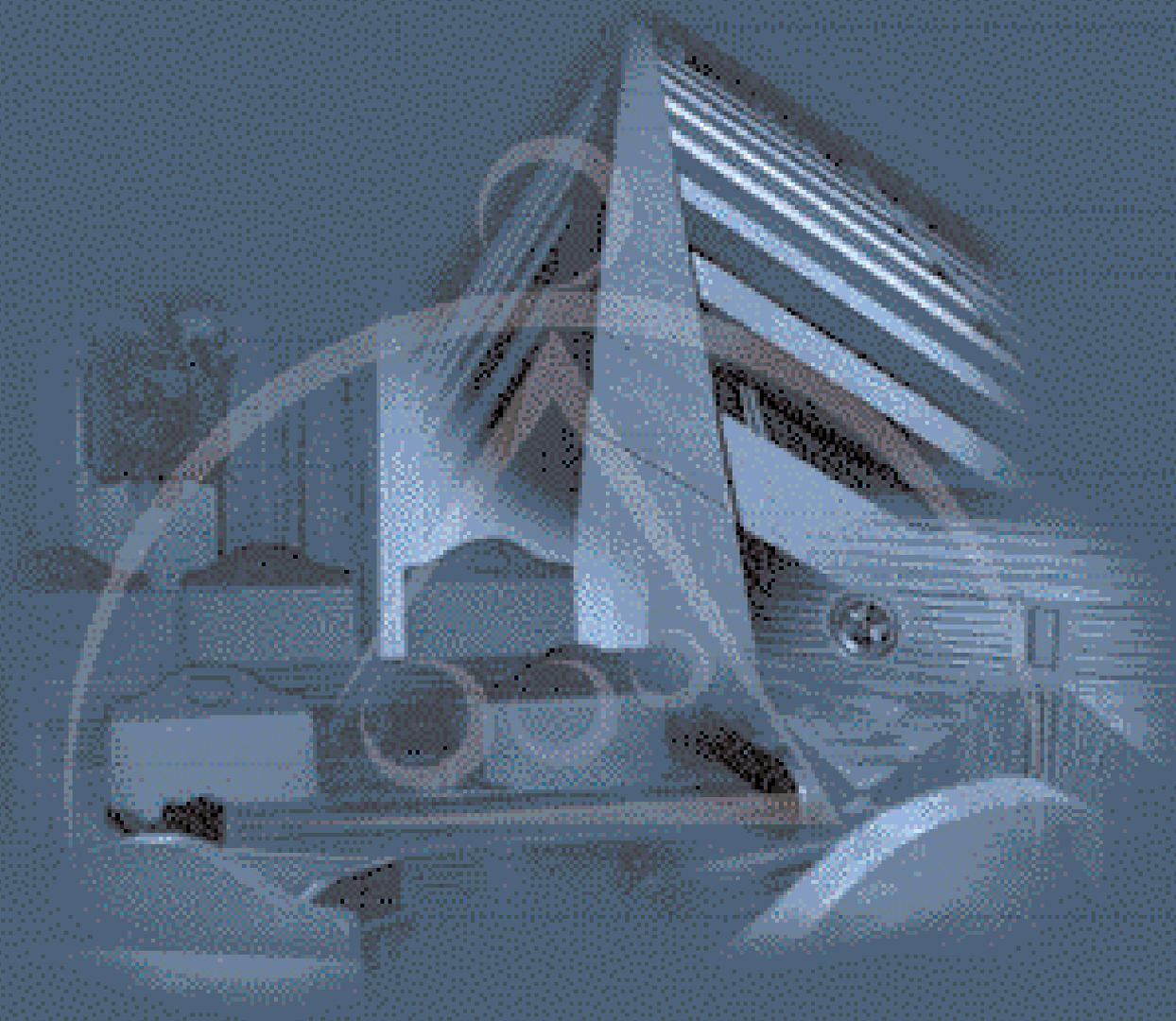


REGISTRO OFICIAL

Organo del Gobierno del Ecuador



Suplemento del Registro Oficial

Año I- Quito, Lunes 12 de Abril del 2010 - Nº 169



REGISTRO OFICIAL

ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

Año I -- Quito, Lunes 12 de Abril del 2010 -- N° 169

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\$ 400 + IVA -- Impreso en Editora Nacional
1.350 ejemplares -- 40 páginas -- Valor US\$ 1.25 + IVA

S U P L E M E N T O

SUMARIO:

	Págs.		Págs.
ASAMBLEA NACIONAL		CONSEJO NACIONAL ELECTORAL:	
RESOLUCION:		PLE-CNE-7-30-3-2010 Dispónese que las instituciones públicas y privadas exijan a las ciudadanas y ciudadanos, al presentar una solicitud ante esas instituciones, la exhibición del certificado de haber sufragado en las elecciones generales del 2009 o el documento que justifique su abstención o el que acredite haber cumplido la sanción impuesta	6
- Exhórtase al Gobierno Nacional, en especial al Ministerio de Educación, para que disponga de manera inmediata, que en las instituciones educativas públicas y privadas en todos los niveles se dicte capacitación en los temas de prevención, mitigación, gestión y manejo de riesgos y desastres de origen natural, tales como: eventos sísmicos, erupciones volcánicas, inundaciones, tsunamis, deslaves, efectos de fenómenos climatológicos, entre otros, a fin de crear una cultura de prevención entre el alumnado y sus familias	2	INSTITUTO NACIONAL DE CONTRATACION PUBLICA:	
FUNCION EJECUTIVA		INCOP 039-2010 Expídense varias disposiciones para los procesos de cotización y menor cuantía, en sustitución de la Resolución INCOP N° 026-09	7
RESOLUCIONES:		INCOP 040-2010 Déjense sin efecto las disposiciones respecto de la contratación de fármacos, expedidas mediante Resolución N° INCOP 032-09	10
MINISTERIO DE RELACIONES LABORALES:		INCOP 041-2010 Expídense varias reglas para contratar el arrendamiento de bienes muebles, por parte de las entidades contratantes	11
MRL-2010-000106 Refórmase la Resolución N° SENRES-2009-000090, publicada en el Registro Oficial N° 587 de 11 de mayo del 2009	3		

	Págs.	Págs.	
SERVICIO DE RENTAS INTERNAS:		SENTENCIAS:	
NAC-DGERCGC10-00085 Dispónese que cuando mediante la emisión de un decreto ejecutivo o acto normativo de gobierno autónomo descentralizado se cree una empresa pública regulada por la Ley Orgánica de Empresas Públicas y que en consecuencia se extinga a una sociedad o empresa anterior, la nueva empresa pública, en el plazo máximo de 60 días, contados desde la emisión de su acto constitutivo, deberá presentar la declaración de todas las obligaciones tributarias pendientes de la sociedad que se extingue, hasta la fecha de su extinción, aún cuando no se hubiese cumplido el plazo fiscal para la declaración de dichos impuestos y, de ser el caso, efectuar el pago de los impuestos correspondientes	12	005-10-SCN-CC Declárase que no existe materia sobre la cual pronunciarse, ya que esta Corte Constitucional, el día 10 de febrero del 2010, declaró, mediante sentencia, la inconstitucionalidad de los incisos tercero y quinto del tercer artículo innumerado, mandado a agregar después del artículo 226, por la Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal, publicada en el Registro Oficial No. 555 de 24 de marzo del 2009	27
CORTE CONSTITUCIONAL Para el Periodo de Transición		006-10-SCN-CC Declárase que no existe materia sobre la cual pronunciarse, ya que esta Corte Constitucional, el día 10 de febrero del 2010, declaró, mediante sentencia, la inconstitucionalidad de los incisos tercero y quinto del tercer artículo innumerado, mandado a agregar después del artículo 226, por la Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal, publicada en el Registro Oficial No. 555 de 24 de marzo del 2009	34
ACUERDO:		ASAMBLEA NACIONAL	
CASO N° 0012-10-TI Acuerdo entre la República del Ecuador y la Confederación Suiza relativo a la protección y al fomento de las inversiones	13	EL PLENO	
CONVENIOS:		Considerando:	
CAUSA N° 0004-10-TI Convenio entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República Popular de China para el Fomento y Protección Recíprocos de Inversiones, suscrito en Beijing el 21 de marzo de 1994 y ratificado mediante Decreto Ejecutivo N° 352-B de 2 de junio de 1997	15	Que, conforme al artículo 46 numeral 6 de la Constitución de la República, el Estado adoptará, entre otras, medidas que aseguren a las niñas, niños y adolescentes: " <i>Art. 46, numeral 6. Atención prioritaria en caso de desastres, conflictos armados y todo tipo de emergencia</i> ";	
CASO N° 0005-10-TI Convenio para la promoción y protección recíproca de inversiones entre la República del Ecuador y el Reino de los Países Bajos	18	Que, Ecuador está ubicado geográficamente en el denominado Cinturón de Fuego del Pacífico, al borde la placa de Nazca, donde se encuentra la mayor parte de volcanes y se producen más terremotos a consecuencia del movimiento de las placas tectónicas del Pacífico;	
CASO N° 0010-10-TI Convenio entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República de Chile para la Promoción y Protección Recíprocas de Inversiones	22	Que, en el Ecuador se han detectado más de 120 fallas activas, que incluso atraviesan zonas pobladas de ciudades, cuya energía al desplazarse producirá daños de magnitud imprevista;	
RESOLUCION:		Que, sólo en la semana anterior al 4 de marzo del presente año, en la región influenciada por la placa de Nazca, se produjeron más de 214 movimientos sísmicos de magnitud de entre 4, 5 hasta 6 grados. Algunos de ellos en Ecuador, evidenciando la característica sísmica de nuestro País;	
TERCERA SALA		Que, los sismos, registrados en la historia del país, han dejado más de 150.000 víctimas, a más de pérdidas de bienes, con efectos graves en la economía personal, familiar y el desarrollo del País;	
0218-2009-RA Revócase la resolución venida en grado y concédese el amparo constitucional solicitado por el señor William Germán Rivera Vinuesa	25	Que, por estar el Ecuador en zona de alto peligro de desastres, requiere educar a la población y, de manera	

especial, a los sectores pobres que viven en construcciones frágiles de áreas urbanas y rurales, que serían los más afectados;

Que, en Ecuador es necesario generar cambios de actitudes de las personas ante los desastres naturales, incluyendo este tema en el sistema educativo, para que la población conozca los peligros de estos fenómenos naturales y esté preparada para vivir con responsabilidad junto a ellos;

Que, según los expertos, la vulnerabilidad de las personas frente a estos desastres está directamente relacionada con su nivel de educación, como aconteció en las repúblicas de Haití y Chile;

Que, la ciudadanía debe estar preparada para mitigar los efectos de desastres naturales con respuestas eficientes ante sucesos imprevistos como terremotos, deslaves, inundaciones, erupciones volcánicas, etc., sin esperar que sucedan los desastres para prevenir;

Que, la educación es base para el desarrollo socio-económico del país y puede contribuir activamente a prevenir los efectos de los desastres naturales, al incluirse a los establecimientos educativos, en acciones que preparen a los alumnos y sus familias en normas de prevención;

Que, debe ser Política de Estado priorizar la educación para preparar a la ciudadanía ante la presencia de estos riesgos;

Que, la Asamblea Nacional no puede ser espectadora ante la amenaza de desastres naturales; y,

En ejercicio de sus atribuciones y facultades,

Resuelve:

1. Exhortar al Gobierno Nacional, en especial al Ministerio de Educación, para que disponga de manera inmediata, que en las instituciones educativas públicas y privadas en todos los niveles se dicte capacitación en los temas de prevención, mitigación, gestión y manejo de riesgos y desastres de origen natural, tales como: eventos sísmicos, erupciones volcánicas, inundaciones, tsunamis, deslaves, efectos de fenómenos climatológicos, entre otros, a fin de crear una cultura de prevención entre el alumnado y sus familias.
2. Recomendar al Ministerio de Educación el promover esta cultura de prevención, mediante diversas actividades curriculares para que la ciudadanía, en forma racional e inteligente, esté capacitada para proteger sus vidas y objetos indispensables.
3. Recomendar que, a la brevedad posible, dentro del actual periodo de clases de la Sierra y del próximo en la Costa, Oriente y Galápagos, se utilicen las horas cívicas del día lunes, en la difusión de actividades de prevención ante desastres naturales; y, que se incluyan en estas acciones a los medios de comunicación.
4. Exhortar al Ministerio de Educación, para que a través de la Dirección Nacional de Servicios Educativos (DINSE) tome todas las acciones tendientes a revisar, reforzar y preservar la infraestructura física de escuelas, colegios y otros centros de estudio que le competan con el fin de salvaguardar la vida e integridad física de

alumnos y docentes. Así mismo, que en adelante toda construcción escolar deberá ser ejecutada con los más altos estándares de prevención de riesgos.

Dado y suscrito en la sede de la Asamblea Nacional, ubicada en el Distrito Metropolitano de Quito, a los veintitrés días del mes de marzo de dos mil diez.

f.) Fernando Cordero Cueva, Presidente.

f.) Dr. Francisco Vergara O., Secretario General.

No. MRL - 2010-000106

**EL MINISTRO DE RELACIONES
LABORALES**

Considerando:

Que, mediante Decreto Ejecutivo No. 10, publicado en el Registro Oficial No. 10 de 24 de agosto del 2009, se crea el Ministerio de Relaciones Laborales asumiendo todas las competencias establecidas para la SENRES que constan en la Codificación de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público - LOSCCA, así como las competencias y atribuciones determinadas para el Ministerio de Trabajo y Empleo en la Codificación del Código de Trabajo, y todas aquellas establecidas para estas instituciones en el ordenamiento legal vigente;

Que, el Art. 1 inciso segundo del Decreto Ejecutivo No. 10, establece que el Ministerio de Relaciones Laborales dispondrá para su nivel operativo de dos Viceministros, pasando la SENRES a ser el Viceministerio del Servicio Público; y, el Ministerio de Trabajo y Empleo será el Viceministerio de Trabajo;

Que, los artículos 66, 67 y 68 de la Codificación a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público - LOSCCA, faculta a la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público - SENRES, actual Ministerio de Relaciones Laborales, elaborar y administrar el Subsistema de Clasificación de Puestos del Servicio Civil y sus reformas;

Que, el artículo 113 de la Codificada Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, LOSCCA, determina que los puestos serán remunerados sobre la base de un sistema que garantice el principio de que la remuneración del servidor y trabajador será proporcional a sus funciones, eficiencia y responsabilidades, observando el principio de que a igual trabajo corresponde igual remuneración;

Que, con Resolución No. 030, publicada en el Registro Oficial No. 372, de 30 de junio de 1998, la Dirección Nacional de Personal resolvió determinar la jornada de

trabajo de los profesionales obstétricas 1, 2 y 3 de servicios clínicos del sector público en cuatro horas diarias (4HD);

Que, mediante Acuerdo Ministerial No. MRL-2010-00022, de 4 de febrero del 2010, se sustituyen los valores de la escala de remuneraciones mensuales unificadas, expedida mediante Resolución No. SENRES-2009-00085, publicada en el Registro Oficial No. 580 de 29 de abril del 2009;

Que, mediante Resolución No. SENRES-2009-000090, publicada en el Registro Oficial No. 587 de 11 de mayo del 2009, se incorporó, estructuró y valoró los puestos de los profesionales médicos y odontólogos, enfermeras/os, tecnólogos médicos, obstétricas y psicólogos clínicos de los servicios de Salud Pública, y clasificó los puestos de 8 horas dentro de los grupos ocupacionales y grados de valoración que integran la Escala Nacional de Remuneraciones Mensuales Unificadas;

Que, mediante la Ley de Ejercicio Profesional de los Doctores y Profesionales en Química y Farmacia, Bioquímica y Farmacia, Químico en Alimentos, Bioquímico Clínico y Químico del Ecuador, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 194, de 19 de octubre del 2007, se establece que la jornada de trabajo para los profesionales amparados por esta ley, será de ocho horas, excepto cuando se trate de trabajos de alta peligrosidad o que expongan al profesional a contaminación directa, en cuyo caso la jornada laboral será de cuatro horas;

Que, el Estado Ecuatoriano garantiza el derecho a la salud, su promoción y protección por medio del desarrollo de los programas y acciones de la salud pública y la posibilidad de que la ciudadanía tenga acceso permanente e ininterrumpido a estos servicios, conforme a los principios de equidad, universalidad, solidaridad, calidad y eficiencia;

Que, con oficio No. SRH-11-0014594, de 26 de noviembre del 2009, la Ministra de Salud, Caroline Chang, solicita se revalore a los médicos especialistas en radiología; señalando que, los médicos radiólogos y radioisótopos complementarán la jornada de trabajo de 8 horas diarias con actividades técnicas aumentando así el servicio de atención al público, y respetando las disposiciones legales vigentes al respecto;

Que, es necesario considerar a los médicos radiólogos y radioisótopos en iguales condiciones que todos los médicos de los servicios de salud pública;

Que, es necesario reconocer las labores de investigación de campo y estadísticas de salud que realizan los médicos salubristas, y su importancia en la elaboración o actualización de normativas y protocolos, capacitación, vigilancia, control y monitoreo de la aplicación de las normas de salud pública, en los hospitales áreas, centros y subcentros de salud a nivel nacional; es decir en el establecimiento de acciones colectivas para salvaguardar la salud pública y la prevención de enfermedades;

Que, el Gobierno Nacional considera prioritaria la atención al ciudadano por parte de las entidades públicas que generen servicios de salud, utilizando de manera óptima los recursos, equipos e infraestructura de salud;

Que, el Ministerio de Finanzas, mediante oficio No. MF-SP-2010-0849 de 24 de marzo del 2010, de conformidad con la competencia que le otorga la letra c) del artículo 135 de la LOSCCA, ha emitido el dictamen presupuestario favorable; y,

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 66 de la Codificación de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público y artículo 138 inciso primero de su reglamento,

Resuelve:

Reformar a la Resolución No. SENRES-2009-000090, publicada en el Registro Oficial No. 587, de 11 de mayo del 2009.

Art. 1.- En el segundo cuadro del Art. 2 suprimase la palabra "Obstétricas", tanto para la columna de situación actual como para la de situación propuesta.

Art. 2.- Incorpórese en el Art. 2 después del cuadro de valoración de los Psicólogos Clínicos, el siguiente cuadro:

OBSTÉTRICAS 4 HORAS DIARIAS (4HD)			OBSTÉTRICAS 8 HORAS DIARIAS (8HD)		
SITUACION ACTUAL			SITUACION PROPUESTA		
GRUPO OCUPACIONAL	GRADO	RMU	GRUPO OCUPACIONAL	GRADO	RMU
SERVIDOR PUBLICO 7	13	1590	SERVIDOR PUBLICO 8	14	1670
SERVIDOR PUBLICO 6	12	1340	SERVIDOR PUBLICO 7	13	1590
SERVIDOR PUBLICO 5	11	1150	SERVIDOR PUBLICO 6	12	1340
SERVIDOR PUBLICO 4	10	1030	SERVIDOR PUBLICO 5	11	1150
SERVIDOR PUBLICO 3	9	935	SERVIDOR PUBLICO 4	10	1030
SERVIDOR PUBLICO 2	8	855	SERVIDOR PUBLICO 3	9	935

Art. 3.- A continuación del Art. 2, incorpórense los siguientes artículos innumerados:

"Art.- ... Los Profesionales en Química y Farmacia, Bioquímica y Farmacia; y, Química que trabajan en los laboratorios y farmacias de los servicios de Salud Pública mantendrán su jornada actual de trabajo de 8 horas diarias con la siguiente valoración:

PROFESIONALES EN QUÍMICA Y FARMACIA, BIOQUÍMICA Y FARMACIA Y QUÍMICA QUE TRABAJAN EN LOS LABORATORIOS DE LOS SERVICIOS DE SALUD PUBLICA					
SITUACION ACTUAL (4, 6, 8 HD)			SITUACION PROPUESTA (8 HD)		
GRUPO OCUPACIONAL	GRADO	RMU	GRUPO OCUPACIONAL	GRADO	RMU
SERVIDOR PUBLICO 7	13	1590	SERVIDOR PUBLICO 9	15	1930
SERVIDOR PUBLICO 6	12	1340	SERVIDOR PUBLICO 8	14	1670
SERVIDOR PUBLICO 5	11	1150	SERVIDOR PUBLICO 7	13	1590
SERVIDOR PUBLICO 4	10	1030	SERVIDOR PUBLICO 6	12	1340
SERVIDOR PUBLICO 3	9	935	SERVIDOR PUBLICO 5	11	1150
SERVIDOR PUBLICO 2	8	855	SERVIDOR PUBLICO 4	10	1030

PROFESIONALES EN QUÍMICA Y FARMACIA, BIOQUÍMICA Y FARMACIA Y QUÍMICA QUE TRABAJAN EN LAS FARMACIAS DE LOS SERVICIOS DE SALUD PUBLICA					
SITUACION ACTUAL (4, 6, 8 HD)			SITUACION PROPUESTA (8 HD)		
GRUPO OCUPACIONAL	GRADO	RMU	GRUPO OCUPACIONAL	GRADO	RMU
SERVIDOR PUBLICO 7	13	1590	SERVIDOR PUBLICO 8	14	1670
SERVIDOR PUBLICO 6	12	1340	SERVIDOR PUBLICO 7	13	1590
SERVIDOR PUBLICO 5	11	1150	SERVIDOR PUBLICO 6	12	1340
SERVIDOR PUBLICO 4	10	1030	SERVIDOR PUBLICO 5	11	1150
SERVIDOR PUBLICO 3	9	935	SERVIDOR PUBLICO 4	10	1030
SERVIDOR PUBLICO 2	8	855	SERVIDOR PUBLICO 3	9	935

“Art.- ... Los Médicos Salubristas que realizan funciones de estadísticas de salud o investigaciones de campo mantendrán su jornada actual de trabajo de 8 horas diarias con la siguiente valoración:

MEDICOS SALUBRISTAS QUE REALIZAN MAS DEL 50 POR CIENTO FUNCIONES DE INVESTIGACIÓN DE CAMPO 8 HORAS DIARIAS (8HD)					
SITUACION ACTUAL			SITUACION PROPUESTA		
GRUPO OCUPACIONAL	GRADO	RMU	GRUPO OCUPACIONAL	GRADO	RMU
SERVIDOR PUBLICO 7	13	1590	SERVIDOR PUBLICO 9	15	1930
SERVIDOR PUBLICO 6	12	1340	SERVIDOR PUBLICO 8	14	1670
SERVIDOR PUBLICO 5	11	1150	SERVIDOR PUBLICO 7	13	1590
SERVIDOR PUBLICO 4	10	1030	SERVIDOR PUBLICO 6	12	1340

MEDICOS SALUBRISTAS QUE REALIZAN MAS DEL 50 POR CIENTO FUNCIONES DE ESTADÍSTICAS DE SALUD 8 HORAS DIARIAS (8HD)					
SITUACION ACTUAL			SITUACION PROPUESTA		
GRUPO OCUPACIONAL	GRADO	RMU	GRUPO OCUPACIONAL	GRADO	RMU
SERVIDOR PUBLICO 7	13	1590	SERVIDOR PUBLICO 8	14	1670
SERVIDOR PUBLICO 6	12	1340	SERVIDOR PUBLICO 7	13	1590
SERVIDOR PUBLICO 5	11	1150	SERVIDOR PUBLICO 6	12	1340
SERVIDOR PUBLICO 4	10	1030	SERVIDOR PUBLICO 5	11	1150

Art. 4.- En el artículo 3 después de las palabras “psicólogos clínicos” añádase la siguiente frase: “,química y farmacia, bioquímica y farmacia y química”

Art. 5.- En el artículo 4 se efectúan las siguientes reformas:

- A continuación de la palabra “enfermeras/os” sustitúyase la palabra “y” por “,”;
- A continuación de las palabras “tecnólogos médicos” añádase la siguiente frase: “, en química y farmacia, bioquímica y farmacia y química”; y,

c) Sustitúyase las palabras “en los Art. 1 y 2” por la siguiente: “en los Art. 1, 2 e innumerados”

Art. 6.- En el Art. 5 añádase el siguiente inciso:

“Los puestos de profesionales en química y farmacia, bioquímica y farmacia; y, química, que prestan sus servicios en las instituciones del sector público con funciones administrativas, que no realizan actividades en laboratorios o farmacias, seguirán cumpliendo una jornada laboral de 8 horas diarias o 40 semanales y mantendrán el grado de valoración en el que se encontraban ubicados previo a esta resolución.”.

