, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinuesa, Diego Pazmiño Holguín, Nina Pacari Vega, Manuel Viteri Olvera y Patricio Pazmiño Freire; un voto salvado del doctor Patricio Herrera Betancourt, sin contar con la presencia del doctor Edgar Zárate Zárate, en sesión del día jueves catorce de mayo de dos mil nueve.- Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por- f.) Ilegible.- Quito, a 1 de junio del 2009.- f.) El Secretario General.

VOTO SALVADO DEL DOCTOR PATRICIO HERRERA BETANCOURT EN EL CASO SIGNADO CON EL N° 0289-2008-RA.

Quito, D. M. 14 de mayo de 2009.

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

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- El Pleno de 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.- El accionante impugna el acto de ocupación de las tierras de su propiedad por parte del Ministerio de Transporte y Obras Públicas y la Subsecretaría de Concesiones del referido Ministerio, predios ubicados en la Hacienda "Ayauroco", parroquia Tambillo del cantón Mejía. En efecto, dice: "*De conformidad con el Art. 3 de la Ley de Caminos, le notificamos a usted que el día lunes 1 de octubre de 2007, a las 10h00, procederemos a ocupar terrenos de su propiedad ubicado en la parroquia Tambillo, cantón Mejía, por ser indispensables para la construcción del acceso sur a la ciudad de Quito, con destino a la construcción de la estación de peaje y pasaje "La Remota". Al comunicar a usted este particular con ocho (8) días de anticipación, le solicitamos que se sirva comparecer a dicha diligencia de ocupación con los siguientes documentos:.... La diligencia de ocupación y posesión del terreno por parte del Ministerio de Obras Públicas se practicará con o sin la concurrencia de usted...*" (Fojas 5 del expediente de instancia).

TERCERA.- De la exposición de las partes procesales, así como de la revisión de los documentos incorporados al expediente y de la normativa legal sobre el tema en cuestión, es preciso que esta Magistratura interprete, evalúe, compare y pondere respecto al caso impugnado. Por ello se enfatiza lo siguiente:

1. Dentro de los diseños definidos en el contrato para la construcción del acceso sur a la ciudad de Quito que comprende los tramos Tambillo-INIAP de 9 Km. de longitud; Aloag-Tambillo de 5 Km. de longitud; ampliación de cuatro carriles del tramo Machachi hasta puente Jambelí; la construcción de 3 intercambiadores de tráfico a ubicarse en los sectores curva de Santa Rosa, Aloag, Aloasí, es así que en el numeral 14.2 del Contrato Adicional antes referido se ha establecido la responsabilidad del Ministerio de Transporte y Obras Públicas, el realizar las expropiaciones de las franjas de terreno adyacentes a las vías por donde se ha trazado el proyecto (fojas 6), amparado en las disposiciones constantes en los artículos 3, 9, 12 y siguientes de la Ley de Caminos, razón por la cual, la Coordinadora Social y Predial de la Subsecretaría de Concesiones, debidamente facultada por el señor Juez Nacional de Caminos (fojas 14 del expediente).
2. El Art. 3 de la Ley de Caminos, dice: "*Establécese el derecho de vía, que consiste en la facultad de ocupar, en cualquier tiempo, el terreno necesario para la construcción, conservación, ensanchamiento, mejoramiento o rectificación de*

camino.// En el acuerdo de aprobación del proyecto en una obra vial se determinará el derecho de vía correspondiente.// Cuando menos ocho días antes de la ocupación, se dejará la respectiva nota de aviso en la propiedad, bien sea al dueño, o a uno de sus familiares o a cualquier morador del inmueble.// Si no se encontrare a persona alguna, la nota se dejará a uno de los más cercanos vecinos del predio.// La constancia del cumplimiento de este requisito, sentada por el correspondiente empleado, no será susceptible de impugnación.// En el día y hora indicados para la ocupación en la nota de aviso, se constituirá en el lugar el representante de la Dirección General de Obras Públicas o de la entidad a cuyo cargo esté la obra, pudiendo concurrir los interesados y hacer sus observaciones. Se levantará acta en la que se describirá el terreno materia de la ocupación, sus cultivos, construcciones y demás detalles que se estimen necesarios para calcular los perjuicios.// Podrán omitirse la aprobación del proyecto, la nota de aviso y la diligencia prevista en el inciso que antecede, en los casos de ocupación provisional o de obras urgentes para evitar la interrupción del tránsito; pero el empleado que realizare la ocupación provisional o que dirigiere la obra urgente, elevará una relación a la respectiva autoridad, indicando el terreno a ocuparse, sus cultivos, construcciones y demás detalles que se estime necesarios.// Una vez reparado el daño del camino, se restablecerán las cosas al estado anterior”.

