

REGISTRO OFICIAL

Organo del Gobierno del Ecuador



Suplemento del Registro Oficial

Año III- Quito, Viernes 24 de Julio del 2009 - N° 641



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR

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



REGISTRO OFICIAL

ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

Año III -- Quito, Viernes 24 de Julio del 2009 -- N° 641

LIC. LUIS FERNANDO BADILLO GUERRERO
DIRECTOR ENCARGADO

Quito: Avenida 12 de Octubre N 16-114 y Pasaje Nicolás Jiménez
Dirección: Telf. 2901 - 629 -- Oficinas centrales y ventas: Telf. 2234 - 540
Distribución (Almacén): 2430 - 110 -- Mañosca N° 201 y Av. 10 de Agosto
Sucursal Guayaquil: Malecón N° 1606 y Av. 10 de Agosto - Telf. 2527 - 107
Suscripción anual: US\$ 300 -- Impreso en Editora Nacional
1.350 ejemplares -- 64 páginas -- Valor US\$ 2.50

S U P L E M E N T O

SUMARIO:

	Págs.		Págs.
CORTE CONSTITUCIONAL Para el Período de Transición		1138-2007-RA Confírmase la resolución venida en grado y niégase el amparo planteado por el señor Wilson Marcelo Calderón Molineros	11
RESOLUCIONES:		1390-07-RA Confírmase la resolución venida en grado y niégase el amparo constitucional planteado por el señor Jairo Enrique Jalil Nazareno y otro	15
0004-05-DI Dispónese el archivo de la Consulta de Inaplicabilidad por inconstitucionalidad, signada con el N° 0004-2005-TC, debido a que no amerita pronunciamiento al respecto	2	1555-07-RA Revócase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo constitucional planteada por Héctor Eduardo Rivera Iza	18
0029-2007-TC Dispónese el archivo de la demanda presentada por el doctor MSc. Segundo Alejandro Moreano Chacón, en virtud de la expresa derogatoria de la Ley Orgánica de la Función Judicial	3	0009-08-TC Declárase que por ser contraria a la Constitución, se encuentra derogada, por razones de fondo, la frase "...el estatuto y sus reglamentos, legalmente registrados y reconocidos por la Federación Nacional", del Art. 12; y, deséchase la demanda de inconstitucionalidad planteada respecto a los demás artículos impugnados de 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	21
0653-07-RA Revócase la resolución venida en grado y niégase el amparo constitucional planteado por el señor Hernán Guberlín Sánchez Vásconez, Gerente de la Compañía de Taxis Tigres del Oriente S. A.	5		
1003-07-RA Confírmase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo constitucional planteada por el señor Carlos Antonio Campbell Robalino y otro	8		

	Págs.
0012-08-TC Desestímase la demanda de inconstitucionalidad por el fondo y por la forma de la Ley N° 2001-20 “Ley de Legalización de Terrenos a favor de los moradores y posesionarios de predios que se encuentran dentro de la circunscripción territorial del Cantón Machala”, publicada en el Registro Oficial N° 439 del 24 de octubre del 2001, planteada por la señora Alexandra Isabel Noboa Pinta y otros	25
0018-2008-TC Ordénase el archivo de la presente acción de inconstitucionalidad, en razón de que la Ley N° 2007-102 (Ley Orgánica Interpretativa a la Disposición General Décimo Primera de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público), ha sido expresamente derogada por la Ley Orgánica Reformatoria del Mandato Constituyente N° 002	36
0183-08-RA Revócase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo planteada por el doctor Jesús Tenesaca Arcentales	40
0730-08-RA Revócase la resolución del Tribunal de instancia y niégase la acción de amparo constitucional solicitada por el doctor Tomás Aguilar Aguilar	46
1227-2008-RA Confírmase la resolución venida en grado y niégase por improcedente el recurso de amparo solicitado por la economista Nelly Teresita de las Mercedes Minuche Murillo, Presidenta Ejecutiva de ECUABILITY S. A.	49
1574-08-RA Confírmase la resolución venida en grado y niégase el amparo constitucional planteado por el señor Fabián Milton Ilbay Guapi	57
 ORDENANZA MUNICIPAL:	
- Gobierno Municipal del Cantón Bolívar (Manabí) : Que regula la implantación de estructuras fijas de soporte de antenas y su infraestructura relacionada para el Servicio Móvil Avanzado (SMA)	58

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

En el caso signado con el N° 0004-05-DI

ANTECEDENTES

El informe sobre la Declaratoria de Inaplicabilidad presentado por el Juez (s) Décimo de lo Civil de Pichincha, Dr. Carlos Mosquera Pazmiño, que dentro de las acciones de amparo constitucional N.º 971 y 973 del 2005, se pronunció sobre la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la Disposición General Transitoria Novena de la Ley Reformatoria a la Ley Orgánica de la Función Judicial. Sobre esa base, presentó al ex Tribunal Constitucional un informe sustentado en el artículo 274 de la Constitución Política de 1998, ahora derogada.