Art. 7.- A continuación del segundo inciso del Art. 6 incorpórese el siguiente inciso:

“Será de responsabilidad del Ministerio de Salud Pública a través de la Dirección Nacional de Recursos Humanos determinar a los médicos salubristas que realizan funciones de estadísticas de salud, y a los médicos salubristas que realizan funciones de investigación de campo, para proceder con la aplicación de la presente Resolución.”

Art. 8.- Sustitúyase el inciso segundo del Art. 7 por el siguiente:

“Para los puestos de profesionales médicos, odontólogos, enfermeras/os, tecnólogos médicos, obstetrices, psicólogos clínicos y profesionales en química y farmacia, bioquímica y farmacia; y, química que laboran tiempo parcial (4 o 6 horas) no se autorizará a laborar horas suplementarias y extraordinarias; así como, tampoco los permisos de hasta dos horas para estudios regulares y el ejercicio de la docencia en universidades y escuelas politécnicas estatales legalmente reconocidos por el CONESUP”

Art. 9.- En el Art. 8 como segundo inciso incorpórese el siguiente:

“Salvo quienes decidan desempeñar 4 horas adicionales que no estén sujetas a exposición radiológica, para lo cual se acogerán al Art. 1 de la presente resolución.”

Art. 10.- En todas las disposiciones de esta resolución que se diga: Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público, SENRES, deberá decir Ministerio de Relaciones Laborales

Art. 11.- Encárguese al Viceministerio del Servicio Público la codificación de esta norma y su publicación en la página web del Ministerio de Relaciones Laborales.

Art. 12.- De conformidad con el oficio No. MF-SP-CDPP-2010-0849, de 24 de marzo del 2010, del Ministerio de Finanzas, mediante el cual emite dictamen presupuestario favorable para la reforma a la Resolución No. SENRES-2009-000090, publicada en el Registro Oficial No. 587 de 11 de mayo del 2009, la presente resolución entrará en vigencia a partir del 1 de abril del 2010.

Publíquese.

Dado en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano a, 26 de marzo del 2010.

f.) Richard Espinosa Guzmán, B.A., Ministro de Relaciones Laborales.

PLE-CNE-7-30-3-2010

“EL PLENO DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

Considerando:

Que, el Art. 62 de la Constitución de la República del Ecuador, dispone que las personas en goce de derechos

políticos tienen derecho al voto universal, igual, directo, secreto y escrutado públicamente. El voto será obligatorio para las personas mayores de dieciocho años. Ejercerán su derecho al voto las personas privadas de libertad sin sentencia condenatoria ejecutoriada. El voto será facultativo para las personas entre dieciséis y dieciocho años de edad, las mayores de sesenta y cinco años, las ecuatorianas y ecuatorianos que habitan en el exterior, los integrantes de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, y las personas con discapacidad;

Que, el Art. 64 de la Constitución de la República del Ecuador determina que el goce de los derechos políticos se suspenderá, además de los casos que determine la ley, por las razones siguientes:

1. Interdicción judicial, mientras ésta subsista, salvo en caso de insolvencia o quiebra que no haya sido declarada fraudulenta.
2. Sentencia ejecutoriada que condene a pena privativa de libertad, mientras ésta subsista;

Que, es obligación del Estado facilitar el ejercicio de los derechos de las ciudadanas y los ciudadanos; y,

Que, de conformidad con las atribuciones que le confiere al Consejo Nacional Electoral, el Art. 25 numerales 3 y 14 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia,

Resuelve:

- 1) **Disponer** que las instituciones públicas y privadas exijan a las ciudadanas y ciudadanos, al presentar una solicitud ante esas instituciones, la exhibición del certificado de haber sufragado en las elecciones generales del 2009 o el documento que justifique su abstención o el que acredite haber cumplido la sanción impuesta. No exigirán la exhibición de los referidos documentos a las personas entre dieciséis y dieciocho años de edad cumplidos hasta el 26 de abril de 2009, mayores de sesenta y cinco años a la misma fecha, ecuatorianas y ecuatorianos que habitan en el exterior, integrantes de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional en servicio activo, y las personas con discapacidad, cuyo voto es facultativo, de acuerdo a lo prescrito en el inciso 2do. del Art. 62 de la Constitución.

Tampoco se exigirá la exhibición del certificado de haber sufragado a las personas que se encontraban en interdicción judicial, que tenían sentencia ejecutoriada que les condenaba a pena privativa de libertad, a la fecha de las elecciones generales del 2009, en cumplimiento de lo dispuesto en el Art. 64 de la Constitución de la República del Ecuador.

Las calidades antes indicadas se acreditarán con la sola presentación de la cédula de identidad, pasaporte, carnet del Consejo Nacional de Discapacidades, credencial que acredite ser miembro activo de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional, sentencia judicial o boleta de excarcelación, en original y copia.

- 2) Disponer la publicación de la presente resolución en el Registro Oficial y su difusión en la página web del Consejo Nacional Electoral y en tres periódicos de

circulación nacional, así como la elaboración de carteles para su colocación en sitios públicos”.

RAZÓN: Siento por tal que la resolución que antecede fue aprobada por el Pleno del Consejo Nacional Electoral a los treinta días del mes de marzo del dos mil diez.- Lo Certifico.- f) doctor Eduardo Armendáriz Villalva, SECRETARIO GENERAL DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL.

f.) Dr. Eduardo Armendáriz Villalva, Secretario General del Consejo Nacional Electoral.

INCOP No. 039-2010

EL DIRECTOR EJECUTIVO DEL INSTITUTO NACIONAL DE CONTRATACION PUBLICA

Considerando

Que los artículos 10, numeral 9 y 21 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública -LOSNC- facultan al Instituto Nacional de Contratación Pública -INCOP- dictar normas administrativas, manuales, instructivos y regulaciones relacionados con la ley;

Que el numeral 4 del artículo 7 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública atribuye al Director Ejecutivo emitir la normativa que se requiera para el funcionamiento del Sistema Nacional de Contratación Pública -SNCP- y del INCOP, que no sea competencia del Directorio;

Que la Disposición General Cuarta del propio reglamento establece que las normas complementarias serán aprobadas por el Director Ejecutivo del INCOP mediante resoluciones;

Que los procedimientos de cotización y menor cuantía, se encuentran operativos en el portal y es necesario complementar la normativa relacionada con estos procedimientos; y,

En uso de sus facultades legales,

Resuelve:

Expedir las siguientes disposiciones para los procesos de cotización y menor cuantía, en sustitución de la Resolución INCOP No. 026-09.

CAPITULO I

Cotización

Artículo 1.- Convocatoria.- La entidad contratante publicará la convocatoria junto con los pliegos en el portal www.compraspublicas.gov.ec. En la convocatoria se deberá establecer al menos lo siguiente:

1. El cronograma para las preguntas y aclaraciones respecto del contenido de los pliegos;
2. El Presupuesto Referencial;

3. Fecha y hora límites para la entrega física de la oferta técnica, en la que se adjuntará la impresión de la oferta económica ingresada a través del portal www.compraspublicas.gov.ec;

4. Fecha y hora límites para la apertura de ofertas;

5. Fecha estimada de adjudicación.

La máxima autoridad de la Entidad Contratante o su delegado, de considerarlo de manera motivada, podrá cambiar el cronograma del proceso, únicamente hasta la fecha límite establecida para realizar aclaraciones a los oferentes. Para el efecto publicará en el portal www.compraspublicas.gov.ec la resolución motivada respectiva y procederá con el cambio requerido.

Artículo 2.- Preguntas.- Los pliegos establecerán la posibilidad de efectuar preguntas, el cual será en un término mínimo de 2 días o máximo de 5 días; contados a partir de la fecha de publicación.

Las preguntas formuladas por los proveedores deberán efectuarse únicamente a través del Portal www.compraspublicas.gov.ec.

Artículo 3.- Respuestas y aclaraciones.- La Comisión Técnica absolverá todas las preguntas, y formulará las aclaraciones necesarias, de ser el caso, a través del Portal www.compraspublicas.gov.ec en un término mínimo de 2 días o no mayor a 5 días, de concluido el período para formular las preguntas. Las modificaciones a los pliegos que se realicen como consecuencia de las respuestas o las aclaraciones no podrán cambiar el objeto de la contratación, ni el presupuesto referencial. Estas modificaciones se publicarán en el portal www.compraspublicas.gov.ec.

Si hubiere ampliación del término para presentar la oferta, en forma justificada y razonada, se publicará en el portal www.compraspublicas.gov.ec.

Artículo 4.- Comisión Técnica.- Para la integración y ámbito de responsabilidades de la Comisión Técnica del proceso de cotización se observará lo dispuesto en el artículo 18 del Reglamento General.

La comisión técnica podrá designar subcomisiones de apoyo, según la complejidad del proceso de contratación y para el efecto se observará lo previsto en el artículo 19 del Reglamento General.

Artículo 5.- Informe de la Comisión Técnica.- La comisión técnica elaborará el informe de la evaluación de las ofertas, formulando sus observaciones sobre la base del cumplimiento de los pliegos, e incluyendo la recomendación expresa de adjudicar el contrato o declararlo desierto, informe que será puesto en consideración de la máxima autoridad o su delegado, para la resolución correspondiente.

Artículo 6.- Adjudicación de la oferta y notificación.- La máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado sobre la base del expediente, adjudicará la oferta mediante resolución motivada que será notificada al adjudicatario y al resto de los oferentes a través del Portal www.compraspublicas.gov.ec.

La máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado no podrá adjudicar la cotización a una oferta que no cumpla con las condiciones y requisitos establecidos en los Pliegos, ni a quienes se encuentren incurso en inhabilidades para contratar.

Artículo 7.- Participación local.- Serán considerados como proveedores locales para efectos de la aplicación de los márgenes de preferencia, las personas naturales que, de conformidad con los artículos 47 y 48 del Código Civil, tengan su domicilio en el cantón donde se ejecutará la obra o se destinen los bienes y servicios objeto de la contratación. En el caso de las personas jurídicas, serán consideradas locales aquellas cuya oficina principal o matriz estén domiciliadas en el cantón donde se ejecutará la obra o se destinen los bienes y servicios objeto de la contratación.

Para efectos de esta resolución, el domicilio se acreditará única y exclusivamente con la habilitación de la oficina principal o matriz en el Registro Unico de Proveedores, lo que deberá ser concordante con el Registro Unico de Contribuyentes.

Artículo 8.- Invitados por sorteo.- Aquellos proveedores locales invitados por sorteo, obtendrán una bonificación de dos puntos, la que deberá constar obligatoriamente en los parámetros de valoración en los pliegos. En consecuencia, la suma total de los demás parámetros de valoración establecidos en el procedimiento, no podrá ser mayor a 98 sobre 100 puntos.

Cualquier proveedor que no haya sido invitado en el sorteo, sea local o no, podrá auto invitarse para participar en este tipo de procesos, hasta antes de la fecha límite para presentación de ofertas. Para el efecto, deberá efectuar las operaciones establecidas en el portal.

Artículo 9.- Origen nacional.- De acuerdo a los parámetros establecidos por el Ministerio de Industrias y Productividad, y para la aplicación de los Márgenes de Preferencia, se entenderá como:

Origen nacional de un bien: “Un bien calificaría como nacional cuando el valor FOB de las mercancías importadas incorporadas en él, no sea superior al 60% al precio final (precio ofertado) del bien en cuestión”¹.

Origen nacional de un servicio u obra: “Un servicio o una obra, calificaría como nacional, si el oferente, es una persona natural o jurídica domiciliada en el territorio nacional, y que tiene actividades empresariales sustanciales en el país. En el caso de oferentes que se constituyan expresamente para participar en un concurso o una licitación pública, para acreditar origen nacional debería demostrarse que el 60% o más del valor de su oferta representa el costo de mano de obra, materias primas e insumos nacionales”².

Artículo 10.- Márgenes de preferencia.- Para este procedimiento se establecerán en los pliegos, los siguientes parámetros obligatorios de calificación

PARAMETRO	CALIFICACION
Empresas que cumplan con los parámetros de origen nacional establecidos en el artículo 9 de esta resolución	10 puntos

PARAMETRO	CALIFICACION
Micro y pequeñas empresas de origen nacional, en los términos del Art. 16 del Reglamento General de la LOSNCP.	10 puntos
Micro y pequeñas empresas de origen local	5 puntos

Nota: Estos puntajes pueden ser acumulativos si el oferente cumple uno o más de los parámetros establecidos en el cuadro anterior.

CAPÍTULO II

Normas Comunes Para Menor Cuantía

Artículo 11.- Preguntas.- Los pliegos establecerán la posibilidad de efectuar preguntas, el cual será en un término máximo de 72 horas; contado a partir de la fecha de publicación.

Las preguntas formuladas por los proveedores deberán efectuarse únicamente a través del portal www.compraspublicas.gov.ec.

Artículo 12.- Respuestas y aclaraciones.- La entidad contratante absolverá todas las preguntas, y formulará las aclaraciones necesarias, de ser el caso, a través del portal www.compraspublicas.gov.ec en un término máximo de 72 horas, de concluido el periodo para formular las preguntas.

Las modificaciones a los pliegos que se realicen como consecuencia de las respuestas o las aclaraciones no podrán cambiar el objeto de la contratación, ni el presupuesto referencial. Estas modificaciones se publicarán en el portal www.compraspublicas.gov.ec.

Si hubiere ampliación del término para presentar la oferta, en forma justificada y razonada, se publicará en el portal www.compraspublicas.gov.ec.

Artículo 13.- Reglas.- Para este procedimiento, se aplicarán supletoriamente las reglas constantes en esta resolución, correspondientes al procedimiento de cotización, en lo que sea pertinente.

Artículo 14.- Pliegos.- De acuerdo a lo dispuesto en el último inciso del artículo 51 de la LOSNCP, de requerirse pliegos para la adquisición de bienes y prestación de servicios, se aplicarán los pliegos publicados en el portal www.compraspublicas.gov.ec, para lo cual la entidad contratante los adecuará, de acuerdo a la necesidad de la contratación.

Menor Cuantía Bienes y Servicios

Artículo 15.- Selección.- Para la adquisición de bienes y la contratación de servicios, excepto los de consultoría, a través del procedimiento de menor cuantía, la entidad con-

Oficio MIC: E-F-201-2008-SCI de 6 de noviembre del 2008, emitido por el Subsecretario de Comercio e Inversiones del Ministerio de Industrias y Competitividad.

² Oficio MIC: E-F-201-2008-SCI de 6 de noviembre del 2008, emitido por el Subsecretario de Comercio e Inversiones del Ministerio de Industrias y Competitividad.

tratante seleccionará directamente a un micro o pequeño proveedor, artesano o profesional de la localidad. De no existir proveedores que cumplan los requisitos señalados, se seleccionará a un proveedor que cumpla esas mismas condiciones de la provincia; y, si no existen proveedores en esa categoría, se ampliará el ámbito de selección a favor de micro y pequeños proveedores a nivel nacional.

Sólo en el caso de que no existieren profesionales, micro y pequeños proveedores de carácter local, se permitirá la participación de los demás proveedores provinciales o nacionales, en ese orden.

Si el bien o servicio no pudiera ser provisto por micro o pequeños proveedores, se podrá contratar con otros que sean medianos o grandes.

Menor Cuantía Obras

Artículo 16.- Selección.- Para el caso de la contratación de ejecución de obra a través de menor cuantía, serán invitados los profesionales y las micro y pequeñas empresas domiciliados en el cantón en el que se ejecutará la obra.

Solo en el caso de que no existieren profesionales, micro y pequeñas empresas de carácter local, se permitirá la participación de los demás proveedores provinciales o nacionales, en ese orden.

Artículo 17.- Adhesión al presupuesto referencial.- En el procedimiento de menor cuantía obras, los proveedores invitados se adherirán de manera total al presupuesto referencial de la contratación.

CAPÍTULO III

Derogatoria, Oficialización y Modificación

Artículo 18.- Derógase la Resolución INCOP No. 026-09 expedida el 21 de mayo del 2009, salvo sus disposiciones modificatorias y derogatorias.

Artículo 19.- Los modelos de pliegos de uso obligatorio de los procedimientos menor cuantía bienes y servicios y menor cuantía obras, expedidos mediante Resolución INCOP No. 035-09 de 28 de octubre del 2009, entrarán en vigencia a partir del 1 de marzo del 2010.

Artículo 20.- Sustitúyanse los artículos 4 y 5 de la Resolución INCOP No. 022-09 de 12 de mayo de 2009, por el siguiente texto:

“Artículo 4.- Preguntas.- Los pliegos establecerán la posibilidad de efectuar preguntas, el cual será en un término mínimo de 3 días o máximo de 6 días; contados a partir de la fecha de publicación.

Las preguntas formuladas por los proveedores deberán efectuarse únicamente a través del Portal www.compraspublicas.gov.ec.”

“Artículo 5.- Respuestas y Aclaraciones.- La comisión técnica absolverá todas las preguntas, y de ser el caso formulará las aclaraciones necesarias, a través del portal www.compraspublicas.gov.ec en un término mínimo de 3 días o no mayor a 6 días, de concluido el período para formular las preguntas. Las modificaciones a los pliegos que

se realicen como consecuencia de las respuestas o las aclaraciones no podrán cambiar el objeto de la contratación, ni el presupuesto referencial. Estas modificaciones se publicarán en el portal www.compraspublicas.gov.ec.

Si hubiere ampliación del término para presentar la oferta, en forma justificada y razonada, se publicará en el portal www.compraspublicas.gov.ec.”

Artículo 21.- Modifíquese en los modelos de pliegos de uso obligatorio oficializados mediante Resolución INCOP No. 035-09 de 28 de octubre del 2009, en las partes pertinentes, la etapa de CONVALIDACION DE ERRORES, así como el CRONOGRAMA, en los siguientes términos:

“Convalidación de errores de forma.- Si se presentaren errores de forma, las ofertas podrán ser convalidadas por el oferente en un término de entre 2 a 5 días, contado a partir de la fecha de notificación, a criterio de la entidad contratante. Así mismo, dentro del período de convalidación, los oferentes podrán integrar a su oferta documentos adicionales que no impliquen modificación del objeto de la misma, conforme al artículo 23 del Reglamento General de la LOSNCP. En este caso, la entidad contratante podrá recibir físicamente los documentos correspondientes.

La entidad contratante está obligada a analizar en profundidad cada una de las ofertas presentadas en la etapa de calificación, a fin de determinar todos los errores de forma existentes en ellas, respecto de los cuales notificará a través del portal www.compraspublicas.gov.ec en el mismo día y hora a cada uno de los oferentes, el requerimiento de convalidación respectivo. Los oferentes notificados podrán convalidar tales errores para efectos de ser calificados.

Si la entidad contratante, al analizar las ofertas presentadas, determina la existencia de uno o más errores de forma, se deberá reprogramar el cronograma del proceso, en función del término concedido a los oferentes para efectos de que convaliden los errores de forma notificados”.

CRONOGRAMA CON CONVALIDACION DE ERRORES

Concepto	Día	Hora
Fecha Límite para solicitar convalidación de errores		
Fecha Límite para convalidación errores		
Fecha estimada de Adjudicación		

Artículo 22.- Modifíquese en los modelos de pliegos de uso obligatorio oficializados mediante Resolución INCOP No. 035-09 de 28 de octubre del 2009, lo siguiente:

- a) En los modelos de pliegos de menor cuantía bienes y servicios; y, obras, en las partes pertinentes, se modificará los términos para preguntas, respuestas y aclaraciones, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 11 y 12 de esta resolución;
- b) En los modelos de pliegos de cotización bienes y servicios; y, obras, en las partes pertinentes, se modificará los términos para preguntas, respuestas y aclaraciones, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 2 y 3 de esta resolución;

- c) En los modelos de pliegos de licitación bienes y servicios; y, obras, en las partes pertinentes, se modificará los términos para preguntas, respuestas y aclaraciones, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 20 de esta resolución; y,
- d) En los modelos de pliegos de licitación bienes y servicios, se incorporará en la parte pertinente, el formulario de Declaración de Agregado Nacional.

El INCOP actualizará a partir de la vigencia de esta resolución, el contenido de los modelos de pliegos obligatorios, publicados en el portal www.compraspublicas.gov.ec.

Disposición Final Primera.- La presente resolución entrará a regir a partir del día lunes 1 de marzo del 2010 y será publicada en el portal www.compraspublicas.gov.ec, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

Comuníquese y publíquese.

Quito, Distrito Metropolitano, 27 de febrero del 2010

f.) Dr. Jorge Luis González Tamayo, Director Ejecutivo, Instituto Nacional de Contratación Pública.

INCOP No. 040 -2010

**EL DIRECTOR EJECUTIVO
DEL INSTITUTO NACIONAL DE CONTRATACION
PUBLICA**

Considerando:

Que de conformidad con los artículos 3, 10, 11 numeral 9, 32 y 66 de la Constitución de la República del Ecuador, el Estado reconoce, respeta y garantiza como deber primordial, entre otros, el derecho a la Salud;

Que algunas de las entidades contratantes establecidas en el artículo 1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública mantienen servicios de farmacias, las mismas que requieren tener productos surtidos y variados para ofrecer al público que los adquiere;

Que la Ley Orgánica de Empresas Públicas, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 48, de 16 de octubre del 2009, define a las empresas públicas como a las personas jurídicas de derecho público, con patrimonio propio, dotadas de autonomía presupuestaria, financiera, administrativa y de gestión, destinadas entre otros fines a la prestación de servicios públicos y al desarrollo de actividades económicas que corresponden al Estado;

Que la ley citada en el considerando anterior, en su artículo 2, señala como sus fines -entre otros- el fomento del desarrollo integral, sustentable, descentralizado y desconcentrado del Estado, contribuyendo a la satisfacción de las necesidades básicas de sus habitantes, a través de la prestación eficiente de servicios públicos con equidad social. Las empresas públicas actuarán en cumplimiento de

parámetros de calidad previamente definidos, con sujeción a criterios empresariales, económicos, sociales y ambientales, previniendo y corrigiendo conductas que distorsionen las condiciones para la provisión de bienes y servicios, y estableciendo mecanismos para mantener indicadores de gestión con parámetros sectoriales e internacionales;

Que entre los principios que deben regir el funcionamiento de las empresas públicas, previstos por el artículo 3 de la ley antes mencionada, constan el de contribuir en forma sostenida al desarrollo humano y buen vivir de la población ecuatoriana; propiciando la obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, universalidad, accesibilidad, regularidad, calidad, continuidad, seguridad, precios equitativos y responsabilidad en la prestación de los servicios públicos;

Que la actividad de farmacias y boticas existentes en las entidades contratantes, se encuadra dentro del ámbito de actividades previstas respecto de las empresas públicas, y en esa medida debe cumplir con los objetivos y principios de la Ley Orgánica de Empresas Públicas;

Que el Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en la Sección II, Capítulo VII, Título III, establece varios procedimientos para la adquisición de fármacos;

Que el numeral 9 del artículo 10 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública faculta al INCOP dictar normas administrativas, manuales e instructivos relacionados con la ley;

Que el literal d) del artículo 7 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, atribuye al Director Ejecutivo emitir la normativa que se requiera para el funcionamiento del Sistema Nacional de Contratación Pública, SNCP, y del instituto, que no sea competencia del Directorio;

Que la disposición general cuarta del propio reglamento establece que las normas complementarias serán aprobadas por el Director Ejecutivo del INCOP, mediante resoluciones; y,

En uso de sus facultades legales,

Resuelve:

Dejar sin efecto las disposiciones respecto de la contratación de fármacos, expedidas mediante Resolución No. INCOP 032-09.