3. En efecto, asiste la jurisdicción a las Autoridades del Ministerio de Transportes y Obras Públicas para proceder a ocupar los terrenos para realizar ensanchamiento, mejoramiento de la carretera panamericana del acceso sur a la ciudad de Quito.

CUARTA.- No es arbitrario, ilegítimo ni ilegal considerar que el proceso para realizar el ensanchamiento, mejoramiento de la principal vía panamericana acceso sur a la ciudad de Quito, las Autoridades accionadas hayan incurrido en la ilegitimidad, pues dicha obra constituye disminuir el tráfico vehicular, mismo que permite evitar el colapso del transporte, ya que está para garantizar y vigilar el bienestar, agilidad y seguridad de transeúntes que frecuentan la mencionada carretera, tanto más cuando la Constitución de 1998 en su artículo 119 dice que entre las

atribuciones que tienen los funcionarios públicos, está el deber de coordinar sus acciones para la consecución del bien común. Por otra parte, cabe resaltar que la Constitución Política del Ecuador de 1998, refiriéndose a los deberes y responsabilidades de los ciudadanos, en su artículo 97 numeral 4 ordena: “Promover el bien común y anteponer el interés general al interés particular”.

QUINTA.- La ocupación de los predios de la Hacienda “Ayauroco” ubicada en la parroquia Tambillo del cantón Mejía por parte del Ministerio de Transporte y Obras Públicas, no constituye acto ilegítimo, ya que la Ley de Caminos prevé adoptar tal medida. Claro está que por mandato constitucional, el Ministerio de Transporte y Obras Públicas está en la obligación de expropiar esa propiedad privada y pagar a su propietario el justo precio dispuesto en la Ley.

SEXTA.- En el presente caso, no existe violación de los derechos constitucionales alegados en esta acción. Por tanto, el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición considera que el acto de ocupación de terrenos de la Hacienda “Ayauroco” se encuentra debidamente fundamentado y motivado, ya que hace una clara exposición de los antecedentes, enumera los fundamentos de hecho y de derecho que la sustenta y, en forma lógica, explica la pertinencia y conexión de la decisión adoptada. En consecuencia, siendo legítimo el acto impugnado, no es necesario analizar los otros elementos que requiere la procedencia de la acción de amparo constitucional.

Por lo expuesto soy del criterio que el Pleno debe:

1. Confirmar la resolución venida en grado y, en consecuencia, negar la acción de amparo constitucional planteada,
2. Devolver el proceso al inferior
3. Notifíquese, publíquese y cúmplase

f.) Dr. Patricio Herrera Betancourt, Juez.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por- f.) Ilegible.- Quito, a 1° de junio del 2009.- f.) El Secretario General.

SUSCRIBASE !!



REGISTRO OFICIAL
ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

Av. 12 de Octubre N 16-114 y Pasaje Nicolás Jiménez / Edificio NADER
Teléfonos: **Dirección:** 2901 629 / Fax 2542 835
Oficinas centrales y ventas: 2234 540
Editora Nacional: Mañosca 201 y 10 de Agosto / Teléfono: 2455 751
Distribución (Almacén): 2430 110
Sucursal Guayaquil: Malecón N° 1606 y Av. 10 de Agosto /
Teléfono: 04 2527 107



Administración del Sr. Ec. Rafael Correa Delgado
Presidente Constitucional de la República
Responsabilidad de la Dirección del Registro Oficial