La Declaratoria de Inaplicabilidad hacía referencia a eliminar del sistema jurídico la citada norma que en lo principal decía: **“NOVENA: Los actos del comité de Calificación como cuerpo colegiado no serán susceptible de acción de amparo constitucional, demanda ni acción de ningún tipo. No obstante lo anterior y para los efectos previstos en esta Ley, sus miembros gozarán de fuero de Corte Suprema de Justicia”.**

Para resolver el presente caso, se realiza la siguiente:

CONSIDERACIÓN

La Corte Constitucional, para el periodo de transición, es competente para conocer y resolver lo pertinente en los presentes casos, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición publicado con la Constitución de la República del Ecuador, en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008 y la Resolución publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 451 del 22 de octubre del 2008, en concordancia con el artículo 428 de la Constitución de la República del Ecuador, que manda: **“cuando un juez o jueza de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la constitución [...] remitirá en consulta a la Corte Constitucional [...]”** . Así como, en razón de la Segunda Disposición Transitoria de las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, que textualmente dice: **“Las causas que se encuentren pendientes de despacho [...] continuarán sustanciándose y concluirán de acuerdo con la normativa vigente al momento de iniciar su trámite”**, ante lo cual, se **CONSIDERA:** La petición antes formulada se sustenta sobre la base de considerar que la Disposición General Novena de la Ley Reformatoria a la Ley Orgánica de la Función Judicial (*supra*) era incompatible con la Constitución de 1998, ahora derogada.

La Corte Constitucional, para el periodo de transición, se remite a la expedición del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en Registro Oficial N.º 544 del 09 de marzo del 2009, que conforme consta en las Disposiciones Transitorias de esta ley, de forma expresa, manda **“deróguese la Ley Orgánica de la Función Judicial”**. En este sentido, la norma acusada de inaplicable por inconstitucional se encuentra eliminada del sistema jurídico constitucional del Ecuador.

N° 0004-05-DI

Juez Constitucional Ponente: Dr. Roberto Bhrunis Lemarie

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

RESUELVE

1. Se dispone el archivo de la Consulta de Inaplicabilidad por inconstitucionalidad, signada con el N.º 0004-2005-TC, debido a que no amerita pronunciamiento al respecto.
 2. Notifíquese, publíquese y cúmplase.
- f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

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

f.) Dra. Marcia Ramos Benalcázar, Secretaria General (E).

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- Quito, 15 de julio del 2009.- f.) El Secretario General.

N° 0029-2007-TC

Juez Constitucional ponente: Dr. Roberto Bhrunis Lemarie

LA CORTE CONSTITUCIONAL, para el período de transición

En el caso signado con el N° 0029-2007-TC

ANTECEDENTES

Doctor Magíster Segundo Alejandro Moreano Chacón, por sus propios derechos, y fundamentado en el numeral 1 del artículo 276 de la Constitución de 1998 y 18 literal e de la Ley de Control Constitucional, demanda la Declaratoria de Inconstitucionalidad del artículo 52 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, que fue expedida mediante Decreto Ejecutivo N.º 891 del 02 de septiembre de 1974; y en cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 277 de la Constitución Política de Estado de 1998, acompaña informe de procedibilidad favorable del Defensor del Pueblo. En lo principal, en su demanda se refiere en los