Artículo Unico.- Las normas de adquisición de fármacos previstas por el Instituto Nacional de Contratación Pública mediante Resolución INCOP No. 032-09 de 31 de agosto del 2009, establecidas respecto de farmacias y boticas a cargo de las entidades contratantes señaladas en el artículo 1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública -LOSNC- , continuarán en vigencia por un plazo de noventa (90) días, contados a partir de la fecha de expedición de la presente resolución.

Cumplido el plazo mencionado en el inciso anterior, las entidades contratantes que mantengan servicios de provisión de fármacos y otros bienes en farmacias y boticas, podrán optar por realizar las correspondientes adquisiciones

utilizando los procedimientos aplicables que son parte del Sistema Nacional de Contratación Pública; o, por medio de empresas públicas, según el procedimiento previsto en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, a fin de solicitar al Instituto Nacional de Contratación Pública la definición de sus giros específico y común de negocio, para efectos de la aplicación de los procedimientos de contratación pertinentes.

La resolución INCOP No. 032-09 se considerará derogada de manera expresa, luego de transcurridos los noventa (90) días previstos en este artículo.

Disposición Final.- La presente resolución entrará a regir a partir de su publicación en el portal www.compraspublicas.gov.ec, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

Comuníquese y publíquese.

Quito, Distrito Metropolitano, a 23 de marzo del 2010.

f.) Dr. Jorge Luis González Tamayo, Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Contratación Pública.

INCOP No. 041 -2010

**EL DIRECTOR EJECUTIVO
DEL INSTITUTO NACIONAL DE CONTRATACION
PUBLICA**

Considerando:

Que el artículo 1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, LOSNCP, establece el Sistema Nacional de Contratación Pública, y determina los principios y normas para regular los procedimientos de contratación para la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras y prestación de servicios, incluidos los de consultoría;

Que el Código Civil, en su artículo 583, estatuye que los bienes consisten en cosas corporales o incorporales; y, de su lado, el artículo 584 ibidem, señala que las cosas corporales se dividen en muebles o inmuebles;

Que el Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en su artículo 108, señala que para el arrendamiento de bienes muebles por parte de una entidad contratante, se observarán las normas contenidas en el Código Civil, Ley sobre Arrendamiento Mercantil y demás pertinentes, siempre que no exista normativa emitida para el efecto por el Instituto Nacional de Contratación Pública, INCOP;

Que al definir el arrendamiento, el artículo 1856 del Código Civil señala que se trata de un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por ese goce, obra o servicio un precio determinado;

Que el Sistema Nacional de Contratación Pública prevé de manera expresa procedimientos de contratación para la ejecución de obra;

Que el numeral 3 del artículo 9 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública prevé como objetivo del Sistema Nacional de Contratación Pública, entre otros, el garantizar la transparencia y evitar la discrecionalidad en la contratación pública, y en esa medida es necesario establecer un procedimiento de contratación respecto del arrendamiento de bienes muebles;

Que el numeral 9 del artículo 10, y el artículo 21 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública faculta al INCOP dictar normas administrativas, manuales instructivos y regulaciones relacionados con la ley;

Que el literal d) del artículo 7 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, atribuye al Director Ejecutivo emitir la normativa que se requiera para el funcionamiento del Sistema Nacional de Contratación Pública, SNCP, y del instituto, que no sea competencia del Directorio;

Que la Disposición General Cuarta del propio reglamento establece que las normas complementarias serán aprobadas por el Director Ejecutivo del INCOP, mediante resoluciones; y,

En uso de sus facultades legales,

Resuelve:

Expedir las siguientes reglas para contratar el arrendamiento de bienes muebles, por parte de las entidades contratantes.

Artículo 1.- Naturaleza del arrendamiento de bienes muebles: El arrendamiento de bienes muebles será considerado como un servicio normalizado, y en esa medida, toda entidad contratante está obligada a utilizar el procedimiento de Subasta Inversa Electrónica, previsto en el artículo 47 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública; en los artículos 44, 45, 46, 47 y 48 de su Reglamento General; y, en las resoluciones normativas que respecto de aquel procedimiento de contratación ha establecido o establezca el Instituto Nacional de Contratación Pública.

Artículo 2.- Normalización: La normalización del servicio de arrendamiento de bienes muebles corresponde a cada entidad contratante, la que en función de su requerimiento institucional, deberá considerar tanto la naturaleza del bien cuyo arrendamiento se requiere, como las condiciones del servicio en sí mismas.

Respecto de la naturaleza del bien a arrendar, la entidad contratante deberá hacer constar en los pliegos respectivos sus especificaciones y características técnicas; respecto de las condiciones del servicio, se establecerá en los pliegos la duración del servicio, y las condiciones específicas de la prestación del mismo. Este procedimiento de normalización deberá permitir la homologación del servicio, y su comparación en igualdad de condiciones.

Artículo 3.- Casos especiales: Si existiere algún caso de arrendamiento de bienes muebles respecto del cual, por circunstancias técnicas justificadas, no fuere procedente el procedimiento de Subasta Inversa Electrónica, la entidad contratante motivará las razones por las cuales empleará un procedimiento aplicable a la contratación de servicios no normalizados.

Disposición Final.- La presente resolución entrará a regir a partir de su publicación en el portal www.compraspublicas.gov.ec, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

Comuníquese y publíquese.

Quito, Distrito Metropolitano, a 23 de marzo del 2010.

f.) Dr. Jorge Luis González Tamayo, Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Contratación Pública.

No. NAC-DERCGC10.00085

**EL DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO
DE RENTAS INTERNAS**

Considerando:

Que en el Suplemento del Registro Oficial No. 48 de 16 de octubre del 2009, se publicó la Ley Orgánica de Empresas Públicas, que en su artículo 41 establece que las empresas públicas tendrán el mismo tratamiento tributario que las instituciones del Estado;

Que a partir de la Primera Disposición Transitoria de la referida ley, se establece el procedimiento para la creación de las nuevas empresas públicas reguladas por esta ley y la extinción de sus antecesoras, dependiendo de cada caso;

Que la creación de las nuevas empresas públicas se perfecciona a partir de la emisión del decreto ejecutivo o el acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados, y por consiguiente el tratamiento tributario referente a la empresa pública se hará efectivo a partir de la fecha de emisión de dicho decreto ejecutivo o acto normativo;

Que la disposición transitoria 10.6 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas señala que las sociedades que venían realizando adquisiciones de bienes y servicios con tarifa 12% de IVA y que por efectos de dicha ley se constituyen en empresas públicas, pasando a beneficiarse de la devolución del IVA que paguen en sus adquisiciones a partir de su vigencia, darán de baja de su contabilidad el crédito tributario de IVA pendiente de recuperación y que conste como tal en la declaración de IVA del mes correspondiente a aquel en que dicha Ley se publicó en el Registro Oficial, es decir hasta el mes de octubre del 2009;

Que las sociedades sujetas a la Ley Orgánica de Empresas Públicas y por consiguiente al proceso de extinción para constituirse como empresas públicas, seguirán desarrollando sus actividades económicas hasta que sean legalmente extinguidas por el decreto ejecutivo o acto normativo correspondiente;

Que de conformidad con el numeral 3 del artículo 28 del Código Tributario son responsables como adquirentes o sucesores las sociedades que sustituyan a otras, haciéndose cargo del activo y del pasivo, en todo o en parte, sea por fusión, transformación, absorción o cualquier otra forma. La responsabilidad comprenderá a los tributos adeudados por aquella hasta la fecha del respectivo acto;

Que debido a la particularidad del procedimiento de transición establecido por la Ley Orgánica de Empresas Públicas, se requiere que la Administración Tributaria oriente a las sociedades y empresas sujetas a esta ley sobre los lineamientos tributarios que deberán observar en la extinción de la antigua sociedad y creación de la nueva empresa pública;

Que el artículo 7 del Código Tributario y el artículo 8 de la Ley de Creación del Servicio de Rentas Internas, facultan al Director General del Servicio de Rentas Internas, expedir las resoluciones de carácter general, necesarias para la aplicación de las normas tributaria y para la eficiencia y armonía de su administración; y.

De conformidad con las disposiciones legales vigentes;

Resuelve:

Artículo 1.- Cuando mediante la emisión de un decreto ejecutivo o acto normativo de gobierno autónomo descentralizado se cree una empresa pública regulada por la Ley Orgánica de Empresas Públicas y que en consecuencia se extinga a una sociedad o empresa anterior, la nueva empresa pública, en el plazo máximo de 60 días, contados desde la emisión de su acto constitutivo, deberá presentar la declaración de todas las obligaciones tributarias pendientes de la sociedad que se extingue, hasta la fecha de su extinción, aun cuando no se hubiese cumplido el plazo fiscal para la declaración de dichos impuestos y, de ser el caso, efectuar el pago de los impuestos correspondientes.

Artículo 2.- Cuando mediante la emisión de un decreto ejecutivo o acto normativo de gobierno autónomo descentralizado se cree una empresa pública regulada por la Ley Orgánica de Empresas Públicas y que en consecuencia se extinga a una sociedad o empresa anterior, la nueva empresa pública, en el plazo máximo de 30 días, contados desde la emisión de su acto constitutivo, en cualquiera de las oficinas del Servicio de Rentas Internas a nivel nacional, se inscribirá en el Registro Unico de Contribuyentes y cancelará el RUC de la sociedad anterior. En virtud de las disposiciones de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, en este caso, si la sociedad extinguida constaba en el registro del Servicio de Rentas Internas como contribuyente especial, la nueva empresa pública será registrada con la misma calidad, para tal efecto, tendrán en consideración la resolución con la que la sociedad o empresa anterior fue designada como contribuyente especial.

Artículo 3.- La empresa pública que se crea con la emisión de un decreto ejecutivo o acto normativo de gobierno autónomo descentralizado, que a su vez extingue a una sociedad o empresa anterior, en el plazo máximo de 15 días, contados desde la referida emisión, deberá solicitar al Servicio de Rentas Internas la autorización para emitir comprobantes de venta; y a su vez, presentar la correspondiente solicitud para dar de baja los comprobantes de venta que no fueron utilizados por la sociedad extinguida.

En ningún concepto la nueva empresa pública podrá registrar sus transacciones en comprobantes de venta cuya emisión fue autorizada por el Servicio de Rentas Internas para la sociedad anterior.

Artículo 4.- Cuando la sociedad extinguida por un decreto ejecutivo o acto normativo de gobierno autónomo descentralizado, que crea a una nueva empresa pública, haya generado crédito tributario en el impuesto a la renta que no pudo ser compensado, la nueva empresa pública registrará dicho crédito en su saldo inicial.

Una vez que se cumpla lo previsto en el artículo 1 de esta resolución, la nueva empresa pública, podrá, por el monto de dicho crédito tributario, presentar un reclamo de pago indebido o en exceso, según corresponda.

Artículo 5.- Cuando la sociedad extinguida por un decreto ejecutivo o acto normativo de gobierno autónomo descentralizado, que crea a una nueva empresa pública, haya generado crédito tributario de IVA por retenciones que no pudo ser compensado, la nueva empresa pública registrará dicho crédito en su saldo inicial.

Artículo 6.- El crédito tributario por el IVA en compras que la sociedad extinguida por un decreto ejecutivo o acto normativo de gobierno autónomo descentralizado, que crea a una nueva empresa pública, haya generado a partir de noviembre del 2009 y no se haya recuperado hasta la fecha de su extinción, será registrado en el balance final de la misma como costo.

Artículo 7.- Para la devolución de IVA a las empresas señaladas en la Segunda Disposición Transitoria, numeral 2.2.1.5 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, se aplicará el procedimiento previsto en la Resolución No. NAC-DGERCGC10-00046, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 136 de 24 de febrero del 2010.

Artículo 8.- Para las empresas públicas reguladas por la Ley Orgánica de Empresas Públicas, que se crearon con anterioridad a la emisión de esta resolución, los plazos establecidos en los artículos 1, 2 y 3 se contarán a partir de la publicación de ésta en el Registro Oficial.

Disposición General.- Para el caso de las nuevas empresas públicas que se crean con la emisión de un decreto ejecutivo o acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados, el tratamiento tributario referente a la empresa pública se hará efectivo a partir de la fecha de emisión de dicho decreto ejecutivo o acto normativo.

Disposición Final.- Esta resolución entrará en vigencia a partir de la fecha de su publicación en el Registro Oficial.

Comuníquese y publíquese.

Dictó y firmó la resolución que antecede, Carlos Marx Carrasco, Director General del Servicio de Rentas Internas, en Quito, D. M. 30 de marzo del 2010.

Lo certifico.

f.) Dra. Alba Molina, Secretaria General, Servicio de Rentas Internas.

REPUBLICA DEL ECUADOR

CORTE CONSTITUCIONAL
PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

TEXTO

Para los fines establecidos en el artículo 111 letra b) de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 52 de 22 de octubre de 2009 y en el artículo 71 número 2 del Reglamento de sustanciación de procesos de competencia de la Corte Constitucional, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 127, de 10 de febrero de 2010, que establecen: "...b) Una vez efectuado el sorteo para la designación de la jueza o juez ponente, se ordenará la publicación a través del Registro Oficial y del portal electrónico de la Corte Constitucional, para que dentro del término de diez días, contados a partir de la publicación, cualquier ciudadano intervenga defendiendo o impugnando la constitucionalidad parcial o total del respectivo tratado internacional.", hágase conocer a los ciudadanos y ciudadanas lo siguiente:

CASO No. 0012-10-TI, dictamen previo y vinculante de constitucionalidad, mediante el cual el señor Presidente Constitucional de la República, economista Rafael Correa Delgado, solicita se expida el dictamen favorable para la denuncia de los Acuerdos Bilaterales de Protección Recíproca de Inversiones, suscrito por la República del Ecuador con la Confederación Suiza, el 2 de mayo de 1968.

Texto del Acuerdo entre la República del Ecuador y la Confederación Suiza relativo a la protección y al fomento de las inversiones

El Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la Confederación Suiza anhelando estrechar la cooperación económica entre los dos Estados, deseosos de crear condiciones favorables a las inversiones de los nacionales y sociedades de uno de los dos Estados en el territorio del otro Estado, reconociendo la necesidad de proteger estas inversiones con el objeto de estimular la iniciativa económica privada, decidieron concluir este acuerdo y a éste fin designan sus plenipotenciarios:

El Gobierno de la República del Ecuador al señor Federico Arteta Rivera, Embajador extraordinario y plenipotenciario de la República del Ecuador en Suiza,

El Gobierno de la Confederación Suiza al señor Paúl R. Jolles, Embajador, Director de la División de Comercio del Departamento Federal de la Economía Pública, quienes se pusieron de acuerdo en lo siguiente:

Artículo Primero

Cada una de las Altas Partes Contratantes se compromete a proteger los bienes invertidos en su territorio por los nacionales o sociedades de la otra Parte y a no poner obstáculos por medidas injustificadas o discriminatorias a la gestión, el mantenimiento, la utilización, el goce, el aumento y, dado el caso, la liquidación de esos bienes. Cada Parte otorgará las autorizaciones necesarias, especialmente en lo que se refiere a inversiones, así como a la conclusión y ejecución de contratos de licencia, de asistencia comercial, administrativa o técnica.

En particular, los nacionales o las sociedades de una de las Altas Partes Contratantes se beneficiarán, en lo que se refiere a sus bienes, en el territorio de la otra Parte, de un trato justo y equitativo, por lo menos igual al que reconoce esta Parte a sus nacionales o, si es más favorable, del trato acordado a los nacionales o a las sociedades de la nación más favorecida.

Artículo 2

Cada una de las Altas Partes Contratantes, en el territorio de la cual nacionales o sociedades de la otra Parte han invertido bienes o ejercen una actividad, otorgará a esos nacionales o sociedades la libre transferencia:

- a) de intereses, dividendos, beneficios y otros ingresos;
- b) de tasas y otros pagos provenientes de derechos de licencia y de asistencia comercial, administrativa o técnica;
- c) de amortizaciones y de reembolsos contractuales;
- d) de sumas destinadas a cubrir los gastos o correspondientes a la gestión de las inversiones;
- e) de los aportes suplementarios de capitales necesarios al mantenimiento o al desarrollo de los bienes invertidos;
- f) del producto de la liquidación parcial o total de las inversiones, incluyendo las plusvalías eventuales;
- g) del producto del trabajo o de la actividad ejercida.

Artículo 3

Ninguna de las Altas Partes Contratantes podrá tomar medidas de expropiación, de nacionalización o de desposeimiento, directas o indirectas, contra bienes pertenecientes a nacionales o a sociedades de la otra Parte, a no ser por razones de utilidad pública y a condición que estas medidas den lugar al pago de una indemnización efectiva y adecuada, conforme al derecho internacional. El importe de esta indemnización, que deberá fijarse en el momento de la expropiación, de la nacionalización o del desposeimiento, será liquidada en moneda transferible y será entregada sin tardanza al derecho habiente, cualquiera que sea su lugar de residencia o su sede.

Artículo 4

Están sometidas al presente acuerdo también las inversiones de capital efectuadas antes de la entrada en vigor del mismo por nacionales o sociedades de una de las Altas Partes Contratantes de acuerdo con las disposiciones legales de la otra Parte en su territorio.

Artículo 5

Las disposiciones más favorables que las del presente acuerdo que han sido convenidas por una de las Altas Partes Contratantes con nacionales o sociedades de la otra Parte quedan en vigor.

Artículo 6

Para los fines del presente acuerdo:

- a) Los “nacionales” son las personas físicas que, según la legislación de cada uno de los Estados Contratantes, son consideradas como ciudadanos de ese Estado.

b) Las “sociedades” son:

- (i) en lo que se refiere a Suiza, las colectividades, establecimientos o fundaciones que tienen personalidad jurídica, así como las sociedades regulares colectivas o en comandita y las otras comunidades de personas sin personalidad jurídica, que están constituidas y organizadas según el derecho suizo o en las cuales los nacionales suizos tienen directa o indirectamente, un interés preponderante;
 - (ii) en lo que se refiere al Ecuador, las personas jurídicas, sociedades comerciales y demás sociedades o asociaciones que tengan su sede en el territorio de la República del Ecuador y que existan conforme a derecho, independientemente de que las responsabilidades de sus socios o miembros sean limitadas o ilimitadas y que su actividad tenga o no fines lucrativos.
- c) El concepto “inversiones”, “bienes invertidos” o “inversiones de capital” comprende toda clase de haberes y en particular, pero no exclusivamente:
- i) La propiedad de bienes muebles e inmuebles y demás derechos reales;
 - ii) Participaciones en sociedades y otra clase de participaciones;
 - iii) Reclamos monetarios o de prestaciones que tengan un valor económico;
 - iv) Derechos de autor, derechos de propiedad industrial, procedimientos técnicos, nombres comerciales y valor comercial;
 - v) Concesiones otorgadas por entidades de derecho público, incluidas las concesiones de exploración y beneficio.

Artículo 7

Si surgiera una controversia entre las Altas Partes Contratantes con respecto a la interpretación o ejecución de las disposiciones del presente acuerdo y que esta controversia no pudiera ser arreglada en un término de seis meses de una manera satisfactoria por la vía diplomática, será sometida, por solicitud de una u otra de las partes, o un tribunal arbitral de tres miembros. Cada Parte designará un árbitro. Los dos árbitros designados nombrarán un tercero que deberá ser ciudadano de un Estado tercero.

Si una de las Partes no ha designado su árbitro y no ha dado curso a la invitación dirigida por la otra Parte para proceder en el término de dos meses a esta designación, el árbitro será nombrado, a petición de esta última Parte, por el Presidente de la Corte Internacional de Justicia.

Si los dos árbitros no pueden ponerse de acuerdo, en los dos meses siguientes a su designación, acerca de la elección de un tercero, éste será nombrado, a petición de una de las Partes, por el Presidente de la Corte Internacional de Justicia.

Si, en los casos previstos en los párrafos 2 y 3 del presente artículo, el Presidente de la Corte Internacional de Justicia tiene impedimento o es nacional de una de las Partes, las

nominaciones serán hechas por el Vice-Presidente. Si éste está impedido o si en nacional de una de las Partes, las nominaciones serán hechas por el miembro más antiguo de la Corte, que no sea nacional de ninguna de las Partes.

A menos que las Partes dispongan de otra manera, el tribunal fija él mismo su procedimiento.

Las decisiones del tribunal son obligatorias para las Partes.

Artículo 8

El presente acuerdo entrará en vigor tan pronto como cada una de las Altas Partes Contratantes haya notificado a la otra que han sido cumplidos los requisitos constitucionales relativos a la conclusión y a la entrada en vigor de los acuerdos internacionales.

El presente acuerdo tendrá duración de cinco años. Si no ha sido denunciado seis antes de la expiración de este período, se considerará renovado por un término de dos años, y seguirá renovándose después, de esta misma manera.

En caso de denuncia las disposiciones previstas en los artículos 1 a 7 antes mencionados se aplicarán aún durante diez años a las inversiones efectuadas antes de la denuncia.

Hecho en Berna, 2 de mayo de 1968

En doble ejemplar en idiomas español y francés

Los dos textos dan igualmente fé.

Por el Gobierno de la
República del Ecuador

Embajador
Federico Arteta Rivera

Por el Gobierno de la
Confederación
Suiza
Embajador Paul R. Jolles

TÉRMINO PARA PRONUNCIARSE: 10 días a partir de la publicación del presente texto.

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

REPÚBLICA DEL ECUADOR

**CORTE CONSTITUCIONAL
PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN**

Convenio entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República Popular de China para el Fomento y Protección Recíprocos de Inversiones, suscrito en Beijing el 21 de marzo de 1994 y ratificado mediante Decreto Ejecutivo No. 352-B de 2 de junio de 1997

Para los fines establecidos en el Artículo 111.2.b) de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que dispone: “**Art. 111.- Trámite del Control Constitucional.-** El trámite del control constitucional de los tratados internacionales se sujetará a las siguientes reglas: (...) 2.- Para el control constitucional previsto en el numeral 1 del artículo 110, se seguirán las

siguientes reglas: (...) **b)** Una vez efectuado el sorteo para la designación de la jueza o juez ponente, se ordenará la publicación a través del Registro Oficial y del portal electrónico de la Corte Constitucional, para que dentro del término de diez días, contados a partir de la publicación, cualquier ciudadano intervenga defendiendo o impugnando la constitucionalidad parcial o total del respectivo tratado internacional”, hágase conocer a los ciudadanos y ciudadanas lo siguiente:

CAUSA No. 0004-10-TI.- Dictamen previo y vinculante de constitucionalidad de tratados internacionales, mediante el cual se solicita se expida el correspondiente dictamen para la denuncia del “Convenio entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República Popular de China para el Fomento y Protección Recíprocos de Inversiones”, suscrito en Beijing el 21 de marzo de 1994 y ratificado mediante Decreto Ejecutivo No. 352-B de 2 de junio de 1997.

LEGITIMADO ACTIVO: Ec. Rafael Correa Delgado, Presidente Constitucional de la República.

TEXTO DEL CONVENIO:

**CONVENIO ENTRE EL GOBIERNO DE LA
REPÚBLICA DEL ECUADOR Y EL GOBIERNO DE
LA REPÚBLICA POPULAR DE CHINA PARA EL
FOMENTO Y PROTECCIÓN RECÍPROCOS
DE INVERSIONES**

El Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República Popular de China (denominados en lo sucesivo las Partes Contratantes):

En su afán de crear condiciones favorables para las inversiones efectuadas por inversionistas de una de las Partes Contratantes en el territorio de la otra Parte Contratante;

Reconociendo que el fomento, la promoción y la protección recíprocos de tales inversiones conducirán a estimular la iniciativa de negocios de los inversionistas e incrementarán la prosperidad en ambos Estados;

Deseando intensificar la cooperación económica de ambos Estados sobre una base de equidad y beneficios mutuos;

Han convenido lo siguiente:

Artículo 1

Para los propósitos de este Convenio,

1.- El término “inversión” significa todo tipo de activo invertido por inversionistas de una de las Partes Contratantes de conformidad con las leyes y reglamentos de la otra Parte Contratante en el territorio de esta última, e incluye concretamente, pero sin limitarse a:

- a) Bienes muebles e inmuebles, y otros derechos reales tales como prendas e hipotecas;
- b) Acciones, capital y cualquier otra clase de participación en compañías;
- c) Derechos monetarios o cualquier otra clase de obligaciones que tenga valor económico;

- d) Derechos de autor, propiedad industrial, conocimientos técnicos y procesos tecnológicos; y,
- e) Concesiones legales, incluyendo aquellas para la búsqueda o explotación de recursos naturales;

2.- El término “inversionista” significa:

Con respecto a la República Popular de China:

- a) Personas naturales que tengan la nacionalidad de la República Popular de China; y,
- b) Entidades económicas creadas de conformidad con las leyes de la República Popular de China y domiciliadas en la República Popular de China.

Con respecto a la República del Ecuador:

- a) Las personas naturales que tengan la nacionalidad de la República del Ecuador; y,
- b) Las personas jurídicas, sociedades comerciales y demás sociedades y asociaciones que tengan su Sede en el territorio de la República del Ecuador, y que tengan personería jurídica, independientemente de la clase de responsabilidad en sus socios o de la actividad que realicen

3.- El término “ganancias” significa los montos generados por las inversiones, tales como utilidades, dividendos, intereses, regalías u otros ingresos legítimos.

Artículo 2

1.- Cada Parte Contratante impulsará a los inversionistas de la otra Parte Contratante a hacer inversiones en su territorio y admitirá tales inversiones de conformidad con sus leyes y reglamentos.

2.- Cada Parte Contratante concederá asistencia y proveerá facilidades a ciudadanos de la otra Parte Contratante para obtener visas y permisos de trabajo en o para su territorio, en relación con actividades asociadas a dichas inversiones, de conformidad con su legislación interna.

Artículo 3

1.- Las inversiones de cualquiera de las Partes Contratantes y las actividades relacionadas con las mismas gozarán de un tratamiento justo y equitativo, así como de protección en el territorio de la otra Parte Contratante.

2.- El tratamiento y protección mencionados en el Numeral 1 de este Artículo no será menos favorable que los acordados a inversiones de inversionistas de terceros países y a actividades relacionadas con las mismas.

3.- El tratamiento y protección mencionados en los Numerales 1 y 2 de este Artículo no incluyen ningún tratamiento preferencial acordado por la otra Parte Contratante a inversionistas de un tercer Estado en base a uniones aduaneras, zonas de libre comercio, uniones económicas, acuerdos relativos a la supresión de la doble tributación o para facilitar el comercio en la frontera.

Artículo 4

Ninguna de las Partes Contratantes expropiará, nacionalizará o tomará medidas similares (en lo sucesivo

denominadas “expropiación”) en contra de inversiones de inversionistas de la otra Parte Contratante en su territorio, a menos que se reúnan las siguientes condiciones:

- a) Declaratoria de utilidad pública;
- b) En virtud de un trámite legal interno;
- c) Sin discriminación; y,
- d) A cambio de una justa compensación.

La compensación mencionada en el Numeral 1, literal d) de este Artículo deberá ser equivalente al valor de las inversiones expropiadas en el momento en que se declara la expropiación, ser convertible y libremente transferible. La compensación deberá ser pagada sin demoras injustificadas.

Artículo 5

Los inversionistas de una de las Partes Contratantes que han sufrido pérdidas de sus inversiones en el territorio de la otra Parte Contratante, por causa de guerra, estado de emergencia nacional, insurrección, amotinamiento u otro suceso similar, recibirán de la segunda Parte Contratante, un tratamiento no menos favorable que el acordado por ésta a inversionistas de un tercer Estado.

Artículo 6

1.- Cada Parte Contratante garantizará a los inversionistas de la otra Parte Contratante, con sujeción a sus leyes y reglamentos, la transferencia de sus inversiones y de las utilidades obtenidas, incluyendo:

- a) Utilidades, dividendos, intereses y otros ingresos legítimos;
- b) Montos resultantes de liquidaciones totales o parciales de sus inversiones;
- c) Pagos efectuados de conformidad con un convenio de préstamo en relación con una inversión;
- d) Regalías según el Numeral 1 literal d) del Artículo 1;
- e) Pagos por asistencia técnica, tarifas por servicios técnicos, honorarios de gestión; y,
- f) Pagos relacionados con Proyectos bajo contrato.

2.- La transferencia antes mencionada se hará al tipo de cambio prevaleciente de la Parte Contratante que ha aceptado la inversión, a la fecha de la transferencia.

Artículo 7

Si una de las Partes Contratantes o una de sus Entidades competentes realiza un pago a un inversionista bajo una garantía que ha acordado a una inversión de dicho inversionista en el territorio de la otra Parte Contratante, dicha Parte Contratante deberá reconocer la cesión de cualquier derecho o reclamo de dicho inversionista a la primera Parte Contratante o a su Entidad competente y reconocerá la subrogación de dicha Parte o de su Entidad sobre tales derechos o reclamo. El derecho o reclamo subrogado no podrá ser mayor que el derecho o reclamo original de dicho inversionista.

Artículo 8

1.- Cualquier conflicto entre las Partes Contratantes relacionado con la interpretación o aplicación de este Convenio será, en la medida de lo posible, resuelto por consultas a través del canal diplomático.

2.- Si un conflicto no puede ser resuelto de esta manera en un plazo de seis meses, contado a partir de la presentación formal del reclamo por una de las Partes Contratantes, dicho conflicto será sometido a un tribunal de arbitraje ad-hoc.

3.- Dicho tribunal estará conformado por tres árbitros. En un plazo de dos meses desde la fecha en que una de las Partes Contratantes reciba de la otra Parte comunicación escrita solicitando el arbitraje, cada una de las Partes deberá nombrar a un árbitro. Dichos dos árbitros deberán nombrar de mutuo acuerdo a un tercer árbitro, el cual deberá ser ciudadano de un tercer Estado que mantenga relaciones diplomáticas con ambas Partes Contratantes. El tercer árbitro será designado por las dos Partes Contratantes como Presidente del tribunal de arbitraje.

4.- Si el tribunal de arbitraje no ha sido constituido en un plazo de cuatro meses desde la fecha de recepción de la comunicación escrita solicitando el arbitraje, cualquiera de las Partes Contratantes puede, ante la ausencia de cualquier otra disposición al respecto, invitar al Presidente de la Corte Internacional de Justicia a que nombre al (a los) árbitro (s) que todavía no haya (n) sido designado (s). Si el Presidente es ciudadano de cualquiera de las Partes Contratantes o por cualquier otra causa no puede cumplir dicha función, se invitará al siguiente miembro de mayor antigüedad de la Corte Internacional de Justicia que no sea ciudadano de ninguna de las Partes Contratantes a hacer el (los) nombramiento (s) necesario (s).

5.- El tribunal de arbitraje deberá fijar su propio procedimiento. El tribunal deberá entregar su laudo de conformidad con lo dispuesto en este Convenio y con los principios de derecho internacional.

6.- El tribunal deberá decidir el laudo por mayoría de votos. Dicho laudo será definitivo y vinculante para ambas Partes Contratantes. El tribunal de arbitraje ad-hoc deberá, previa solicitud de cualquiera de las Partes Contratantes, aclarar o ampliar dicho laudo.

7.- Cada una de las Partes Contratantes deberá sufragar el costo de sus respectivos árbitros y de su representación en el proceso de arbitraje. Los costos pertinentes del Presidente y del tribunal serán sufragados equitativamente por ambas Partes Contratantes.

Artículo 9

1.- Cualquier conflicto entre un inversionista de una de las Partes Contratantes y la otra Parte Contratante en relación con una inversión en el territorio de dicha Parte deberá, en la medida de lo posible, ser resuelto amigablemente por medio de negociaciones entre las partes en conflicto.

2.- Si el conflicto no puede ser resuelto por medio de negociaciones en un plazo de seis meses, cualquier parte del conflicto tendrá derecho a presentar al mismo tribunal competente de la Parte Contratante que acepta la inversión.

3.- Si un conflicto relacionado con el monto de compensación por expropiación no puede ser resuelto en un plazo de seis meses después de recurrir a las negociaciones tal como se especifica en el Numeral 1 de este Artículo, dicho conflicto podrá ser presentado por petición de cualquiera de las partes a un tribunal de arbitraje ad-hoc. Lo dispuesto en este numeral no se aplicará si el inversionista interesado ha recurrido al procedimiento especificado en el Numeral 2 de este Artículo.

4.- Dicho tribunal de arbitraje será constituido para cada individual de la siguiente manera: cada parte del conflicto deberá nombrar a un árbitro, y ambos deberán seleccionar como Presidente a un ciudadano de un tercer Estado que tenga relaciones diplomáticas con las dos Partes Contratantes. Los dos primeros árbitros serán nombrados en un plazo de dos meses después de que una de las partes del conflicto reciba de la otra parte notificación escrita de la solicitud de arbitraje, y el Presidente deberá ser seleccionado en un plazo de cuatro meses. Si dentro del periodo antes especificado el tribunal no ha sido constituido, cualquiera de las partes del conflicto puede invitar al Secretario General del Centro Internacional para la Resolución de Conflictos de Inversiones a que haga los nombramientos respectivos.

5.- El tribunal deberá fijar su propio procedimiento. Sin embargo, el tribunal puede, en el curso de la determinación de su procedimiento, usar como guía las Reglas de Arbitraje del Centro Internacional para la Resolución de Conflictos de Inversiones.

6.- El tribunal deberá llegar a una decisión por mayoría de votos. Dicha decisión será definitiva y vinculante para ambas partes del conflicto. Ambas Partes Contratantes se comprometerán a aplicar la decisión de conformidad con la respectiva legislación tributaria.

7.- El tribunal fallará de conformidad con la legislación de la Parte Contratante en el conflicto que acepta la inversión, incluyendo sus reglas sobre conflictos de leyes, las disposiciones de este Convenio, y los principios generalmente reconocidos del derecho internacional aceptados por ambas Partes Contratantes.

8.- Cada una de las partes del conflicto deberá sufragar los costos de sus respectivos miembros designados al tribunal y de su representación y actuaciones. El Costo del Presidente designado y los costos restantes será sufragados equitativamente por las partes del conflicto.

Artículo 10

Si el tratamiento que, de conformidad con sus leyes y reglamentos, una de las Partes Contratantes va a acordar a inversiones efectuadas por inversionistas de la otra Parte Contratante o a actividades relacionadas con dichas inversiones es más favorable que el tratamiento previsto en este Convenio, se deberá aplicar el tratamiento más favorable.

Artículo 11

Este Convenio se aplicará a inversiones efectuadas por inversionistas de cualquiera de las partes Contratantes antes o después de su entrada en vigor, de conformidad con las leyes y reglamentos de la otra Parte Contratante en el territorio de esta última.

Artículo 12

1.- Los representantes de las dos Partes Contratantes deberán realizar reuniones oportunamente con el fin de:

- a) Revisar la aplicación de este Convenio;
- b) Intercambiar información legal y sobre oportunidades de inversión;
- c) Resolver conflictos originados por inversiones;
- d) Transmitir propuestas para la promoción de inversiones;
- e) Estudiar otros asuntos relacionados con inversiones.

2.- Si cualquiera de las Partes Contratantes solicita una consulta por cualquier asunto indicado en el Numeral 1 de este Artículo, la otra Parte Contratante deberá dar pronta respuesta a la misma, y las consultas se realizarán alternativamente en Beijing y en Quito.

Artículo 13

1.- Este Convenio entrará en vigor en el primer día del mes siguiente a la fecha en que cada una de las Partes Contratantes notifique a la otra por escrito de que sus respectivos trámites legales internos han sido cumplidos, y permanecerá vigente por un periodo de cinco años.

2.- Este Convenio seguirá vigente si alguna de las Partes Contratantes no envía una notificación por escrito a la otra Parte Contratante para denunciar el mismo un año antes de la expiración especificada en el Numeral 1 de este Artículo.

3.- Después de expirado el periodo inicial de cinco años, cualquiera de las Partes Contratantes puede en cualquier momento posterior a esa denunciar este Convenio, enviando una notificación por escrito con por lo menos un año de anticipación a la otra Parte Contratante.

4.- Con respecto a inversiones efectuadas antes de la fecha de denuncia del presente convenio, las disposiciones del Artículo 1 al 12 seguirán vigentes por un periodo adicional de diez años desde dicha fecha de denuncia.

En fe de lo cual, los representantes debidamente autorizados de sus respectivos Gobiernos han firmado este Convenio.

Efectuado en Beijing el 21 de marzo de 1994, en doble ejemplar en los idiomas chino, español e inglés, siendo todos los textos igualmente válidos. En caso de divergencia de interpretación, prevalecerá el texto en inglés.

Por el Gobierno de la República del Ecuador

DIEGO PAREDES PEÑA
Ministro de Relaciones Exteriores

Por el Gobierno de la República Popular de China

SHI GUANG SHENG
Viceministro del MOFTEC

TÉRMINO PARA INTERVENCIÓN DE LA CIUDADANÍA: Diez días a partir de la presente publicación.

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

REPUBLICA DEL ECUADOR

**CORTE CONSTITUCIONAL
PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN**

TEXTO

Para los fines establecidos en el artículo 111 letra b) de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 52 de 22 de octubre de 2009 y en el artículo 71 número 2 del Reglamento de sustanciación de procesos de competencia de la Corte Constitucional, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 127, de 10 de febrero de 2010, que establecen: "...b) Una vez efectuado el sorteo para la designación de la jueza o juez ponente, se ordenará la publicación a través del Registro Oficial y del portal electrónico de la Corte Constitucional, para que dentro del término de diez días, contados a partir de la publicación, cualquier ciudadano intervenga defendiendo o impugnando la constitucionalidad parcial o total del respectivo tratado internacional.", hágase conocer a los ciudadanos y ciudadanas lo siguiente:

CASO No. 0005-10-TI, dictamen previo y vinculante de constitucionalidad, mediante el cual el señor Presidente Constitucional de la República, economista Rafael Correa Delgado, solicita se expida el dictamen favorable para la denuncia de los Acuerdos Bilaterales de Protección Recíproca de Inversiones, suscrito por la República con el Gobierno del Reino de los Países Bajos, el 27 de junio de 1999 y ratificado mediante Decreto Ejecutivo No. 1412-C, de 05 de abril de 2001.

TEXTO DEL CONVENIO PARA LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN RECÍPROCA DE INVERSIONES ENTRE LA REPUBLICA DEL ECUADOR Y EL REINO DE LOS PAISES BAJOS

La República del Ecuador y el Reino de los Países Bajos, en adelante denominados las Partes Contratantes,

DESEOSOS de fortalecer los lazos tradicionales de amistad entre sus países y ampliar e intensificar las relaciones económicas entre ellos, especialmente inversiones de inversionistas de una de las Partes Contratantes en el territorio de la otra Parte Contratante.

RECONOCIENDO que un Convenio sobre el tratamiento que debe acordarse A dichas inversiones estimulará el flujo de capital y tecnología y el desarrollo económico de las Partes Contratantes y que es deseable un trato justo y equitativo de las inversiones,

HAN CONVENIDO LO SIGUIENTE:

Artículo 1

Definiciones

A los fines de este convenio:

- a) El Término "inversiones" designa a toda clase de activos incluyendo, en particular pero no exclusivamente:
 - (i) la propiedad de bienes muebles e inmuebles, así como otros derechos reales como hipotecas, cauciones y derechos de prenda;

- (ii) derechos derivados de acciones, títulos y otra clase de intereses en compañías y asociaciones en participación;
 - (iii) derechos directamente relacionados con dinero, otros activos o cualquier prestación que tenga un valor económico;
 - (iv) derechos en el campo de la propiedad intelectual, procedimientos técnicos crédito mercantil y Know-how; estos derechos incluyen, entre otros: derecho de propiedad intelectual, diseños industriales, marcas registradas y nombres comerciales;
 - (v) derechos tales como concesiones económicas, conferidos por Ley o por contrato, incluyendo derechos para la prospección, exploración, extracción y explotación de recursos naturales.
- b) el término “inversionistas” comprenderá, en relación con cualquiera de las Partes Contratantes:
- (i) personas naturales que tienen la nacionalidad de dicha Parte Contratante;
 - (ii) personas jurídicas constituidas al tenor de las leyes de dicha Parte Contratante;
 - (iii) personas jurídicas no constituidas al tenor de las leyes de dicha Parte Contratante pero controladas directa o indirectamente por personas naturales tal como han sido definidas en (i) o por personas jurídicas tal como han sido definidas en (ii).
- c) el término “territorio” significa:

Con respecto de la República del Ecuador: El territorio en el que la República del Ecuador ejerce derechos soberanos y jurisdicción de conformidad con las disposiciones de la Constitución de la República del Ecuador y tomando en cuenta el derecho internacional aplicable.

Con respecto del Reino de los Países Bajos: el territorio del Reino de los Países Bajos y cualquier área adyacente al mar territorial que, en virtud de las leyes aplicables en el Reino de los Países Bajos y el derecho internacional, es la zona económica exclusiva y plataforma continental del Reino de los Países Bajos, en el que el Reino de los Países Bajos ejerce jurisdicción o derechos soberanos.

- d) El término “ganancias” designa a todas las sumas generadas por una inversión, como beneficios, dividendos, intereses, cánones y otros ingresos corrientes.

Artículo 2

Promoción de Inversiones

Ambas partes promoverán, dentro del marco de sus leyes y reglamentos, la cooperación económica por medio de la protección en su territorio de inversiones de inversionistas de la otra Parte Contratante. Sujeto a su derecho de ejercer poderes conferidos por sus leyes o reglamentos, cada una de las Partes Contratantes admitirá dichas inversiones.

Artículo 3

Tratamiento general

1. Cada una de las Partes Contratantes garantizará un tratamiento justo y equitativo a las inversiones de los inversionistas de la otra Parte Contratante y no impedirá mediante medidas irrazonables o discriminatorias, la operación, manejo, mantenimiento, uso, goce o enajenación de las mismas por dichos inversionistas. Cada una de las Partes Contratantes acordará a dichas inversiones plena protección y seguridades físicas.
2. De manera más particular, Cada una de las partes contratantes acordará a dichas inversiones un tratamiento que en ningún caso será menos favorable que el acordado a inversiones de sus propios inversionistas o a inversiones de inversionistas de terceros Estados, el que sea más favorable al inversionistas en cuestión.
3. Si una de las Partes Contratantes acordado ventajas especiales a inversionistas de un tercer Estado en virtud de acuerdos que establecen uniones aduaneras, uniones económicas, uniones monetarias o instituciones similares, o sobre la base de acuerdos temporales conducentes a dichas uniones o instituciones, dicha Parte Contratante no estará obligada a acordar dichas ventajas a inversionistas de la otra Parte Contratante.
4. Cada una de las Partes Contratantes respetará cualquier obligación que pueda haber asumido con relación de inversiones de inversionistas de la otra Parte Contratante.
5. Si las disposiciones legales de cualquiera de las Partes contratantes o las obligaciones a tenor del derecho internacional existentes actualmente o establecidas posteriormente entre las partes contratantes además del presente Convenio contienen un reglamento general o específico que da derecho a las inversiones de inversionistas de la otra Parte Contratante a un tratamiento más favorable que el previsto en el presente Convenio, dicho reglamento, en la medida en que sea más favorable, prevalecerá sobre el presente Convenio.

Artículo 4

Tratamiento en Materia Fiscal

Con respecto de impuestos, comisiones, recargos y deducciones y exoneraciones fiscales, cada una de las Partes Contratantes acordará a los inversionistas de la otra Parte Contratante que se dedican a cualquier actividad económica en su territorio, un tratamiento no menos favorable que el acordado a sus propios inversionistas o a los de terceros Estados que están en similares circunstancias, el que sea más favorable para los inversionistas en cuestión. Para esto, sin embargo, no se tomará en cuenta ninguna ventaja fiscal especial acordada para dicha parte:

- a) a tenor de un convenio para evitar la doble imposición; o
- b) en virtud de su participación en una unión aduanera, unión económica o institución similar; o

c) sobre la base de la reciprocidad con un tercer Estado.

Artículo 5

Transferencia

Las partes Contratantes garantizarán que los pagos relacionados con inversiones puedan ser transferidos. Las transferencias se harán en divisas de libre conversión, sin restricción ni demora.

Lo dispuesto en el párrafo anterior no limita el derecho de las partes Contratantes a requerir el registro de la inversión.

Estas transferencias incluyen, en particular, pero no exclusivamente:

- a) ganancias, intereses, dividendos y otras rentas corrientes;
- b) fondos necesarios:
 - (i) para la adquisición de la materia prima o auxiliar, productos semielaborados o terminados; o
 - (ii) para reponer activos de capital con el fin de salvaguardar la continuidad de una inversión;
- c) capital y fondos adicionales necesarios para el desarrollo de una inversión;
- d) fondos para el reembolso de créditos;
- e) cánones u honorarios;
- f) remuneraciones de personal;
- g) el producto de la venta o liquidación total o parcial de una inversión;
- h) pagos previstos en los artículos 6 y 7.

Artículo 6

Expropiaciones y Compensaciones

Ninguna de las Partes Contratantes tomará ninguna medida para nacionalizar o expropiar o cualquier otra medida que tenga el mismo efecto que prive directa o indirectamente, a los inversionistas de la otra Parte Contratante de sus inversiones, a menos que se cumplan las siguientes condiciones:

- a) las medidas son tomadas en el interés público y bajo el debido proceso legal;
- b) las medidas no son discriminatorias o contrarias a cualquier compromiso que la Parte Contratante que toma dichas medidas pueda haber asumido;
- c) las medidas son tomadas a cambio de una compensación justa. Dicha compensación representará el valor real de la inversión afectada, incluirá intereses a una tasa comercial normal hasta la fecha de pago y, para ser efectiva para el demandante, será pagada y transferible al país designado por los demandantes interesados sin demora, en la divisa del país en que los demandantes son inversionistas o en cualquier divisa de libre conversión aceptada por los mismos.

Artículo 7

Compensación por Pérdidas

Los inversionistas de una de las partes Contratantes que sufran pérdidas en sus inversiones en el territorio de la otra Parte Contratante debido a guerra u otro conflicto armado, revolución, estado de emergencia nacional, revuelta, insurrección o motín, recibirán, en lo que se refiere a restitución, indemnización, compensación, u otro resarcimiento, un tratamiento no menos favorable que el acordado a sus propios inversionistas o a inversionistas de un tercer Estado, el que sea más favorable para los inversionistas afectados.

Artículo 8

Subrogación

Si las inversiones de un inversionista de una de las Partes Contratantes están aseguradas contra riesgos no comerciales o de otra manera dan lugar al pago de indemnizaciones con respecto de dichas inversiones a tenor de un sistema establecido por la Ley, un reglamento o un contrato gubernamental, cualquier subrogación al asegurador o reasegurador o agencia designada por la Parte Contratante de los derechos de dicho inversionista de conformidad con los términos de dicho seguro o a tenor de cualquier indemnización otorgada será reconocida por la otra Parte Contratante.

Artículo 9

Aplicación

Las disposiciones de este convenio se aplicarán, desde la fecha de entrada en vigor del mismo, a inversiones que han sido efectuadas tanto antes como después de esa fecha, pero no se aplicarán a disputas surgidas antes de su entrada en vigor.