siguientes términos: Expresa que en la época de la dictadura del General Guillermo Rodríguez Lara se expidió el Decreto Supremo N.º 891 del 02 de septiembre de 1974, que contiene la Ley Orgánica de la Función Judicial, vigente hasta la presente fecha, con algunas reformas. La referida ley, al haber sido expedida en un Gobierno de facto, contiene ciertas disposiciones legales que reflejan el espíritu dictatorial de la Junta Militar de Gobierno, entre ellas, el artículo 52, cuyo texto dice: "**Art. 52.- Firmarán las resoluciones todos los Ministros y Conjueces que hubieren votado, aún cuando alguno o algunos hayan sido de opinión contraria a la mayoría, bajo pena de destitución si de hecho se resistiere alguno a firmar, en cuyo caso, con la anotación de esta circunstancia en el proceso, la resolución seguirá su curso legal**". Asegura que esta disposición se presta para que se cometan actos dictatoriales en los Tribunales de Justicia, como lo es la Corte Suprema, y otras arbitrariedades, tal es el caso de las destituciones, en la forma más injusta y arbitraria, sin dar lugar a una auténtica defensa. No existe un procedimiento jurídico que haga factible la defensa del acusado, tal cual como ocurrió con su persona, cuando ejercía las funciones de Conjuez de la Corte Suprema de Justicia, dignidad que ganó en un Concurso Público convocado por el Estado ecuatoriano a fines del 2005. El Ecuador entero acaba de conocer otra actitud arbitraria, violenta y amarrada que se produjo en la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia: entregan una sentencia solamente con dos firmas, excluyendo al tercer Magistrado, quien felizmente reaccionó, elevando su voz de protesta, como lo hizo oportunamente su persona, con la diferencia de que esos dos Magistrados no acusan al tercero de negarse a firmar, pero comunican la sentencia solo con dos firmas. Si no se detiene, seguiría repitiéndose consecutivamente este abuso en perjuicio de la justicia ecuatoriana. Es indudable que con la picardía de ciertos Magistrados y Conjueces al aplicar el artículo 52 de la Ley Orgánica de la Función Judicial se violan los numerales 10 y 13 del artículo 24; así como los numerales 3 y 15 del artículo 23, todos de la Constitución Política de la República de 1998. No es posible que en base del referido artículo 52, el Magistrado que no esté de acuerdo con las componendas sea separado de su Magistratura, y los dos restantes que hacen mayoría, hagan lo que se les venga en gana, irrespetando la ley y conculcando los derechos constitucionales del Magistrado honesto. Solicita se declare la inconstitucionalidad del Art. 52 de la Ley Orgánica de la Función Judicial.

CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

El Dr. Luis Jaramillo Gavilanes, Director Nacional de Patrocinio, Delegado del Procurador General del Estado, de acuerdo con los artículos 2 y 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado; 3 y 4 de su Reglamento Orgánico Funcional, con relación a la demanda de inconstitucionalidad, comparece y expone: La demanda es improcedente, porque olvidándose de la naturaleza intrínseca de las causas de inconstitucionalidad, esto es, la oposición en abstracto sobre las normas de derecho, pretende denunciar una supuesta irregularidad en el trámite de un juicio del accionante en la Corte Suprema de Justicia. En otras palabras, de una situación particular infiere, indebidamente, una situación general. La improcedencia es tanto más notoria, ya que en el caso particular, el afectado cuenta una supuesta violación de derechos subjetivos como el derecho a la defensa, la necesaria motivación de las

resoluciones de los poderes públicos y el derecho de petición. Resulta evidente que un juicio de inconstitucionalidad no es pertinente para resolver discrepancias que se presenten entre miembros de un Tribunal de Justicia y menos en pro de efectos retroactivos o de reparación de derechos. Una vez más debe lamentarse que el Defensor del Pueblo incumpla sus deberes dando fácil paso a informes, sin realizar un examen idóneo de la procedencia de la demanda, que implica un verdadero ante juicio constitucional, más que un simple examen ortográfico, de redacción o de la cita de disposiciones constitucionales. Solicita se rechace la demanda.

Para resolver la causa, se hacen las siguientes:

CONSIDERACIONES

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

SEGUNDA.- El peticionario adjunta el Oficio N.º 011644-DNJ-34498-2007-LRA del 19 de octubre del 2007, del Defensor del Pueblo (s), (fojas 38 y 39 del expediente), mediante el cual emite Informe de Procedibilidad favorable sobre la demanda planteada; de este modo, da cumplimiento a lo establecido en el artículo 277, numeral 5 de la Constitución 1998.

TERCERA.- No se advierte omisión de solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución del presente caso, por lo que se declara su validez.

CUARTA.- Es pretensión del recurrente que se declare la Inconstitucionalidad del artículo 52 de la Ley Orgánica de la Función Judicial y, consecuentemente, se la deje sin efecto.