Artículo 10

Consultas entre las Partes

Cualquiera de las Partes Contratantes puede proponer a la otra Parte la realización de consultas sobre cualquier asunto relacionado con la interpretación o aplicación del convenio. La otra Parte acordará una consideración favorable a la propuesta y ofrecerá una oportunidad adecuada para dichas consultas.

Artículo 11

Arreglo de Disputas Legales entre un Inversionista y una Parte Contratante

1. Cualquier disputa legal entre un inversionista de una Parte contratante y la otra Parte Contratante relativa a una inversión en el territorio de la segunda Parte Contratante será, en la medida de lo posible, resuelta de forma amistosa.
2. si la disputa legal no puede ser resuelta de forma amistosa en un plazo de seis meses desde la fecha de solicitud de arreglo amistoso, cada una de las partes en la disputa tendrá derecho a someter el caso o bien a los tribunales competente de la Parte Contratante en cuyo territorio se efectuó la inversión o arbitraje

internacional. En el último caso, el inversionista tiene la opción de someter el caso a:

- a. El Centro Internacional para el arreglo de Disputas por Inversiones (CIADI), establecido de conformidad con la Convención para el Arreglo de las Disputas por inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, abierta para su firma en Washington el 18 de marzo de 1965, o
 - b. Un Tribunal de Arbitraje ad hoc, que a menos que las partes en la disputa acuerden lo contrario, será establecido en virtud de las Reglas de arbitraje de la Comisión de Naciones Unidas sobre Derecho Mercantil Internacional (CKUDMI).
3. Cada una de las Partes contratantes consiente por el presente a someter cualquier disputa legal surgida entre dicha Parte Contratante y un inversionista de la otra Parte contratante relativa a una inversión de dicho inversionista en el territorio de la primera Parte Contratante a la convención CIADI.
 4. Una persona jurídica que es inversionista de una de las Partes contratantes y que antes de que surja dicha disputa es controlada por inversionistas de la otra Parte Contratante, será tratado como nacional de la otra Parte Contratante, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 25 (2) (b) de la convención CIADI.
 5. El laudo será definitivo y vinculante sobre las partes en la disputa y será ejecutado de conformidad con la Ley nacional.

Artículo 12

Arreglo de Disputas Legales entre Partes Contratantes

1. Cualquier disputa legal entre las Partes Contratantes relacionada con la interpretación o aplicación del presente convenio que no pueda ser resuelta dentro de un plazo razonable mediante negociaciones diplomáticas será sometida, a solicitud de cualquiera de ellas, a un tribunal arbitral compuesto de tres miembros, a menos que las partes acuerden lo contrario. Cada una de las partes designará a un árbitro y los dos árbitros así designados designarán conjuntamente a un tercer árbitro como su presidente, el mismo que no será nacional de ninguna de las dos Partes.
2. Si una de las Partes no designa a su árbitro y no ha procedido a hacerlo en un plazo de dos meses después que la otra parte hiciera la invitación para hacer dicha designación, ésta última puede invitar al Presidente de la Corte Nacional de Justicia a hacer los nombramientos necesarios.
3. si los dos árbitros no pueden llegar a un acuerdo en los dos meses posteriores a su designación sobre la elección del tercer árbitro, cualquiera de las Partes puede invitar al Presidente de la Corte Internacional de Justicia a hacer el nombramiento necesario.
4. si, en los caso previstos en los numerales 2) y 3) de este Artículo, el Presidente de la Corte Internacional de Justicia se hallara impedido de desempeñar dicha función o fuera nacional de una de las partes

contratantes, se invitará al Vicepresidente a efectuar los nombramientos necesarios. Si el Vicepresidente se hallase impedido de desempeñar dicha función o fuera nacional de una de las Partes Contratantes, el miembro de la Corte Internacional de Justicia que le siga inmediatamente en el orden de precedencia y que no sea nacional de alguna de las Partes Contratantes será invitado a efectuar los nombramientos necesarios.

5. El tribunal decidirá sobre la base del respeto a la ley. Antes de que el tribunal dicte su fallo, el mismo puede en cualquier etapa del proceso proponer a las Partes que la disputa sea resuelta de manera amistosa. Las disposiciones anteriores no perjudican un arreglo de la disputa ex aequo et bono si las Partes así lo convienen.
6. A menos que las Partes decidan lo contrario, el tribunal determinará su propio procedimiento.
7. el tribunal tomará su decisión por mayoría de votos. Dicha decisión será definitiva y vinculante para las Partes.

Artículo 13

Aplicación Territorial

Con respecto del Reino de los Países Bajos, el presente convenio se aplicará a la parte del Reino de Europa, a las Antillas Holandesas y a Araba, a menos que la notificación prevista en el Artículo 14, numeral 1) prevea lo contrario.

Artículo 14

Entrada en Vigor y en Terminación

1. el presente convenio entrará en vigor el primer día del segundo mes después en que las Partes Contratantes se han notificado mutuamente por escrito sobre el cumplimiento de sus respectivos procedimientos constitucionales, y seguirá vigente por un período de diez años.
2. A menos que cualquiera de las Partes Contratantes de una notificación de terminación al menos antes de la fecha de expiración de su vigencia, el presente convenio será prorrogado tácitamente por períodos de diez años, y cada una de las Partes Contratantes se reserva el derecho de dar por terminado el convenio previa notificación al menos seis meses antes de la fecha de expiración del período de vigencia actual.
3. con respecto de inversiones efectuadas antes de la fecha de terminación del presente Convenio, los Artículos anteriores seguirán vigentes por un periodo adicional de quince años a partir de esa fecha.

Sujeto al período mencionado en el numeral 2) del presente Artículo, el Reino de los Países Bajos tendrá derecho a dar por terminada la aplicación del presente Convenio por separado con respecto de cualquiera de las partes del Reino.

EN FE DE LO CUAL, los representantes abajo suscritos, debidamente autorizados para ello, han firmado el presente Convenio.

Celebrado en Río de Janeiro el 27 de junio de 1999, en dos originales, en los idiomas español, holandés e inglés, siendo

los tres textos igualmente idénticos. En caso de divergencia de interpretación, prevalecerá el texto en idioma inglés.

Por la República del Ecuador:
Benjamín Ortiz Brennan
Ministro de Relaciones Exteriores

Por el Reino de los Países Bajos
Jozias Johannes van Aartsen
Ministro de Relaciones Exteriores

TÉRMINO PARA PRONUNCIARSE: 10 días a partir de la publicación del presente texto.-

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

REPUBLICA DEL ECUADOR

**CORTE CONSTITUCIONAL
PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN**

T E X T O

Para los fines establecidos en el artículo 111 letra b) de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 52 de 22 de octubre de 2009 y en el artículo 71 número 2 del Reglamento de sustanciación de procesos de competencia de la Corte Constitucional, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 127, de 10 de febrero de 2010, que establecen: "...b) Una vez efectuado el sorteo para la designación de la jueza o juez ponente, se ordenará la publicación a través del Registro Oficial y del portal electrónico de la Corte Constitucional, para que dentro del término de diez días, contados a partir de la publicación, cualquier ciudadano intervenga defendiendo o impugnando la constitucionalidad parcial o total del respectivo tratado internacional.", hágase conocer a los ciudadanos y ciudadanas lo siguiente:

CASO No. 0010-10-TI, dictamen previo y vinculante de constitucionalidad, mediante el cual el señor Presidente Constitucional de la República, economista Rafael Correa Delgado, solicita se expida el dictamen favorable para la denuncia de los Acuerdos Bilaterales de Protección Recíproca de Inversiones, suscrito por la República del Ecuador con el Gobierno de la República de Chile, el 27 de octubre de 1993 y ratificado mediante Decreto Ejecutivo No. 2996, de 21 de agosto de 1995.

Texto del Convenio entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República de Chile para la Promoción y Protección Recíprocas de Inversiones

El Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República de Chile, denominados en adelante las "Partes Contratantes";

Con el deseo de intensificar la cooperación económica entre ambos países;

Con el propósito de crear condiciones favorables para las inversiones que realicen los inversionistas de una de las

Partes Contratantes en el territorio de la otra Parte Contratante, que impliquen transferencias de capitales; y,

Reconociendo que la promoción y la protección de tales inversiones sobre la base de un convenio contribuirá a estimular la iniciativa económica individual e incrementará la prosperidad de ambos Estados.

Han convenido lo siguiente:

ARTICULO I

Definiciones

A los fines del presente convenio:

(1) El término "INVERSION" designa, de conformidad con las leyes y reglamentaciones de la Parte Contratante en cuyo territorio se realiza la inversión, todo tipo de bienes y derechos relacionados con una inversión efectuada por un inversionista de una Parte Contratante en el territorio de la otra Parte Contratante, de acuerdo con la legislación de esta última.

Incluye en particular, aunque no exclusivamente:

- a) La propiedad de bienes muebles e inmuebles, así como los demás derechos reales tales como hipotecas, cauciones, usufructo y derechos de prenda;
- b) Acciones, cuotas sociales y cualquier otro tipo de participación en sociedades;
- c) Títulos de crédito y derechos a cualquiera otras prestaciones que tengan un valor económico. Los créditos estarán incluidos solamente cuando estén regularmente contraídos y documentados según las disposiciones vigentes en el país donde esa inversión sea realizada y directamente vinculados a una inversión específica;
- d) Derechos de propiedad intelectual, incluidos derechos de autor y derechos de propiedad industrial tales como patentes, diseños industriales, marcas comerciales o marcas de fábrica, nombres comerciales, procesos técnicos, derechos de llaves y otros derechos similares; y,
- e) Concesiones económicas conferidas por ley o por contrato y cualesquiera licencias y permisos, conferidos de acuerdo a la ley.

Ninguna modificación de la forma jurídica según la cual los bienes y derechos hayan sido invertidos o reinvertidos afectará su calificación de inversiones de acuerdo con el presente Convenio.

(2) El término inversionista designa para cada una de las Partes Contratantes, a los siguientes sujetos que hayan efectuado o efectúen inversiones en el territorio de la otra Parte Contratante conforme al presente convenio:

- a) Toda persona física que sea nacional de una de las Partes Contratantes, de conformidad con su legislación; y,

- b) Toda persona jurídica constituida de conformidad con las leyes y reglamentaciones de una Parte Contratante y que tenga su sede así como sus actividades económicas reales en el territorio de dicha Parte Contratante, independientemente de que su actividad tenga o no fines de lucro.
- (3) Las disposiciones de este convenio no se aplicarán a las inversiones realizadas por personas físicas que sean nacionales de una Parte Contratante en el territorio de la otra Parte Contratante, si tales personas, a la fecha de la inversión, han estado domiciliadas desde hace más de dos años en esta última Parte Contratante, a menos que se pruebe que la inversión fue admitida en su territorio desde el exterior.
- (4) El término "ganancias" designa todos los valores monetarios generados por una inversión, tales como utilidades, dividendos, intereses, regalías y cualquier otro ingreso relacionado con la inversión.
- (5) El término "territorio" designa el territorio nacional de cada Parte Contratante, incluyendo aquellas zonas marítimas adyacentes al límite exterior del mar territorial del territorio nacional, sobre el cual la Parte Contratante concernida pueda, de conformidad con su legislación y el derecho internacional, ejercer soberanía, derechos soberanos o jurisdicción.
- (3) Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso precedente, el tratamiento de la nación más favorecida no se aplicará a los privilegios que cada Parte Contratante acuerde a favor de inversionistas de un tercer Estado, como consecuencia de su participación o asociación en una zona de libre comercio, unión aduanera, mercado común o acuerdo regional.
- (4) Las disposiciones del inciso (2) de este artículo, no serán interpretadas en el sentido de obligar a una Parte Contratante a extender a los inversionistas de la otra Parte Contratante los beneficios de cualquier tratamiento, preferencia o privilegio resultante de un acuerdo internacional destinado a evitar la doble tributación.

ARTICULO V

Expropiaciones y Compensaciones

- (1) Ninguna de las Partes Contratantes tomará medidas de nacionalización o expropiación ni ninguna otra medida que tenga el mismo efecto, contra inversiones que se encuentren en su territorio y que pertenezcan a inversionistas de la otra Parte Contratante, a menos que dichas medidas sean tomadas por razones de utilidad pública o interés nacional, sobre una base no discriminatoria y bajo el debido proceso legal. De la legalidad de la nacionalización, expropiación o de cualquier otra medida que tenga un efecto equivalente y el monto de la compensación se podrá reclamar en procedimiento judicial ordinario.

Tales medidas estarán acompañadas de providencias para el pago de una compensación pronta, adecuada y efectiva. El monto de dicha compensación corresponderá al valor de mercado que la inversión expropiada tenía inmediatamente antes de la expropiación o antes de que la expropiación inminente se hiciera pública, si ello ocurre con anterioridad y comprenderá los intereses generados desde la fecha de la expropiación a una tasa comercial normal.

- (2) Los inversionistas de una Parte Contratante que sufrieran pérdida en sus inversiones en el territorio de la otra Parte Contratante, debido a guerra u otro conflicto armado, estado de emergencia nacional, revuelta, insurrección o motín, recibirán en lo que se refiere a restitución, indemnización, compensación u otro resarcimiento, un tratamiento no menos favorable que el acordado a sus propios inversionistas o a las inversionistas de un tercer Estado. Los pagos serán libremente transferibles.

ARTICULO VI

Transferencias

- (1) Cada Parte Contratante garantizará a los inversionistas de la otra Parte Contratante la transferencia sin demora de los pagos relacionados con una inversión y, en particular, aunque no exclusivamente de:
- a) El capital y las sumas adicionales necesarias para el mantenimiento y desarrollo de las inversiones;

ARTICULO II

AMBITO DE APLICACIÓN

El presente Convenio se aplicará a todas las inversiones realizadas antes o después de la fecha de su entrada en vigor, pero las disposiciones del presente Convenio no se aplicarán a ninguna controversia, reclamo o diferendo que haya surgido con anterioridad a su entrada en vigor.

ARTICULO III

Promoción de Inversiones

Cada Parte Contratante, con sujeción a su política general en el campo de las inversiones extranjeras, promoverá en su territorio las inversiones de inversionistas de la otra Parte Contratante, y admitirá dichas inversiones conforme a sus leyes y reglamentaciones.

ARTICULO IV

Protección de Inversiones

(1) Cada Parte Contratante asegurará en todo momento un tratamiento justo y equitativo a las inversiones de inversionistas de la otra Parte Contratante y no perjudicará su gestión, mantenimiento, uso, goce, usufructo, ampliación, liquidación o disposición, a través de medidas injustificadas o discriminatorias.

(2) Cada Parte Contratante, una vez que haya admitido en su territorio inversiones de inversionistas de la otra Parte Contratante, concederá plena protección legal a tales inversiones y les acordará un tratamiento no menos favorable que el otorgado a las inversiones de sus propios inversionistas nacionales o de inversionistas de terceros Estados.

- b) Los beneficios, utilidades, intereses, dividendos y otros ingresos corrientes;
 - c) Los fondos para el reembolso de los préstamos tal como se definen en el artículo 1, inciso (1), (c);
 - d) Las regalías;
 - e) El producto de la venta o liquidación total o parcial de una inversión;
 - f) Las compensaciones previstas en el artículo V; y,
 - g) Los pagos que deben efectuarse en virtud de la subrogación prevista en el artículo VII del presente Acuerdo.
- (2) Para efectos del presente artículo, se entenderá que una transferencia es realizada sin demora cuando se efectúe dentro del plazo normalmente necesario para el cumplimiento de las formalidades respectivas. El plazo se contará desde el día en que se haya presentado la debida solicitud, acompañada de los documentos necesarios, no pudiendo en ningún caso exceder de sesenta días.
- (3) Las transferencias se realizarán en moneda libremente convertible y al tipo de cambio vigente en el mercado a la fecha en que se realicen.

ARTICULO VII

Subrogación

- (1) Si una Parte Contratante o una de sus agencias realizara un pago a un inversionista en virtud de una garantía o seguro que hubiera contratado en relación a una inversión, la otra Parte Contratante reconocerá la validez de la subrogación a favor de aquella Parte Contratante o una de sus agencias respecto de cualquier derecho o título del inversionista. La Parte Contratante o una de sus agencias estará autorizada, dentro de los límites de la subrogación, a ejercer los mismos derechos que el inversionista hubiera estado autorizado a ejercer.
- (2) En el caso de subrogación tal como se define en este artículo, el inversionista no interpondrá ningún reclamo a menos que esté autorizado a hacerlo por la Parte Contratante o su agencia.

ARTICULO VIII

Aplicación de otras normas

Si las disposiciones de la legislación de cualquier Parte Contratante o las obligaciones de derecho internacional existentes o que se establezcan en el futuro entre las Partes Contratantes en adición al presente Convenio o si un Acuerdo entre un inversionista de la Parte Contratante y la otra Parte Contratante contienen normas, ya sean generales o específicas, que otorguen a las inversiones realizadas por inversionistas de la otra Parte Contratante un trato más favorable que el que se establece en el presente Convenio, aquellas normas prevalecerán sobre éste en la medida que sean más favorables.

ARTICULO IX

Solución de controversias entre las Partes Contratantes

- (1) Las controversias que surgieren entre las Partes Contratantes relativas a la interpretación o aplicación del presente Convenio serán, en lo posible, solucionadas por la vía diplomática.
- (2) Si una controversia entre las Partes Contratantes no pudiere ser dirimida de esa manera en un plazo de seis meses a contar de la fecha de la notificación de la controversia, ésta será sometida, a solicitud de cualquiera de las Partes Contratantes a un Tribunal arbitral.
- (3) Dicho Tribunal Arbitral será constituido para cada caso particular de la siguiente manera: dentro de los dos meses de la recepción del pedido de arbitraje, cada Parte Contratante designará un miembro del Tribunal, quienes elegirán a un nacional o de un Tercer Estado el que será Presidente del Tribunal. El presidente será nombrado en un plazo de dos meses a partir de la fecha de la designación de los otros dos miembros.
- (4) Si dentro de los plazos previstos en el inciso inmediatamente anterior o se hubieren efectuado las designaciones necesarias, cualquiera de las Partes Contratantes podrá, en ausencia de otro arreglo, invitar al Presidente de la Corte Internacional de Justicia a que proceda a realizar los nombramientos necesarios. Si el Presidente fuere nacional de una de las Partes Contratantes o cuando, por cualquier razón, se hallare impedido de desempeñar dicha función, se invitará al Vicepresidente a efectuar los nombramientos necesarios. Si el Vicepresidente fuere nacional de alguna de las Partes Contratantes, o si se hallare también impedido de desempeñar dicha función, el miembro de la Corte Internacional de Justicia que le siga inmediatamente en el orden de precedencia y no sea nacional de alguna de las Partes Contratantes, será invitado a efectuar los nombramientos necesarios.
- (5) El Tribunal Arbitral tomará su decisión por mayoría de votos. Tal decisión será definitiva y obligatoria para ambas Partes Contratantes. Cada Parte Contratante sufragará los gastos de su miembro del Tribunal y de su representación en el procedimiento arbitral. Los gastos del Presidente, así como las demás erogaciones serán sufragados en porciones iguales por las Partes Contratantes. No obstante, el Tribunal Arbitral podrá determinar en su decisión que una mayor proporción de los gastos sea sufragada por una de las dos Partes contratantes. El Tribunal determinará su propio procedimiento.

ARTICULO X

Solución de controversias entre un inversionista y la Parte Contratante receptora de la inversión.

- (1) Toda controversia relativa a las disposiciones del presente Convenio entre un inversionista de una Parte Contratante y la otra Parte Contratante, será, en la medida de lo posible, solucionada mediante consultas amistosas.

- (2) Si la controversia no hubiere podido ser solucionada en el término de seis meses a partir del momento en que fue planteada por una u otra de las Partes, podrá ser sometida, a pedido del inversionista.
- O bien a los tribunales competentes de la Parte Contratante en cuyo territorio se realizó la inversión.
 - O bien el arbitraje internacional en las condiciones descritas en el inciso (3).

Una vez que un inversionista haya sometido la controversia a la jurisdicción de la Parte Contratante implicada o al arbitraje internacional, la elección de uno u otro de esos procedimientos será definitiva.

- (3) En caso de recurso al arbitraje internacional, la controversia deberá ser sometida al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (C.I.A.D.I.), creado por el "Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a las Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados", abierto a la firma en Washington el 18 de marzo de 1965.
- (4) El órgano arbitral decidirá en base a las disposiciones del presente Convenio; al derecho de la Parte Contratante involucrada en la controversia incluidas las normas relativas a conflictos de leyes; a los términos de eventuales acuerdos particulares concluidos con relación a la inversión y a los principios del Derecho Internacional aplicables en la materia.
- (5) Las sentencias arbitrales serán definitivas y obligatorias para las partes en la controversia. Cada Parte Contratante las ejecutará de conformidad con su legislación.

ARTICULO XI

Entrada en vigor, duración y terminación

- (1) El presente Convenio entrará en vigor a los cuarenta y cinco días de la fecha del canje de los respectivos instrumentos de ratificación. Su vigencia será de diez años. Después permanecerá en vigor hasta la expiración de un plazo de doce meses a partir de la fecha en que alguna de las Partes Contratantes notifique por escrito a la otra Parte Contratante su decisión de dar por terminado este Convenio.
- (2) Con relación a aquellas inversiones efectuadas con anterioridad a la fecha en que la notificación de terminación de este Convenio se haga efectiva, las disposiciones de los artículos del I al X continuarán en vigencia por un período de diez años a partir de esa fecha.

Hecho el veinte y siete de octubre de mil novecientos noventa y tres en la ciudad de Quito, en dos ejemplares originales, en el idioma español siendo los dos textos igualmente auténticos.

POR EL GOBIERNO
DE LA
REPUBLICA DE CHILE
Enrique Silva Cimma

POR EL GOBIERNO
DE LA
REPUBLICA DEL
ECUADOR
Diego Paredes Peña

TÉRMINO PARA PRONUNCIARSE: 10 días a partir de la publicación del presente texto.

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

TERCERA SALA

Quito, D. M., 16 de marzo de 2010

Juez ponente: Dr. Patricio Herrera Betancourt

No. 0218-2009-RA

ANTECEDENTES

William Germán Rivera Vinueza, interpone Acción de Amparo Constitucional ante el Juez Décimo Tercero de lo Civil de Pichincha en contra de los señores: Alcalde y Procurador Síndico del Distrito Metropolitano de Quito, Dra. Elizabeth Tapia Cercado, Comisaria Metropolitana Zona Mariscal del Distrito Metropolitano de Quito. Manifiesta que es propietario de un negocio de Karaoke, denominado BAR KARAOKE LATIN ¼, ubicado en la calle Vicente Ramón Roca No. 176 Tamayo. Negocio que lo ha iniciado luego de haber trabajado por largos años y ahorrado un capital en el exterior y regresar con la finalidad de ganarse honestamente su sustento y el de su familia. Que, luego de poner en funcionamiento el local, el 21 de abril de 2008, la Dirección de Salud de Pichincha le extendió el permiso de funcionamiento; además, de los permisos respectivos del Cuerpo de Bomberos del Distrito Metropolitano de Quito, el Registro único de Contribuyentes. Que, con todos estos permisos solicita al Departamento de Territorio y Vivienda del Distrito Metropolitano de Quito el permiso de suelo, mismo que le fue negado de acuerdo al estudio técnico e informe desfavorable. Que, en el sector existen un sinnúmero de locales de similares condiciones y características y en funcionamiento. Que, la ingente inversión que ha realizado no es considerada y se cometa la injusticia al negársele el permiso de uso de suelo y por ende la patente para el funcionamiento. Que, el 20 de junio de 2008, la Comisaria emite la Resolución No. 093-2008-CMLM-CG-2008, que en su parte resolutive expresa "Primero.- Ordenar la inmediata clausura definitiva....Segundo.- Multar al señor William Germán Rivera Vinueza, propietario...con la cantidad de UDS. \$ 250.50....Quinto.-Prevenir a los involucrados...Sexto.- Dejar a salvo los derechos...". Que, la Comisaria y funcionarios de la Comisaría han actuado de mala fe, porque le permitieron continuar con los trámites para que se le confiera el permiso de uso de suelo y que no era necesario que presente ningún escrito con abogado que ellos le iban a ayudar. Que el daño es inminente y contra toda ley, pues la anticonstitucional resolución le ha ocasionado un daño pecuniario grave e irreparable. El accionante manifiesta que la resolución No. 093-2008-CMLM-CG-2008, de 20 de junio de 2008, ha ido más allá de las ordenanzas municipales y ha ordenado la clausura del negocio, sin observar las atenuantes y sin ninguna advertencia, demostrando la documentación en regla.

Con estos antecedentes, debidamente fundamentados en lo dispuesto en los Arts. 95 de la Constitución Política de

1998 y 46 de la Ley de Control Constitucional, proponen la presente acción de amparo constitucional, solicita se adopten medidas urgentes destinadas a cesar, evitar o remediar las consecuencias del acto administrativo, se adopten medidas urgentes a fin de cesar la lesión y evitar que se violen sus derechos; además, que las autoridades demandadas procedan a la reapertura del BAR KARAOKE LATIN ¼, a fin de precautelar los intereses económicos, familiares y sociales.

En la audiencia pública celebrada en la presente causa, las partes, por intermedio de sus abogados defensores han efectuado sus alegaciones verbalmente, como se advierte del Acta de la referida diligencia, que obra de fojas 37 del proceso.

El Dr. Diego Carrasco Falconi, Delegado de la Procuraduría General del Estado, mediante escrito que obra de fojas 43, expuso: Que la sanción impuesta es consecuencia de la trasgresión de las normas legales previstas en los Arts. 154 y 365 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal y 292 del Código Municipal, por lo que el acto es legítimo por estar emanado de autoridad competente, por no existir violación de derechos subjetivos y por no existir inminencia, por lo que solicita se rechace la demanda

El Juez Décimo Tercero de lo Civil de Pichincha (Quito), mediante resolución expedida el 11 de agosto de 2009, negó la acción deducida, por considerar que las resoluciones por las cuales se le impone sanción son legítimas al ser expedidas por autoridad competente y no vulneran derechos constitucionales. Esta resolución es apelada por el accionante para ante la Corte Constitucional.

Encontrándose el presente caso en estado de resolver, para hacerlo, se realizan las siguientes:

CONSIDERACIONES:

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

TERCERA.- El amparista impugna el acto de clausura del negocio denominado BAR KARAOKE LATIN ¼, efectuado el 20 de junio de 2008 por la Comisaría Metropolitana Zona Mariscal.

CUARTA.- La acción de amparo constitucional es esencialmente tutelar de los derechos subjetivos constitucionales, por lo que se trata de resolver el fondo del asunto, y, de ser el caso, revocar los actos de autoridad suspendiendo sus efectos, para con ellos garantizar simultáneamente el cumplimiento de la Constitución y el respeto y vigencia de los derechos que ella reconoce. De conformidad con el Art. 95 de la Constitución de 1998 y 46 de la Ley Orgánica del Control Constitucional se establece de manera concluyente que esta acción procede cuando: **a)**

existe un acto ilegítimo de autoridad pública; **b)** que siendo violatorio de un derecho subjetivo constitucional, **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.

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

QUINTA.- Es condición sustancial de esta acción verificar la ilegitimidad en la que hayan incurrido las autoridades públicas municipales. En el presente caso, del acto impugnado aparecen los fundamentos fácticos y jurídicos por los cuales las autoridades demandadas proceden a la clausura del negocio del accionante “por cuanto su actividad principal de Bar Karaoke no es compatible con el uso de suelo R2 y no cuenta con los permisos municipales correspondientes...”. Al respecto cabe puntualizar lo siguiente:

1. El Art. 2 de la Ley del Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito en su numeral 1, faculta al Municipio Metropolitano de Quito, regular el uso y la adecuada ocupación del suelo y ejercer control sobre el mismo con competencia exclusiva y privativa. Asimismo, el Art. No. 292 del Código Municipal confiere a los Comisarios Metropolitanos competencia para conocer, juzgar y sancionar infracciones relacionadas con el control de construcciones, calles, higiene, espectáculos públicos, áreas históricas y otros establecidos en la Ley o en las Ordenanzas respectivas. El Art. RII 286 de la Ordenanza 095 publicada en el Registro Oficial No. 286 del 10 de octubre del 2003 expresa que, los que destinen un predio o una edificación a actividades que impliquen formas no permitidas o incompatibles de uso de suelo, contraviniendo las disposiciones de este título, serán sancionadas con multa equivalente al 125% de la remuneración básica unificada, sin perjuicio de que el Comisario Metropolitano ordene la clausura del local.
2. Ahora bien, la regulación del uso y la adecuada ocupación del suelo, así como el ejercicio del control sobre los mismos, no puede realizarse a discreción o arbitrio de las autoridades municipales, como ocurre en el presente caso, ya que, en la zona La Mariscal (calle Vicente Ramón Roca de esta ciudad de Quito) se ha permitido el funcionamiento de otros bares y karaokes, circunstancias por las que las leyes y ordenanzas municipales no se estaría aplicando en igualdad a todos las personas, configurándose una desigualdad ante la ley.
3. A fojas 36 del expediente consta el Informe de compatibilidad del Suelo, suscrito por el señor Ign. Carlos Encalada Balbín Jefe de Control Gerencia la Mariscal, de fecha 28 de mayo del 2008, dirigido a William Rivera Vinuesa, que dice: “En atención a su solicitud tendiente a obtener el informe de factibilidad

de implantación de uso de suelo en el predio con la siguiente identificación: Propietario: Arias Eguiguren Luisa y Otros. Ubicación: Vicente Ramón Roca 176 y Tamayo. Barrio/Sector: Mariscal Sucre. Clave catastral: 10304-08-001 pedio 5835. Establecimiento: Karaoke Latin ¼. Uso de suelo propuesto: Comercio zonal CZ1B. IRM: 211668: de 15-05-2008. Uso de suelo principal según IRM: Residencial mediana densidad R2. Esta Gerencia emite informe técnico DESFAVORABLE a su pedido. La actividad del establecimiento KARAOKE (CZ1B) no es compatible con el uso de suelo R2". Este informe carece de motivación que exige la Constitución de la República, pues, no se enuncian las normas o principios en que se funda; no se explica la pertenencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, como lo exige el artículo 76 numeral 7 literal l) ídem. Su exigencia es una garantía de justicia como derivación del principio de la inviolabilidad de la defensa. Por motivación lícita y fehaciente podrán los administrados conocer las razones que justifica una resolución y decidir su aceptación o impugnación; y, cualquier deficiencia en la motivación equivale a la inexistencia, afectando indefectiblemente a la validez de esa decisión administrativa.

4. Revisado el contenido Resolución de la Comisaría Metropolitana de La Mariscal (Fs. 2 al 4), así como el expediente constitucional, se constata que el accionante cumplió con los siguientes documentos: Permiso de funcionamiento del establecimiento denominado Latin ¼, otorgado el 21 de abril del 2008, por la Dirección Provincial de Salud de Pichincha; permiso de funcionamiento del año 2008, otorgado por el Cuerpo de Bomberos de Quito, dos certificados de salud, el RUC a nombre del señor William Germán Rivera Vinueza, para la actividad de karaoke café bar. No obtiene la patente municipal anual por el informe desfavorable del uso de suelo.

SEXTA.- De lo expuesto se advierte claramente que existe lo que en doctrina constitucional se conoce como vicio de ilegitimidad por motivo. El control de la motivación es establecido a partir de tres estándares: 1. Falta de motivos. 2. Falta de base legal; y 3. Deturpación de fundamentos. **La falta de motivos** puede ser caracterizada por la ausencia absoluta de motivos, por la contradicción de motivos, por el motivo hipotético o por la falta de respuesta a la conclusión. **La falta de base legal** es la medida a partir de un control sustancial, implicando en la insuficiencia de mérito de los motivos fácticos. Y, **la deturpación** puede ser definida como un error flagrante de apreciación de los fundamentos.

En consecuencia, los fundamentos de la Resolución dictada el 20 de junio del 2008 por Dra. Elizabeth Tapia Cercado, en su calidad de Comisaría Metropolitana La Mariscal y su consecuente clausura y multa al establecimiento Bar karaoke Latin ¼, carecen de legitimidad.

SÉPTIMA.- Es obligación del Juez Constitucional en esencia y por las facultades que le confiere la norma constitucional y la Ley de Control Constitucional, tutelar la vigencia de un derecho que la Constitución de la República consagra a favor de las personas, imponiéndolas la irrenunciable responsabilidad de proteger a quienes sufren o han sufrido los embates de una decisión abusiva, ilegítima e inconstitucional de cualquier autoridad. En la especie, el acto impugnado niega el derecho a trabajar y recibir

ingresos lícitos que sirve de sustento personal y familiar, vulnera los derechos constitucionales como el derecho a la igualdad (Art. 23 numeral 3), motivación (Art. 24 numeral 13 de la Constitución de 1998), lo que ocasiona indudablemente daño grave. Por tanto, considerando que la acción de amparo constitucional ha sido instituida como garantía de derechos de las personas para tutelarlas, frente a la arbitrariedad de la autoridad pública, cuando vulnera alguno de sus derechos constitucionales, corresponde en el presente caso la tutela constitucional efectiva que permita tomar medida remediadora a fin de cesar de manera inmediata el acto ilegítimo proveniente de la autoridad de la administración pública.

La Sala en uso de sus atribuciones constitucionales y legales,

RESUELVE:

1.- Revocar la resolución venida en grado; y, en consecuencia conceder el amparo constitucional solicitado por el señor William Germán Rivera Vinueza, dejando sin efecto la Resolución dictada el 20 de junio del 2008 por la Dra. Elizabeth Tapia Cercado Comisaría Metropolitana La Mariscal y su consecuente clausura del establecimiento Bar karaoke Latin ¼.

2.- Devolver el expediente al Juez de origen para los fines legales consiguientes.- NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.

f.) Dr. Hernando Morales Vinueza, Juez Tercera Sala.

f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Presidente Tercera Sala.

f.) Dr. Patricio Herrera Betancourt, Juez Sustanciador.

RAZON.- Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Hernando Morales Vinueza, Dr. Manuel Viteri Olvera y Patricio Herrera Betancourt, Jueces de la Tercera Sala, quienes suscriben a los diez y seis días del mes de marzo de dos mil diez.- Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.- Quito, a 5 de abril del 2010.- f.) Secretario de la Tercera Sala.

Quito, D. M., 25 de marzo del 2010

Sentencia N° 005-10-SCN-CC

CASO N° 0004-10-CN

Juez Constitucional Sustanciador: Dr. MSc. Alfonso Luz Yunes

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

I. ANTECEDENTES**Resumen de Admisibilidad.**

El caso No. 0004-10-CN fue presentado ante la Corte Constitucional para el período de transición el día 20 de enero de 2010.

La señora Secretaria General (e) de la Corte Constitucional, el 17 de febrero del 2010, señaló que la acción No. 0004-10-CN, tiene relación con el caso signado con el No. 0025-09-CN.

El señor doctor Luis Abarca Galeas, Presidente de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, en acatamiento a lo previsto en el Art. 428 de la Constitución de la República del Ecuador, remitió a la Corte Constitucional el proceso penal No. 848-KV-2009, que, por prevaricato, sigue la Fiscalía General del Estado en contra de los doctores Juan Morales, Freddy Ordóñez y Manuel Yépez, Jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.

Detalle de consulta sobre constitucionalidad.**Identificación de la norma consultada.**

En acta de audiencia preparatoria de juicio y formulación de dictamen, en el juicio No. 848-2009-K.V., suscrita por el doctor Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, se señaló que: “Una vez concluidas las intervenciones de los sujetos procesales, toma la palabra el señor Juez de Garantías Penales, quien manifiesta: Suspendo la aplicación del inciso 3 del artículo innumerado 3 constante a continuación del Art. 226 del Código de Procedimiento Penal, porque este inciso textualmente expresa: Si a criterio del Juez de Garantías Penales no hay vicios de procedimiento que afecten la validez del proceso, dictará auto de llamamiento a juicio cuando el dictamen fiscal sea de acusación, por ser inconstitucional.”, razón por la que se suspendió la sustanciación de la causa y se ordenó que se remitiera el expediente a la Corte Constitucional, en aplicación del Art. 428 de la Constitución de la República.

II. PARTE MOTIVA**Competencia de la Corte Constitucional para el Período de Transición.**

La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con lo previsto el Art. 428 y 429 de la Constitución de la República, en concordancia con los Arts. 39 y 40 de la Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el Período de Transición, publicado en el Registro Oficial No. 466 del 13 de noviembre del 2008; y, con la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 52 de 22 de octubre del 2009.

Finalidad y objeto del control concreto de constitucionalidad

El Art. 141 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional dispone que:

“El control concreto tiene como finalidad garantizar la constitucionalidad de la aplicación de las disposiciones jurídicas dentro de los procesos judiciales.

Los jueces aplicarán las disposiciones constitucionales, sin necesidad que se encuentren desarrolladas en otras normas de menor jerarquía. En las decisiones no se podrá restringir, menoscabar o inobservar su contenido”.

El objeto o propósito del control concreto de constitucionalidad está direccionado a que las normas secundarias del ordenamiento jurídico guarden conformidad con las constitucionales, esto es que en la aplicación que hagan los jueces de estas disposiciones no se vulnere derechos consagrados en la Constitución de la República.

Resulta evidente que un sistema de control de esta naturaleza, somete la conducta de todo juez a la rigurosidad de la norma constitucional, lo cual resulta beneficioso para el mantenimiento de la hegemonía de aquella sobre la secundaria y también podría a través de la jurisprudencia desarrollar las garantías constitucionales. Es evidente entonces, la necesidad de este control.

Respecto del tema, son concluyentes las valiosas opiniones de Claudia Escobar García, expuestas en el Compendio de la Constitución del 2008 en el Contexto Andino, cuando sostiene *“Que existe consenso sobre la necesidad de garantizar la supremacía y fuerza normativa de las constituciones políticas, para que pasen de ser un documento meramente político a un texto jurídico en el sentido pleno de la palabra”*; y, que *“En el denominado control concreto de constitucionalidad, todos y cada uno de los jueces son considerados constitucionales, y en este sentido cada uno de ellos debe asegurar que la aplicación de las normas jurídicas que sirven de base a la resolución de los problemas jurídicos sometidos a su conocimiento, se ajusten a los preceptos constitucionales; por este motivo, cuando la aplicación de una norma jurídica al caso particular genera una situación de inconstitucionalidad, el juez debe inaplicarla”*.

Determinación de los problemas jurídicos presentes y consideraciones de la Corte Constitucional sobre ellos**El asunto objeto de la consulta**

El día 22 de diciembre del 2009, en circunstancias en que se realizaba la audiencia preliminar dentro del juicio penal No. 848-2009-K.V., que sigue la Fiscalía General del Estado en contra de los Jueces Nacionales de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, el Presidente de la Segunda Sala de lo Penal de esta misma Corte, una vez concluidas las intervenciones, tomó la siguiente decisión:

“Suspendo la aplicación del inciso 3 del artículo innumerado 3 constante a continuación del 226 del Código de Procedimiento Penal, porque este inciso textualmente expresa: “SI A CRITERIO DEL JUEZ DE GARANTÍAS PENALES NO HAY VICIOS DE PROCEDIMIENTO QUE AFECTEN LA VALIDEZ DEL PROCESO, DICTARÁ AUTO DE LLAMAMIENTO A JUICIO CUANDO EL DICTAMEN FISCAL SEA DE ACUSACIÓN, por

ser inconstitucional”. Radica en que es violatorio del sistema procesal penal oral acusatorio instituido en la Constitución de la República en sus Arts. 75, 76, 77, 82, 168 No. 6, 169, 172 y 194, por los motivos que señalan en el acta de audiencia preparatoria de juicio y formulación de dictamen.

El origen constitucional y legal de la consulta respecto de la constitucionalidad de una norma secundaria

- a) El Art. 428 de la Constitución de la República del 2008 dispone que:

“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”.

La Constitución Política de la República de 1998, contenía ya una norma aproximada a la antes transcrita, con la diferencia de que en ésta se concedía facultad al juzgador para no aplicar una norma que a su juicio fuese inconstitucional, sin perjuicio de fallar sobre el asunto principal, decisión que sólo tenía fuerza obligatoria en el trámite concreto, debiendo el operador de justicia enviar informe al órgano de control constitucional para que éste decida con el carácter de general y obligatorio.

La modificación que realiza la actual Constitución, es un cambio de control difuso, que se origina en el hecho de cualquier juez puede inaplicar una norma que considere inconstitucional dentro de una causa cualquiera puesta a su conocimiento, a un control concentrado, en el que es el órgano constitucional el que tiene la facultad de decidir sobre la inconstitucionalidad de la norma secundaria, sistema en el cual sólo le está permitido al juez, en caso de duda sobre la constitucionalidad de la disposición legal, suspender la tramitación de la causa y remitir los antecedentes al órgano constitucional para que adopte la decisión que se aplicará en el futuro, desde el punto de vista constitucional.

- b) Los dos primeros incisos del Art. 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional disponen que:

“Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y servidoras y servidores de la Función Judicial aplicarán las disposiciones constitucionales, sin necesidad que se encuentren desarrolladas en otras normas de menor jerarquía. En las decisiones no se podrá restringir, menoscabar o inobservar su contenido.

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

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

El contenido de esta disposición, que es eco de la norma del artículo 428 de la Constitución, confirma en todo caso el celo garantista de ésta, desde el punto de vista del control al que somete a todos los jueces y a otros en el desempeño de sus cargos.

La disposición legal que origina la consulta de constitucionalidad

La norma por la cual el Juez de Garantías Penales, en el caso concreto el Presidente de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia procedió a suspender la causa que se sigue contra los Jueces Nacionales de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la misma Corte, es una que forma parte del Código de Procedimiento Penal, cuerpo de ley éste que sirve para regular el trámite, en sus diversas etapas, del proceso penal.

La disposición materia de la consulta se encuentra dentro del Título denominado NORMAS GENERALES PARA LAS AUDIENCIAS y, ya concretamente, en el artículo 59 de las reformas al Código de Procedimiento Penal, que se encuentran publicadas en el Suplemento del Registro Oficial No. 555 de 24 de marzo del 2009, se dispone que:

“Art. 59.- A continuación del artículo 226, agréguese los siguientes artículos innumerados:

Art....- Resolución.- Concluidas las intervenciones de los sujetos procesales el juez de garantías penales anunciará de manera verbal a los presentes su resolución, la que se considerará como notificada en el mismo acto. La secretaria del juzgado conservará por escrito o en una grabación las actuaciones y exposiciones realizadas en la audiencia y el contenido íntegro de la resolución judicial.

Si el juez de garantías penales observare que las alegaciones respecto de la existencia de causas de nulidad del proceso están debidamente sustentadas, declarará la nulidad a partir del acto procesal que lo invalida.

Si a criterio del juez de garantías penales no hay vicios de procedimiento que afecten la validez del proceso, dictará auto de llamamiento a juicio cuando el dictamen fiscal sea de acusación.

Si se impugna la constitucionalidad o la legalidad de la evidencia, el juez de garantías penales deberá pronunciarse rechazando la objeción o aceptándola, y en este último caso declarará qué evidencias son ineficaces hasta ese momento procesal.

En el evento anterior, el juez de garantías penales preguntará al fiscal si es su decisión mantener la acusación sin contar con la evidencia que se considera ineficaz hasta ese momento; si el fiscal decide mantenerla, el juez de garantías penales dictará auto de llamamiento a juicio, en cuya etapa la

Fiscalía deberá desarrollar los actos de prueba necesarios para perfeccionar y legalizar la evidencia ineficaz.

El secretario elaborará, bajo su responsabilidad y su firma, el extracto de la audiencia, que recogerá la identidad de los comparecientes, los procedimientos especiales alternativos al proceso ordinario que se hubieren aplicado, las alegaciones, los incidentes y la resolución del juez de garantías penales”.

Si bien la disposición que es materia de consulta no comprende todo el artículo mandado a agregar después del artículo 226 del Código de Procedimiento Penal, que corresponde al tercero innumerado, la transcripción total de la norma tiene sólo fines de comprensión, esto es tener una mejor idea del contenido del inciso que originó la suspensión de la causa, dentro del contexto general de la norma.

Las etapas del Proceso Penal y la Instrucción Fiscal

a) De manera general el Título IV del Código Adjetivo Penal trata de las etapas del proceso penal y, dentro de este Título, el Art. 206 dice:

“Art. 206.- Etapas.- Por regla general el proceso penal se desarrolla en las etapas siguientes:

1. *La Instrucción Fiscal;*
2. *La Etapa Intermedia;*
3. *El Juicio; y,*
4. *La Etapa de Impugnación”.*

El proceso penal, como cualquier otro, tiene su origen en la Constitución, cuando ésta garantiza que:

“Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento”; norma que, con el cambio de uno u otro término, se viene estatuyendo en las diversas Constituciones del país. El Código de Procedimiento Penal recoge este origen y, en su primer artículo dispone:

“Art. 1.- Juicio previo.- Nadie puede ser penado si no mediante una sentencia ejecutoriada, dictada luego de haberse probado los hechos y declarado la responsabilidad del imputado en un juicio, sustanciado conforme a los principios establecidos en la Constitución Política de la República y en este Código, con observancia estricta de las garantías previstas para las personas y de los derechos del imputado y de las víctimas”.

Sin duda alguna, las normas constitucionales y legales establecen con absoluta claridad, como garantía fundamental, la existencia de un juicio previo para establecer la verdad histórica de determinados hechos y sus protagonistas, para lo cual se realiza una serie de actos con participantes dirigidos por operadores de justicia, cuyas actuaciones originan el proceso penal, que no tiene otro fin que la realización del derecho penal, esto es la administración de la justicia en este campo.

b) El nuevo Código de Procedimiento Penal, cuya vigencia efectiva data de julio del 2001, trae consigo el sistema acusatorio en el campo procesal penal, con el cual se

expulsa de la legislación del país el viejo sistema inquisitivo. En este Código, que trae también los primeros esbozos del procedimiento oral en todas las etapas del proceso penal, se incluye como primera etapa de éste la denominada Instrucción Fiscal.

La instrucción Fiscal es el inicio del proceso penal, cuya dirección corresponde al funcionario público denominado Fiscal. De manera general,

“La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal...”, según lo que dispone la primera parte del artículo 195 de la vigente Constitución de la República.

De su lado, el Código Adjetivo Penal recogiendo esta norma sobre el tema del inicio de la Indagación Fiscal, en el primer inciso del artículo 217 reformado dispone que:

“Art. 217.- Cuando el Fiscal cuente con la información necesaria y los fundamentos suficientes para deducir una imputación, enviará a la Sala de Sorteos la petición al juez de garantías penales, a fin d que señale día y hora para la audiencia de formulación de cargos, acto en el que solicitará de estimar pertinente, las medidas cautelares personales y reales”.

El papel del Fiscal y el Juez de Garantías Penales en el Proceso Penal

a) Dentro del desarrollo del proceso y, más concreta para efectos del análisis, durante el trámite de la instrucción, tanto el fiscal como el juez tienen su rol bien definido en la misma ley. Conviene precisar cuáles son las funciones de cada uno, para ubicarlas dentro del examen general que se formule al momento de realizar la confrontación de la norma génesis de la consulta, con las normas constitucionales invocadas como posiblemente vulneradas por la aplicación de ésta.

El Art. 65 del Código de Procedimiento Penal dice:

“Art. 65.- Funciones.- Corresponde al Fiscal el ejercicio de la acción penal en los delitos de acción pública.

Además el Fiscal intervendrá como parte durante todas las etapas del proceso penal de acción pública.

No tendrá participación en los juicios de acción privada.

Es obligación del Fiscal, actuar con absoluta objetividad, extendiendo la investigación no sólo a las circunstancias de cargo, sino también a las que sirvan para descargo del imputado”.

La presente norma tiene concordancia con lo que dispone el artículo 33 del mismo cuerpo legal, cuyo texto dice:

“Art. 33.- Ejercicio.- El ejercicio de la acción pública corresponde exclusivamente al Fiscal.

Sin embargo, el ejercicio de la acción pública de instancia particular, procederá solamente previa denuncia del ofendido.

Lo dispuesto en el inciso anterior ha de entenderse sin perjuicio de los derechos del ofendido para acceder al órgano judicial competente, según lo previsto en este Código.

El ejercicio de la acción privada corresponde únicamente al ofendido, mediante querrela”.

En lo fundamental, en lo que alude a estas funciones, de manera general, el inciso primero del artículo 195 de la Carta Magna establece que:

“Art. 195.- La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal”.

De un breve examen de estas disposiciones, se puede sacar algunas conclusiones válidas para precisar el rol del Fiscal en el proceso.

No hay discusión en cuanto a que el Fiscal inicia y dirige la etapa procesal de Instrucción Fiscal, pero tal gestión resulta bastante formal, esto es, sin poder decisorio, que no va más allá de acopiar elementos de cargo o descargo sobre el hecho presuntamente delictivo y sus participaciones; que la Fiscalía es parte procesal, pero no obstante ello, su intervención procesal será bajo principios como los de oportunidad o intervención mínima; que le corresponde al fiscal al finalizar el plazo de la Instrucción, emitir dictamen, bien sea acusatorio o abstentivo. Estas consideraciones en cuanto al fiscal.

En lo demás, el artículo 216 del Código de Procedimiento Penal de manera detallada determina las funciones del fiscal.

b) Por otra parte, en cuanto a las funciones de los jueces de garantías penales, bien vale traer al examen, en primer lugar el artículo 16 del Código de Procedimiento Penal que dice:

“Art. 16.- Exclusividad.- Sólo los jueces y tribunales penales establecidos de acuerdo con la Constitución y las demás leyes de la República ejercen jurisdicción en materia penal”.

Sobre el mismo particular el artículo 27 de este cuerpo legal, determina los asuntos que son de conocimiento y resolución de los jueces, los mismos que se detallan concretamente en nueve numerales y en un décimo general.

Para el asunto que motiva este análisis, conviene la transcripción de las siguientes:

“1. Garantizar los derechos del procesado y ofendido conforme a las facultades y deberes establecidos en ese Código, la Constitución y los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos”:

“2. Tramitar y resolver en audiencia, en la fase de indagación previa y etapa de instrucción fiscal, la adopción, exención, revisión, fijación de plazo y control de necesidad de mantención de medidas cautelares”;

“3. Tramitar y resolver en audiencia las solicitudes de archivo procesal, desestimaciones, acuerdos reparatorios, suspensiones condicionales al procedimiento y conversiones”; y,

“5. Conocer y resolver las solicitudes que se presenten en la audiencia preparatoria”.

Dentro de este marco de atribuciones del juez de garantías penales y concretamente sobre el tema que motiva la consulta, vale reproducir el contenido del inciso primero del artículo 232 reformado del Código Adjetivo Penal, cuyo texto dice:

“Art. 232.- Auto de llamamiento a juicio.- Si el juez de garantías penales considera que de los resultados de la instrucción fiscal se desprenden presunciones graves y fundadas sobre la existencia del delito, sobre la participación del procesado como autor, cómplice o encubridor, dictará auto de llamamiento a juicio, iniciando por pronunciarse sobre la validez del proceso. En el mismo auto deben incluirse los siguientes requisitos:”.

Haciendo abstracciones de que existen otras normas que contienen atribuciones para los jueces de garantías penales, distintas a las transcritas, éstas se contraen a establecer, en lo fundamental, que estos jueces deben garantizar los derechos de las partes en el procedimiento, derechos que devienen de la Constitución de la República, instrumentos internacionales sobre derechos humanos y el Código de Procedimiento Penal, entre tales los atinentes al debido proceso y a la seguridad jurídica; que a él corresponde adoptar todas las decisiones que el trámite demanda en las respectivas audiencias orales; que es el único facultado para establecer si de los resultados de la instrucción fiscal se desprenden presunciones graves y fundadas sobre la existencia del delito y respecto de la participación de los procesados.

Las normas constitucionales que afirma el Presidente de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia serían vulneradas de aplicarse el inciso tercero del artículo tercero mandado a agregar después del artículo 226 reformado del Código de Procedimiento Penal

El Juez Nacional consultante dice que la aplicación de la norma arriba mencionada vulnera los artículos 75, 76, 77, 82, 168 No. 6, 172 y 194 de la Constitución de la República, cuyos textos dicen:

“Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”.

El artículo 76, comienza diciendo en su primer inciso, que:

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

Seguidamente, la disposición en siete numerales dispone cuáles son estas garantías; y, en cuanto a éstas, el numeral 7,

relativo al derecho a la defensa de las personas, en literales que van de la a) a la m) se establecen las garantías que contiene dicho derecho.

De su lado, el artículo 77 dice que:

“Art. 77.- En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas:

Inmediatamente se describen éstas, que están comprendidas desde el numeral 1 al 14.

El artículo 82 dice que:

“Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”.

El artículo 168, numeral 6, dice:

“Art. 168.- La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios:

6. La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo”.

El artículo 172 establece que:

“Art. 172.- Las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley.

Las servidoras y servidores judiciales, que incluyen a juezas y jueces, y los otros operadores de justicia, aplicarán el principio de la debida diligencia en los procesos de administración de justicia.

Las juezas y jueces serán responsables por el perjuicio que se cause a las partes por retardo, negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley.”

“Art. 194.- La Fiscalía General del Estado es un órgano autónomo de la Función Judicial, único e indivisible, funcionará de forma desconcentrada y tendrá autonomía administrativa, económica y financiera. La Fiscal o el Fiscal General es su máxima autoridad y representante legal y actuará con sujeción a los principios constitucionales, derechos y garantías del debido proceso”.

Es necesaria la transcripción de las normas, que se afirma podrían ser vulneradas, de aplicarse la disposición que originó la suspensión del trámite que conoce el Presidente de la Segunda Sala de la Corte Nacional de Justicia que origina la consulta de constitucionalidad concreta, porque a la luz de su contenido puede ser confrontada con la referida norma del derecho penal.

El derecho a la presunción de inocencia

El artículo. 76 de la Constitución vigente establece:

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

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

En tanto que el artículo 4 del Código Adjetivo Penal dice que:

“Art. 4.- Presunción de inocencia.- Todo imputado es inocente, hasta que en sentencia ejecutoriada se lo declare culpable”.

El derecho a ser considerado y tratado como inocente en todo proceso, es un derecho consustancial a la naturaleza del ser humano; puede decirse que como el derecho a la libertad es anterior a la existencia del Estado y a las autoridades que éste impone. Como todo derecho constitucional, este principio resulta inalienable e irrenunciable.

De ello se infiere que no puede afectarse y que toda autoridad, de la naturaleza que sea, está obligada a respetarlo y a evitar vulnerarlo.

Justamente para cumplir con este propósito, tanto la Constitución como la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, contienen medios que permiten a los juzgadores consultar al órgano constitucional, sobre la conformidad de normas secundarias con los derechos que establece la Constitución.

La afectación del derecho a la presunción de inocencia puede traer consecuencias sumamente gravosas para quien sufra la vulneración de este principio, daño que generalmente deviene en un determinado proceso de carácter penal, puesto que es dentro de éste en el cual se dictan medidas cautelares personales o reales.

Desde que el hombre está sometido a las reglas que el estado impone, esto como parte de su propia decisión, según se afirma, debe acatar las normas que contienen derecho y obligaciones. Así, para preservar bienes jurídicos, los órganos legislativos del Estado han configurado conductas que pueden ser objeto de sanciones, las que a su vez son impuestas por los órganos que las mismas leyes, por disposición constitucional, han establecido.

Este aspecto está perfectamente definido, de acuerdo a las normas examinadas antes; esto es, que son los tribunales y jueces de garantías penales los únicos que pueden tomar decisiones que pudiesen afectar a los seres humanos en sus bienes personales o reales. Si estos seres con voluntad y conciencia encuadran su conducta en alguno de los tipos penales prefijados.

En los procesos penales, si bien no hay partes en términos estrictamente procesales; sin embargo, hay ofensor y ofendido. Ocurre que, según la ley penal, existen casos en que la afectación de un acto configurado como infracción afecta a las personas en sus bienes inmateriales, en tanto que en otros a sus bienes personales y/o materiales, siendo decisión exclusiva, en algunos casos, de la persona ofendida

presentarse o no a impulsar la persecución de la infracción; pero existen otros en que, una vez conocida la infracción, es el Estado el que sustituye la voluntad del ofendido para perseguir al infractor. Es aquí entonces, donde entra el rol del funcionario que la ley ha establecido para tal efecto. Este es el Fiscal; es decir, que es el Estado o la sociedad la afectada por la infracción, por lo que el Fiscal, que es quien cumple tal papel, no puede tenerse como un elemento imparcial dentro del proceso penal, sino como “parte procesal”, de donde resulta que en tales circunstancias no puede someter al juez, que es quien constitucional y legalmente resuelve, bajo el criterio de que de los elementos de convicción acopiados por el mismo Fiscal, se desprenden presunciones graves y fundadas sobre la existencia del delito y sobre la participación del procesado. Así, aún cuando el dictamen sea acusatorio, es el juez de garantías penales quien debe decidir si procede o no llamar a juicio a quien aparece imputado en el procedimiento.

Una vez determinados con precisión los papeles que cumplen el Juez de Garantías y el Fiscal dentro de un procedimiento penal, es absolutamente claro que el juez no puede estar sometido a las decisiones del fiscal, que sería el caso de la norma del inciso tercero del artículo tercero innumerado mandado a agregar después del artículo 226 del Código de Procedimiento Penal, por lo que realizado el juicio de constitucionalidad, según consideraciones anteriores, absuelta la “consulta de constitucionalidad” sobre dicha disposición, que corresponde al control concreto de constitucionalidad que realiza esta Corte, se concluye que la tantas veces aludida norma no guarda conformidad con las normas constitucionales que conceden a la Fiscalía, si bien facultad para acusar, no así para que en consideración a ésta, el juez que es quien decide constitucional y legalmente, deba someterse inexorablemente a dicha opinión.

Consideraciones finales

Esta Corte Constitucional conoció dentro del caso **No. 0025-09-CN**, la consulta que realizaron los doctores Isabel Ulloa, Eduardo Ortega Chiriboga y Ramiro García Falconí, en sus calidades de juez titular, conjuer titular y conjuer permanente de la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, respecto de la constitucionalidad de los incisos tercero y quinto del tercer artículo innumerado mandado a agregar después del artículo 226 del Código de Procedimiento Penal, según reforma a este cuerpo legal, publicado en el Registro Oficial No. 555 de 24 de marzo del 2009, habiendo resuelto que el contenido de dichos incisos son inconstitucionales.

Para adoptar esta resolución el Pleno de la Corte Constitucional hizo consideraciones sobre: la definición y fin de la Instrucción Fiscal, usando para ello criterios doctrinarios y mencionando que “...la etapa iniciada y desarrollada por el representante del Ministerio Público, que tiene por objeto la investigación de los elementos integrantes del delito y del nexo causal con los autores y partícipes, teniendo como finalidad la comprobación de la existencia jurídica del delito y la individualización de los agentes del mismo”; y que, como producto de tal actividad, se finaliza con la emisión del dictamen, de donde se pasa a la audiencia preparatoria del juicio y de formulación del dictamen, que “...se circunscribe a dos aspectos a saber: el primero, analizar aspectos de forma y de procedimiento que pueden incidir en la validez del proceso; el segundo,

relacionado con el fondo del caso...”; que “Los incisos, respecto de los cuales se está consultando su constitucionalidad, hacen referencia a la “resolución” que puede y debe emitir el juez de garantías penales al concluir la audiencia...”, mencionando aquí las opciones que tiene el juez una vez concluida la audiencia, entre tales la que hace alusión al dictamen fiscal que en caso de ser acusatorio, “convierten al juzgador en un mero notificador de las decisiones de la Fiscalía”, según términos del consultante; de los papeles que cumple el juez y el fiscal en el proceso penal, respecto de los cuales dice, en cuanto al primero, que “...es un sujeto procesal, vale decir, el sujeto principal del proceso penal...”, que, “...el juez es el titular del órgano jurisdiccional penal que tiene... el ejercicio de la potestad jurisdiccional”; y en lo que alude al fiscal, examina que “Si bien es cierto que la Fiscalía es quien “dirigirá” la investigación preprocesal y procesal, ello no implica la facultad de “decidir” en el proceso penal, facultad que es exclusiva de los jueces de garantías penales”, y que, “de otro lado, la Fiscalía, como parte del proceso penal que es, al “ejercer” la acción pública durante el proceso, lo hará con sujeción a principios, sobre todo a aquel de la “mínima intervención penal”, esto, debido precisamente a la condición de ser parte procesal”; y que “...la Fiscalía, en el evento de haber encontrado méritos debería acusar, ejercicio y posición que lo hace en virtud, precisamente de ser parte procesal; de allí que, homologando a la parte “privada”... tendríamos que su actuación obedece a una posición similar a la del acusador particular...”; y, respecto de la consulta de constitucionalidad de los incisos tercero y quinto del artículo tercero innumerado mandado a agregar después del artículo 226 del Código de Procedimiento Penal expresa, una vez resumido el papel del juez y fiscal en los sistemas inquisitivo y acusatorio, sostiene que en éste “...se provoca una peligrosa confusión en una misma persona, esto es el fiscal quien, por un lado, actúa como “parte” y, por otra, actúa como juez autorizado legalmente –no constitucionalmente–; dicha confusión de juez y parte resulta ser uno de los graves atentados a la seguridad jurídica, violentándose así además los principios de independencia e imparcialidad del órgano jurisdiccional penal, que a su vez son principios y garantías fundamentales del debido proceso penal reconocidos por la Constitución”. Y, que “...la intervención del fiscal durante el desarrollo del proceso penal es la de la “parte activa” del proceso, esto es, exhibiendo la pretensión punitiva, actuando así en cada una de las partes del proceso”; que “En el proceso penal, el juez es el único que debe y tiene que ser imparcial, mientras que el fiscal, al exhibir una pretensión punitiva, no puede ser ni psicológica ni mentalmente imparcial, ya que es de la naturaleza humana que se reconozca como correcta su posición frente al problema concreto respecto del cual ha tomado partido...”; que “Al analizar las disposiciones cuya constitucionalidad se consulta, es necesario recalcar que el fiscal al ser parte activa en el proceso penal, pues exhibe y persigue, su pretensión es punitiva frente a la parte pasiva; debido a ello emite su dictamen acusatorio, incluso puede insistir en su acusación, por la carencia o deficiencia que pueden tener sus evidencias”; que “Una vez identificado el rol y el carácter del fiscal, se puede llegar a entender y/o concebir con precisión que el sujeto procesal definido como juez, es el único llamado a tomar las “decisiones y resoluciones” pertinentes y por lo mismo no puede verse obligado a actuar haciendo simple eco de la “decisión del fiscal”...”; y, por último, aludiendo a la garantía de presunción de inocencia, sostiene el Pleno de la Corte que “...a diferencia de lo que ocurría en el procedimiento

inquisitivo debe ser ampliamente reconocida en el procedimiento acusatorio...”; puesto que de no ser así “las consecuencias más importantes al afectar este principio se refieren a la supresión del auto de procesamiento y, consecuentemente, la calidad de procesado y las gravosas consecuencias que de ella se derivan; y a la reglamentación de las medidas cautelares, en especial la prisión preventiva, que debe ser medida excepcional, fundada estrictamente en la necesidad de asegurar el cumplimiento de los fines del proceso penal”.

III. PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República, el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, en ejercicio de sus atribuciones declara que no existe materia sobre la cual pronunciarse, ya que esta Corte Constitucional, el día 10 de febrero del 2010, declaró, mediante sentencia, la inconstitucionalidad de los incisos tercero y quinto del tercer artículo innumerado, mandado a agregar después del artículo 226, por la Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal, publicada en el Registro Oficial No. 555 de 24 de marzo del 2009; y, en consecuencia, los jueces deben cumplir con dicha sentencia y se ordena que se devuelva el proceso a la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia para que continúe con su trámite. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Edgar Zárate Zárate, Presidente (E).

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

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con seis votos a favor, de los doctores: Luis Jaramillo Gavilanes, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinuesa, Manuel Viteri Olvera y Edgar Zárate Zárate, sin contar con la presencia de los doctores: Nina Pacari Vega, Ruth Seni Pinoargote y Patricio Pazmiño Freire, en sesión del día jueves veinticinco de marzo del dos mil diez. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- Quito, 31 de marzo del 2010.- f.) El Secretario General.

Quito, D. M., 25 de marzo del 2010

Sentencia N° 006-10-SCN-CC

CASO N° 0039-09-CN

Juez Constitucional Sustanciador: Dr. MSc. Alfonso Luz Yunes

LA CORTE CONSTITUCIONAL para el período de transición:

I. ANTECEDENTES

Resumen de Admisibilidad

El caso No. 0039-09-CN, fue presentado ante la Corte Constitucional para el período de transición el día 4 de diciembre del 2009.

La señora Secretaria General (e) de la Corte Constitucional, el día 17 de febrero del 2010, informó que no se había presentado otra demanda con identidad de sujeto, objeto y acción.

El señor doctor Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator de la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, remitió a la Corte Constitucional la causa No. 988-2009 que, por prevaricato, ha incoado el Estado en contra de los doctores Luis Abarca Galeas, Máximo Ortega Ordóñez y Edwin René Salazar Almeida, Jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia.

Detalle de consulta sobre constitucionalidad

Identificación de la norma consultada

En el acta de audiencia preparatoria de juicio, suscrita por el doctor Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator de la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia se señala que: “Habiendo concluido la intervención de los sujetos procesales y existiendo un dictamen acusatorio, por parte de la Fiscalía General de Estado en contra de los procesados, de conformidad al inciso tercero que va después del que se refiere a la resolución en este tipo de audiencias y que consta después del Art. 226 del Código de Procedimiento Penal reformado, según la publicación en el R. O. No. 555 del 24 de marzo del 2009, que dice: “Si a criterio del juez de garantías penales no hay vicios de procedimiento que afecten la validez del proceso, dictará auto de llamamiento a juicio cuando el dictamen fiscal sea de acusación”. A consideración del suscrito juez nacional esta disposición legal es contraria a los principios constitucionales de independencia del poder judicial y de la autonomía de los jueces, principios consagrados en el Art. 168, numeral 1 de la Constitución de la República en concordancia con el Art. 8 del Código Orgánico de la Función Judicial, así como de las facultades y deberes que estos instrumentos legales, así como los de los Tratados Internacionales y en especial los que procuran la defensa de los derechos humanos, de conformidad con el Art. 428 de la Constitución de la República...”. Y que “Esta norma constitucional se reitera en el inciso segundo del artículo 4 del Código Orgánico de la Función Judicial que dice: “Cualquier juez, de oficio o a petición de parte, solo si tiene duda razonable y motivada que una norma jurídica es contraria a la Constitución y 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. De lo expuesto dispongo remitir el proceso en consulta a la Corte Constitucional, a fin de que este organismo determine la pertinencia o no, de la aplicación del inciso tercero de las reformas al Código de Procedimiento Penal”.

II. PARTE MOTIVA

Competencia de la Corte Constitucional para el Período de Transición

La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con lo previsto el Art. 428 y 429 de la Constitución de la República, en concordancia con los Arts. 39 y 40 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el Período de Transición, publicado en el Registro Oficial No. 466 del 13 de noviembre del 2008; y, con la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 52 de 22 de octubre del 2009.

Finalidad y objeto del control concreto de constitucionalidad

El artículo 141 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional dispone que:

“El control concreto tiene como finalidad garantizar la constitucionalidad de la aplicación de las disposiciones jurídicas dentro de los procesos judiciales.

Los jueces aplicarán las disposiciones constitucionales, sin necesidad que se encuentren desarrolladas en otras normas de menor jerarquía. En las decisiones no se podrá restringir, menoscabar o inobservar su contenido”.

El objeto o propósito del control concreto de constitucionalidad está direccionado a que las normas secundarias del ordenamiento jurídico guarden conformidad con las constitucionales, esto es, que en la aplicación que hagan los jueces de estas disposiciones no se vulnere derechos consagrados en la Constitución de la República.

Resulta evidente que un sistema de control de esta naturaleza, somete la conducta de todo juez a la rigurosidad de la norma constitucional, lo cual resulta beneficioso para el mantenimiento de la hegemonía de aquella, sobre la norma secundaria y también podría, a través de la jurisprudencia desarrollar las garantías constitucionales. Es evidente entonces la necesidad de este control.

Respecto del tema, son concluyentes las valiosas opiniones de Claudia Escobar García, expuestas en el Compendio de la Constitución del 2008, en el Contexto Andino, cuando sostiene *“Que existe consenso sobre la necesidad de garantizar la supremacía y fuerza normativa de las constituciones políticas, para que pasen de ser un documento meramente político a un texto jurídico en el sentido pleno de la palabra”*; y, que *“En el denominado control concreto de constitucionalidad, todos y cada uno de los jueces son considerados constitucionales, y en este sentido cada uno de ellos debe asegurar que la aplicación de las normas jurídicas que sirven de base a la resolución de los problemas jurídicos sometidos a su conocimiento, se ajusten a los preceptos constitucionales; por este motivo, cuando la aplicación de una norma jurídica al caso particular genera una situación de inconstitucionalidad, el juez debe inaplicarla”.*

Determinación de los Problemas Jurídicos presentes y consideraciones de la Corte Constitucional sobre ellos

El asunto objeto de la consulta

El día 20 de noviembre del 2009, en circunstancias en que se realizaba la audiencia preliminar dentro del juicio penal que sigue la Fiscalía en contra de los doctores Luis Abarca Galeas, Máximo Ortega Ordóñez y Edwin René Salazar Almeida, el Presidente de la Primera Sala de lo Penal de esta misma Corte, una vez concluidas las intervenciones, tomó la siguiente decisión:

“Dispongo remitir el proceso en consulta a la Corte Constitucional, a fin de que este organismo determine la pertinencia o no, de la aplicación del inciso tercero de las reformas al Código de Procedimiento Penal que consta en esta resolución, en razón de que considero además, que ningún juez debe resolver en contra de su convicción o cuando existen dudas de la inconstitucionalidad de los preceptos jurídicos que norman este procedimiento”.

El origen constitucional y legal de la consulta respecto de la constitucionalidad de una norma secundaria

a) El Art. 428 de la Constitución de la República del 2008 dispone que:

“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”.

La Constitución Política de la República de 1998, contenía ya una norma aproximada a la antes transcrita, con la diferencia de que en ésta, se concedía facultad al juzgador para no aplicar una norma que a su juicio fuese inconstitucional, sin perjuicio de fallar sobre el asunto principal, decisión que sólo tenía fuerza obligatoria en el trámite concreto, debiendo el operador de justicia enviar informe al órgano de control constitucional para que éste decida con el carácter de general y obligatorio.

La modificación que realiza la actual Constitución, es un cambio, de control difuso, que se origina en el hecho de cualquier juez puede inaplicar una norma que considere inconstitucional dentro de una causa cualquiera puesta a su conocimiento, a un control concentrado, en el que es el órgano constitucional el que tiene la facultad de decidir sobre la inconstitucionalidad de la norma secundaria, sistema en el cual sólo le está permitido al juez, en caso de duda sobre la constitucionalidad de la disposición legal, suspender la tramitación de la causa y remitir los antecedentes al órgano constitucional para que adopte la decisión que se aplicará en el futuro, desde el punto de vista constitucional.

b) Los dos primeros incisos del artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional disponen que:

“Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y servidoras y servidores de la Función Judicial aplicarán las disposiciones constitucionales, sin necesidad que se encuentren desarrolladas en otras normas de menor jerarquía. En las decisiones no se podrá restringir, menoscabar o inobservar su contenido.

En consecuencia, cualquier jueza o juez, de oficio o a petición de parte, sólo si tiene duda razonable y motivada de que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, la que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días resolverá sobre la constitucionalidad de la norma”.

El contenido de esta disposición, que es eco de la norma del artículo 428 de la Constitución, confirma en todo caso el celo garantista de ésta, desde el punto de vista del control al que somete a todos los jueces y a otros en el desempeño de sus cargos.

La Disposición Legal que origina la Consulta de Constitucionalidad

La norma por la cual el Juez de Garantías Penales, en el caso concreto el Presidente de la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia procedió a suspender la causa que se sigue contra los Jueces Nacionales de la Segunda Sala de lo Penal de la misma Corte, es una que forma parte del Código de Procedimiento Penal, cuerpo de ley éste que sirve para regular el trámite, en sus diversas etapas, del proceso penal.

La disposición materia de la consulta se encuentra dentro del Título denominado NORMAS GENERALES PARA LAS AUDIENCIAS y, ya concretamente, en el artículo 59 de las reformas al Código de Procedimiento Penal, que se encuentran publicadas en el Suplemento del Registro Oficial No. 555 de 24 de marzo del 2009, se dispone que:

“Art. 59.- A continuación del artículo 226, agréguese los siguientes artículos innumerados:

Art....- Resolución.- Concluidas las intervenciones de los sujetos procesales el juez de garantías penales anunciará de manera verbal a los presentes su resolución, la que se considerará como notificada en el mismo acto. La secretaría del juzgado conservará por escrito o en una grabación las actuaciones y exposiciones realizadas en la audiencia y el contenido íntegro de la resolución judicial.

Si el juez de garantías penales observare que las alegaciones respecto de la existencia de causas de nulidad del proceso están debidamente sustentadas, declarará la nulidad a partir del acto procesal que lo invalida.

Si a criterio del juez de garantías penales no hay vicios de procedimiento que afecten la validez del

proceso, dictará auto de llamamiento a juicio cuando el dictamen fiscal sea de acusación.

Si se impugna la constitucionalidad o la legalidad de la evidencia, el juez de garantías penales deberá pronunciarse rechazando la objeción o aceptándola, y en este último caso declarará qué evidencias son ineficaces hasta ese momento procesal.

En el evento anterior, el juez de garantías penales preguntará al fiscal si es su decisión mantener la acusación sin contar con la evidencia que se considera ineficaz hasta ese momento; si el fiscal decide mantenerla, el juez de garantías penales dictará auto de llamamiento a juicio, en cuya etapa la Fiscalía deberá desarrollar los actos de prueba necesarios para perfeccionar y legalizar la evidencia ineficaz.

El secretario elaborará, bajo su responsabilidad y su firma, el extracto de la audiencia, que recogerá la identidad de los comparecientes, los procedimientos especiales alternativos al proceso ordinario que se hubieren aplicado, las alegaciones, los incidentes y la resolución del juez de garantías penales”.

Si bien la disposición que es materia de consulta no comprende todo el artículo mandado a agregar después del Art. 226 del Código de Procedimiento Penal, que corresponde al tercero innumerado, la transcripción total de la norma tiene sólo fines de comprensión, esto es tener una mejor idea del contenido del inciso que originó la suspensión de la causa, dentro del contexto general de la norma.

Las etapas del Proceso Penal y la Instrucción Fiscal

a) De manera general el Título IV del Código Adjetivo Penal trata de las etapas del proceso penal y, dentro de este Título, el artículo 206 dice:

“Art. 206.- Etapas.- Por regla general el proceso penal se desarrolla en las etapas siguientes:

1. *La Instrucción Fiscal;*
2. *La Etapa Intermedia;*
3. *El Juicio; y,*
4. *La Etapa de Impugnación”.*

El proceso penal, como cualquier otro, tiene su origen en la Constitución, cuando ésta garantiza que:

“Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento”; norma que, con el cambio de uno u otro término, se viene estatuyendo en las diversas Constituciones del país. El Código de Procedimiento Penal recoge este origen y, en su primer artículo dispone:

“Art. 1.- Juicio previo.- Nadie puede ser penado si no mediante una sentencia ejecutoriada, dictada luego de haberse probado los hechos y declarado la responsabilidad del imputado en un juicio, sustanciado conforme a los principios establecidos en la Constitución Política de la República y en este Código, con observancia estricta de las garantías previstas para las personas y de los derechos del imputado y de las víctimas”.

Sin duda alguna, las normas constitucionales y legales establecen con absoluta claridad, como garantía fundamental, la existencia de un juicio previo para establecer la verdad histórica de determinados hechos y sus protagonistas, para lo cual se realiza una serie de actos con participantes dirigidos por operadores de justicia, cuyas actuaciones originan el proceso penal, que no tiene otro fin que la realización del derecho penal, esto es la administración de la justicia en este campo.

b) El nuevo Código de Procedimiento Penal, cuya vigencia efectiva data de julio del 2001, trae consigo el sistema acusatorio en el campo procesal penal, con el cual se expulsa de la legislación del país el viejo sistema inquisitivo. En este Código, que trae también los primeros esbozos del procedimiento oral en todas las etapas del proceso penal, se incluye como primera etapa de éste la denominada Instrucción Fiscal.

La instrucción Fiscal es el inicio del proceso penal, cuya dirección corresponde al funcionario público denominado Fiscal. De manera general,

“La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal...”, según lo que dispone la primera parte del artículo 195 de la vigente Constitución de la República.

De su lado, el Código Adjetivo Penal recogiendo esta norma sobre el tema del inicio de la Indagación Fiscal, en el primer inciso del artículo 217 reformado dispone que:

“**Art. 217.-** Cuando el Fiscal cuente con la información necesaria y los fundamentos suficientes para deducir una imputación, enviará a la Sala de Sorteos la petición al juez de garantías penales, a fin d que señale día y hora para la audiencia de formulación de cargos, acto en el que solicitará de estimar pertinente, las medidas cautelares personales y reales”.

El papel del Fiscal y el Juez de Garantías Penales en el Proceso Penal

a) Dentro del desarrollo del proceso y, más concreta para efectos del análisis, durante el trámite de la instrucción, tanto el fiscal como el juez tienen su rol bien definido en la misma ley. Conviene precisar cuáles son las funciones de cada uno, para ubicarlas dentro del examen general que se formule al momento de realizar la confrontación de la norma génesis de la consulta, con las normas constitucionales invocadas como posiblemente vulneradas por la aplicación de ésta.

El artículo 65 del Código de Procedimiento Penal dice:

“**Art. 65.- Funciones.-** Corresponde al Fiscal el ejercicio de la acción penal en los delitos de acción pública.

Además el Fiscal intervendrá como parte durante todas las etapas del proceso penal de acción pública.

No tendrá participación en los juicios de acción privada.

Es obligación del Fiscal, actuar con absoluta objetividad, extendiendo la investigación no sólo a

las circunstancias de cargo, sino también a las que sirvan para descargo del imputado”.

La presente norma tiene concordancia con lo que dispone el artículo 33 del mismo cuerpo legal, cuyo texto dice:

“**Art. 33.- Ejercicio.-** El ejercicio de la acción pública corresponde exclusivamente al Fiscal.

Sin embargo, el ejercicio de la acción pública de instancia particular, procederá solamente previa denuncia del ofendido.

Lo dispuesto en el inciso anterior ha de entenderse sin perjuicio de los derechos del ofendido para acceder al órgano judicial competente, según lo previsto en este Código.

El ejercicio de la acción privada corresponde únicamente al ofendido, mediante querrela”.

En lo fundamental, en lo que alude a estas funciones, de manera general, el inciso primero del artículo 195 de la Carta Magna establece que:

“**Art. 195.-** La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal”.

De un breve examen de estas disposiciones, se puede sacar algunas conclusiones válidas para precisar el rol del Fiscal en el proceso.

No hay discusión en cuanto a que el Fiscal inicia y dirige la etapa procesal de Instrucción Fiscal, pero tal gestión resulta bastante formal, esto es sin poder decisorio, que no va mas allá de acopiar elementos de cargo o descargo sobre el hecho presuntamente delictivo y sus participaciones; que la Fiscalía es parte procesal, pero no obstante ello, su intervención procesal será bajo principios como los de oportunidad o intervención mínima; que le corresponde al fiscal al finalizar el plazo de la Instrucción, emitir dictamen bien sea acusatorio o abstentivo. Estas consideraciones en cuanto al fiscal.

En lo demás, el artículo 216 del Código de Procedimiento Penal de manera detallada determina las funciones del fiscal.

b) Por otra parte, en cuanto a las funciones de los jueces de garantías penales, bien vale traer al examen, en primer lugar, el artículo 16 del Código de Procedimiento Penal que dice:

“**Art. 16.- Exclusividad.-** Sólo los jueces y tribunales penales establecidos de acuerdo con la Constitución y las demás leyes de la República ejercen jurisdicción en materia penal”.

Sobre el mismo particular el artículo 27 de este cuerpo legal, determina los asuntos que son de conocimiento y

resolución de los jueces, los mismos que se detallan concretamente en nueve numerales y en un décimo general.

Para el asunto que motiva este análisis, conviene la transcripción de las siguientes:

“1. Garantizar los derechos del procesado y ofendido conforme a las facultades y deberes establecidos en ese Código, la Constitución y los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos”;

“2. Tramitar y resolver en audiencia, en la fase de indagación previa y etapa de instrucción fiscal, la adopción, exención, revisión, fijación de plazo y control de necesidad de mantención de medidas cautelares”;

“3. Tramitar y resolver en audiencia las solicitudes de archivo procesal, desestimaciones, acuerdos reparatorios, suspensiones condicionales al procedimiento y conversiones”; y,

“5. Conocer y resolver las solicitudes que se presenten en la audiencia preparatoria”.

Dentro de este marco de atribuciones del juez de garantías penales y concretamente sobre el tema que motiva la consulta, vale reproducir el contenido del inciso primero del artículo 232 reformado del Código Adjetivo Penal, cuyo texto dice:

“Art. 232.- Auto de llamamiento a juicio.- Si el juez de garantías penales considera que de los resultados de la instrucción fiscal se desprenden presunciones graves y fundadas sobre la existencia del delito, sobre la participación del procesado como autor, cómplice o encubridor, dictará auto de llamamiento a juicio, iniciando por pronunciarse sobre la validez del proceso. En el mismo auto deben incluirse los siguientes requisitos:”.

Haciendo abstracciones de que existen otras normas que contienen atribuciones para los jueces de garantías penales, distintas a las transcritas, éstas se contraen a establecer, en lo fundamental, que estos jueces deben garantizar los derechos de las partes en el procedimiento, derechos que devienen de la Constitución de la República, instrumentos internacionales sobre derechos humanos y el Código de Procedimiento Penal, entre tales los atinentes al debido proceso y a la seguridad jurídica; que a él corresponde adoptar todas las decisiones que el trámite demanda en las respectivas audiencias orales; que es el único facultado para establecer si de los resultados de la instrucción fiscal se desprenden presunciones graves y fundadas sobre la existencia del delito y respecto de la participación de los procesados.

Las Normas Constitucionales, que afirma el Presidente de la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, serían vulneradas de aplicarse el inciso tercero del tercer Artículo mandado a agregar después del artículo 226 Reformado del Código de Procedimiento Penal

a) El Juez Nacional consultante dice que la aplicación de la norma arriba mencionada vulnera los artículos 75, 76, 77,

82, 168 No. 6, 172 y 194 de la Constitución de la República, cuyos textos dicen:

“Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”.

El artículo 76, comienza diciendo en su primer inciso, que:

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

Seguidamente, la disposición en siete numerales dispone cuáles son estas garantías; y, en cuanto a éstas, el numeral 7, relativo al derecho a la defensa de las personas, en literales que van de la a) a la m) se establecen las garantías que contiene dicho derecho.

De su lado el artículo 77 dice que:

“Art. 77.- En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas:”

Inmediatamente se describen éstas, que están comprendidas desde el numeral 1 al 14.

El artículo 82 dice que:

“Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”.

El Art. 168, numeral 6, dice:

“Art. 168.- La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios:

6. La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo.”

El artículo 172 establece que:

“Art. 172.- Las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley.

Las servidoras y servidores judiciales, que incluyen a juezas y jueces, y los otros operadores de justicia, aplicarán el principio de la debida diligencia en los procesos de administración de justicia.

Las juezas y jueces serán responsables por el perjuicio que se cause a las partes por retardo, negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley.”

“Art. 194.- La Fiscalía General del Estado es un órgano autónomo de la Función Judicial, único e indivisible, funcionará de forma desconcentrada y tendrá autonomía administrativa, económica y financiera. La Fiscal o el Fiscal General es su máxima autoridad y representante legal y actuará con sujeción a los principios constitucionales, derechos y garantías del debido proceso”.

Es necesaria la transcripción de las normas que se afirma podrían ser vulneradas de aplicarse la disposición que originó la suspensión del trámite que conoce el Presidente de la Segunda Sala de la Corte Nacional de Justicia que origina la consulta de constitucionalidad concreta, porque a la luz de su contenido puede ser confrontada con la referida norma del derecho penal.

b) El derecho a la presunción de inocencia

El artículo 76 de la Constitución vigente establece:

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

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

En tanto que el artículo 4 del Código Adjetivo Penal dice que:

“Art. 4.- Presunción de inocencia.- Todo imputado es inocente, hasta que en sentencia ejecutoriada se lo declare culpable”.

El derecho a ser considerado y tratado como inocente en todo proceso, es un derecho consustancial a la naturaleza del ser humano; puede decirse que como el derecho a la libertad es anterior a la existencia del Estado y a las autoridades que éste impone. Como todo derecho constitucional, este principio resulta inalienable e irrenunciable.

De ello se infiere que no puede afectarse y que toda autoridad, de la naturaleza que sea, está obligada a respetarlo y a evitar vulnerarlo.

Justamente para cumplir con este propósito, tanto la Constitución como la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, contienen medios que permiten a los juzgadores consultar al órgano constitucional sobre la conformidad de normas secundarias con los derechos que establece la Constitución.

La afectación del derecho a la presunción de inocencia puede traer consecuencias sumamente gravosas para quien sufra la vulneración de este principio, daño que generalmente deviene en un determinado proceso de carácter penal, puesto que es dentro de éste en el cual se dictan medidas cautelares personales o reales.

c) Desde que el hombre está sometido a las reglas que el estado impone, esto como parte de su propia decisión, según se afirma, debe acatar las normas que contienen derecho y obligaciones. Así, para preservar bienes jurídicos, los órganos legislativos del Estado han configurado

conductas que pueden ser objeto de sanciones, las que a su vez son impuestas por los órganos que las mismas leyes, por disposición constitucional, han establecido.

Este aspecto está perfectamente definido, de acuerdo a las normas examinadas antes, esto es, que son los tribunales y jueces de garantías penales los únicos que pueden tomar decisiones que pudiesen afectar a los seres humanos en sus bienes personales o reales. Si estos seres con voluntad y conciencia encuadran su conducta en alguno de los tipos penales prefijados.

En los procesos penales, si bien no hay partes en términos estrictamente procesales; sin embargo, hay ofensor y ofendido. Ocurre que, según la ley penal, existen casos en que la afectación de un acto configurado como infracción afecta a las personas en sus bienes inmateriales, en tanto que en otros a sus bienes personales y/o materiales, siendo decisión exclusiva, en algunos casos, de la persona ofendida presentarse o no a impulsar la persecución de la infracción; pero existen otros en que, una vez conocida la infracción, es el Estado el que sustituye la voluntad del ofendido para perseguir al infractor. Es aquí entonces, donde entra el rol del funcionario que la ley ha establecido para tal efecto. Este es el Fiscal; es decir, que es el Estado o la sociedad la afectada por la infracción, por lo que el Fiscal que es quien cumple tal papel, no puede tenerse como un elemento imparcial dentro del proceso penal, sino como “parte procesal”, de donde resulta que en tales circunstancias no puede someter al juez, que es quien constitucional y legalmente resuelve, bajo el criterio de que de los elementos de convicción acopiados por el mismo Fiscal, se desprenden presunciones graves y fundadas sobre la existencia del delito y sobre la participación del procesado. Así, aún cuando el dictamen sea acusatorio, es el juez de garantías penales quien debe decidir si procede o no llamar a juicio a quien aparece imputado en el procedimiento.

d) Una vez determinados con precisión los papeles que cumplen el Juez de Garantías y el Fiscal dentro de un procedimiento penal, es absolutamente claro que el juez no puede estar sometido a las decisiones del fiscal, que sería el caso de la norma del inciso tercero del artículo tercero innumerado mandado a agregar después del artículo 226 del Código de Procedimiento Penal, por lo que realizado el juicio de constitucionalidad, según consideraciones anteriores, absuelta la “consulta de constitucionalidad” sobre dicha disposición, que corresponde al control concreto de constitucionalidad que realiza esta Corte, se concluye que la tantas veces aludida norma no guarda conformidad con las normas constitucionales que conceden a la Fiscalía, si bien facultad para acusar, no así para que en consideración a ésta, el juez que es quien decide constitucional y legalmente, deba someterse inexorablemente a dicha opinión

Consideraciones finales

Esta Corte Constitucional conoció dentro del caso **No. 0025-09-CN**, la consulta que realizaron los doctores Isabel Ulloa, Eduardo Ortega Chiriboga y Ramiro García Falconí, en sus calidades de juez titular, conjuez titular y conjuez permanente de la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, respecto de la constitucionalidad de los incisos tercero y quinto del tercer artículo innumerado mandado a agregar después del artículo 226 del Código de Procedimiento Penal, según reforma a

este cuerpo legal, publicado en el Registro Oficial No. 555 de 24 de marzo del 2009, habiendo resuelto que el contenido de dichos incisos son inconstitucionales.

Para adoptar esta resolución el Pleno de la Corte Constitucional hizo consideraciones sobre: la definición y fin de la Instrucción Fiscal, usando para ello criterios doctrinarios y mencionando que "...la etapa iniciada y desarrollada por el representante del Ministerio Público, que tiene por objeto la investigación de los elementos integrantes del delito y del nexo causal con los autores y partícipes, teniendo como finalidad la comprobación de la existencia jurídica del delito y la individualización de los agentes del mismo"; y que, como producto de tal actividad, se finaliza con la emisión del dictamen, de donde se pasa a la audiencia preparatoria del juicio y de formulación del dictamen, que "...se circunscribe a dos aspectos a saber: el primero, analizar aspectos de forma y de procedimiento que pueden incidir en la validez del proceso; el segundo, relacionado con el fondo del caso..."; que "Los incisos, respecto de los cuales se está consultando su constitucionalidad, hacen referencia a la "resolución" que puede y debe emitir el juez de garantías penales al concluir la audiencia...", mencionando aquí las opciones que tiene el juez una vez concluida la audiencia, entre tales la que hace alusión al dictamen fiscal que en caso de ser acusatorio, "convierten al juzgador en un mero notificador de las decisiones de la Fiscalía", según términos del consultante; de los papeles que cumple el juez y el fiscal en el proceso penal, respecto de los cuales dice, en cuanto al primero, que "...es un sujeto procesal, vale decir, el sujeto principal del proceso penal...", que, "...el juez es el titular del órgano jurisdiccional penal que tiene... el ejercicio de la potestad jurisdiccional"; y en lo que alude al fiscal, examina que "Si bien es cierto que la Fiscalía es quien "dirigirá" la investigación preprocesal y procesal, ello no implica la facultad de "decidir" en el proceso penal, facultad que es exclusiva de los jueces de garantías penales", y que, "De otro lado, la Fiscalía, como parte del proceso penal que es, al "ejercer" la acción pública durante el proceso, lo hará con sujeción a principios, sobre todo a aquel de la "mínima intervención penal", esto, debido precisamente a la condición de ser parte procesal"; y que "...la Fiscalía, en el evento de haber encontrado méritos debería acusar, ejercicio y posición que lo hace en virtud, precisamente de ser parte procesal; de allí que, homologando a la parte "privada"... tendríamos que su actuación obedece a una posición similar a la del acusador particular..."; y, respecto de la consulta de constitucionalidad de los incisos tercero y quinto del artículo tercero innumerado mandado a agregar después del Art. 226 del Código de Procedimiento Penal expresa, una vez resumido el papel del juez y fiscal en los sistemas inquisitivo y acusatorio, sostiene que en éste "...se provoca una peligrosa confusión en una misma persona, esto es el fiscal quien, por un lado, actúa como "parte" y, por otra, actúa como juez autorizado legalmente -no constitucionalmente-; dicha confusión de juez y parte resulta ser uno de los graves atentados a la seguridad jurídica, violentándose así además los principios de independencia e imparcialidad del órgano jurisdiccional penal, que a su vez son principios y garantías fundamentales del debido proceso penal reconocidos por la Constitución". Y, que "...la intervención del fiscal durante el desarrollo del proceso penal es la de la "parte activa" del proceso, esto es, exhibiendo la pretensión punitiva, actuando así en cada una de las partes del proceso"; que "En el proceso penal, el juez es el único que debe y tiene que ser imparcial, mientras que

el fiscal, al exhibir una pretensión punitiva, no puede ser ni psicológica ni mentalmente imparcial, ya que es de la naturaleza humana que se reconozca como correcta su posición frente al problema concreto respecto del cual ha tomado partido..."; que "Al analizar las disposiciones cuya constitucionalidad se consulta, es necesario recalcar que el fiscal al ser parte activa en el proceso penal, pues exhibe y persigue, su pretensión es punitiva frente a la parte pasiva; debido a ello emite su dictamen acusatorio, incluso puede insistir en su acusación, por la carencia o deficiencia que pueden tener sus evidencias"; que "Una vez identificado el rol y el carácter del fiscal, se puede llegar a entender y/o concebir con precisión que el sujeto procesal definido como juez, es el único llamado a tomar las "decisiones y resoluciones" pertinentes y por lo mismo no puede verse obligado a actuar haciendo simple eco de la "decisión del fiscal"..."; y, por último, aludiendo a la garantía de presunción de inocencia, sostiene el Pleno de la Corte que "...a diferencia de lo que ocurría en el procedimiento inquisitivo debe ser ampliamente reconocida en el procedimiento acusatorio..."; puesto que de no ser así "Las consecuencias más importantes al afectar este principio se refieren a la supresión del auto de procesamiento y, consecuentemente, la calidad de procesado y las gravosas consecuencias que de ella se derivan; y a la reglamentación de las medidas cautelares, en especial la prisión preventiva, que debe ser medida excepcional, fundada estrictamente en la necesidad de asegurar el cumplimiento de los fines del proceso penal".

III. PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República, el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, en ejercicio de sus atribuciones declara que no existe materia sobre la cual pronunciarse, ya que esta Corte Constitucional, el día 10 de febrero del 2010, declaró, mediante sentencia, la inconstitucionalidad de los incisos tercero y quinto del tercer artículo innumerado, mandado a agregar después del artículo 226, por la Ley Reformativa al Código de Procedimiento Penal, publicada en el Registro Oficial No. 555 de 24 de marzo del 2009; y, en consecuencia, los jueces deben cumplir con dicha sentencia y se ordena que se devuelva el proceso a la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia para que continúe con su trámite. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Edgar Zárate Zárate, Presidente (E).

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

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con seis votos a favor, de los doctores: Luis Jaramillo Gavilanes, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinuesa, Manuel Viteri Olvera y Edgar Zárate Zárate, sin contar con la presencia de los doctores: Nina Pacari Vega, Ruth Seni Pinoargote y Patricio Pazmiño Freire, en sesión del día jueves veinticinco de marzo del dos mil diez. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- Quito, 31 de marzo del 2010.- f.) El Secretario General.