QUINTA.- Como cuestión previa, es necesario destacar que la presente norma ha sido expedida mediante Decreto Supremo N.º 891 del 02 de septiembre de 1974, es decir, antes de la vigencia de la actual Constitución. Por lo tanto, se trata de una norma preconstitucional, cuestión que no impide el análisis por parte del órgano de Control Constitucional; por consiguiente, su inconstitucionalidad puede declararse en caso de existir contradicción con el contenido de la Constitución vigente, y que necesariamente debe ser por el “fondo”, pues se entiende que al ser expedida en dictadura, los órganos del Estado en donde radica la soberanía popular, como es el caso del Congreso Nacional, ha dejado de funcionar en tanto ésta dure. Así, es obvio suponer que las exigencias que regularmente imponen la Constitución vigente para la formación de las leyes, en estas épocas, están excluidas, es decir, basta su publicación en el Registro Oficial para entrar en vigencia. En virtud de este antecedente, no cabe análisis por la “forma” de la norma que se impugnó.

SEXTA.- El artículo 52 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, materia de impugnación, establece: “Firmarán las resoluciones todos los Ministros y Conjuces que hubieren votado, aún cuando alguno o algunos hayan sido de

opinión contraria a la mayoría, bajo pena de destitución si de hecho se resistiere alguno a firmar, en cuyo caso, con la anotación de esta circunstancia en el proceso, la resolución seguirá su curso legal”.

SÉPTIMA.- La Corte Constitucional, cumpliendo con la Disposición Derogatoria única de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008 vigente, que dice: “Se deroga la Constitución Política de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial NO. 1 del día 11 de Agosto de 1998, y toda norma contraria a ésta Constitución. El resto del ordenamiento jurídico permanecerá vigente en cuanto no sea contrario a la Constitución”; conforme ésta norma constitucional aparece la necesidad de armonizar las leyes que quedan vigentes y las que se derogan, y su relación con la nueva Constitución para determinar las consecuencias jurídicas conexas a tales supuestos, a través de la aplicación de los principios: a) Las leyes viejas pueden considerarse abrogadas en virtud del principio *lex posterior*; y, b) las leyes viejas pueden ser consideradas materialmente inválidas en virtud de aplicación del principio *lex superior*. Conforme lo previsto en los artículos 436, inciso segundo de la Constitución de la República del Ecuador y del artículo 27 del Régimen de Transición, en concordancia con la Interpretación Constitucional publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 451 del 22 de octubre del 2008, en armonía con las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, publicadas en el Suplemento del Registro Oficial N.º 466 del 13 de noviembre del 2008, la Corte es competente para determinar la constitucionalidad del artículo 52 de la Ley Orgánica de la Función Judicial expedida mediante Decreto Ejecutivo N.º 891 del 02 de septiembre de 1974.

Por las consideraciones exespuestas, el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, en uso de sus atribuciones constitucionales:

RESUELVE

1.- En virtud de la expresa derogatoria de la Ley Orgánica de la Función Judicial, se produce la sustracción de la materia sobre la que esta Sala debería pronunciarse, razón por la que *a limine* se dispone el archivo de la demanda presentada por el Dr. MSc. Segundo Alejandro Moreano Chacón.

2.- Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

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

f.) Dra. Marcia Ramos Benalcázar, Secretaria (E).

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- Quito, 15 de julio del 2009.- f.) El Secretario General.

Nro. 0653-07-RA

Ponencia: Dr. Roberto Bhrunis Lemarie

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

En el caso signado con el N° **0653-07-RA**

ANTECEDENTES:

El señor Hernán Guberlín Sánchez Vásconez, Gerente de la Compañía de Taxis Tigres del Oriente S. A., interpone acción de amparo constitucional en el Juzgado Tercero de lo Civil de Sucumbíos, en contra del Licenciado William Barba Jiménez, Presidente del Consejo Provincial de Tránsito y Gobernador de la Provincia de Sucumbíos. Principalmente, el accionante manifiesta que por medio de la escritura de constitución y el certificado del registro mercantil demuestra la existencia legal de la Compañía de Taxis "Tigres del oriente S. A.". Solicitaron al Consejo Provincial de Tránsito de Sucumbíos el permiso de operaciones el 01 de diciembre del 2004, y adjuntaron el informe de factibilidad favorable, debido a que en la ciudad de Shushufindi no existe el servicio de taxis. El Directorio del Consejo Provincial de Tránsito, reunido el 02 de diciembre del 2004, resuelve notificar a la compañía accionante que se le niega el permiso de operación, indicando que está vigente la resolución del Consejo Nacional de tránsito y Transporte Terrestre, en la que se suspende la concesión de permisos de operación a las organizaciones de transporte de pasajeros en taxis a nivel nacional. Los accionantes apelaron a esa resolución el 13 de diciembre del 2004, y el Consejo Provincial de Tránsito decide, el 19 de enero del 2005, que se elabore un informe jurídico con la documentación que sustente la necesidad de autorizar el transporte de pasajeros en Shushufindi y que se envíe al Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre, en consulta, a fin de que ellos resuelvan. Hasta la presente fecha no han recibido respuesta y eso vulnera el artículo 23, numeral 15 y artículo 35 de la Constitución, (1998) y artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado. Solicitan que al conceder el recurso interpuesto, se ordene al consejo Provincial de Tránsito de Sucumbíos que conceda el permiso de operación a la Compañía de Taxis Tigres del Oriente S.A. El Juez Tercero de lo Civil de Sucumbíos concede el amparo solicitado, el cual es apelado. Por sorteo de rigor, se radica la competencia en la Segunda Sala Constitucional.

Para resolver el presente caso, se realizan las siguientes:

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- La Corte Constitucional, para el período de transición, es competente para conocer y resolver el

presente caso, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición publicado con la Constitución de la República del Ecuador, en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008 y la Resolución publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 451 del 22 de octubre del 2008.

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

TERCERA.- Es pretensión del accionante, se ordene al consejo Provincial de Tránsito de Sucumbíos que conceda el permiso de operación a la Compañía de Taxis Tigres del Oriente S. A.

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

QUINTA.- Corresponde a esta Corte realizar el análisis de legitimidad del acto impugnado, en aplicación de los principios *iura novit curia* y de aplicación directa de la Constitución (artículo 273 Constitución Política de 1998). La acción de amparo protege a las personas frente a actos u omisiones ilegítimos, por lo que se debe establecer cuando un acto es ilegítimo. Es preciso indicar que el amparo constitucional no revisa la legalidad o la constitucionalidad del acto impugnado, para ello, existen otras vías previstas en la Constitución. Acto ilegítimo es aquel que ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello, o ha sido dictado sin observar los procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico o, bien, su contenido es contrario a dicho ordenamiento o ha sido dictado en forma arbitraria, esto es, sin fundamento o suficiente motivación. El análisis de la legitimidad se basa no solo en la competencia, sino también en la forma, el contenido, la causa y el objeto del acto impugnado.

SEXTA.- El artículo 19 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre señala que ese organismo es la máxima autoridad nacional dentro de la organización y control del tránsito y transporte terrestre y sus resoluciones son obligatorias. Del expediente se aprecia que el Consejo Provincial de Tránsito de Sucumbíos ha enviado, en consulta, al Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre, la documentación correspondiente a la concesión del permiso de operación a favor de la Compañía de Transporte de Taxis Tigres del Oriente. Esa consulta aún no ha sido absuelta.

SÉPTIMA.- El artículo 119 de la Constitución Política de 1998 establecía que los funcionarios públicos no podrán ejercer otras atribuciones que las consignadas en la Constitución y en la ley. De esta norma se entiende que el Consejo Provincial de Tránsito de Sucumbíos, al no tener competencia para otorgar el permiso de operación a los recurrentes, en virtud de la vigencia de las resoluciones que suspenden esos permisos, remite a su superior a fin de que

sea el Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre, el organismo que resuelva en base al análisis de requerimiento.

OCTAVA.- Los accionantes alegan que al no haber recibido respuesta del Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre, ha operado a su favor la figura jurídica del silencio administrativo, entendiéndose que su petición ha sido aprobada.

NOVENA.- Según la doctrina, entre los principios que tipifican el procedimiento administrativo está: el de la rapidez, simplicidad y economía en los trámites administrativos, especialmente ante entes públicos, los que deben caracterizarse por el informalismo a favor del administrado, y fundamentalmente, garantizar un debido proceso. La rapidez o eficiencia procesal se traduce en una administración "propia mente ejecutiva" y en un administrado satisfecho en sus "derechos e intereses, en tiempo y forma, sin demoras ni dilaciones". El proceso hacia la conclusión del procedimiento administrativo bien puede provenir, de forma "normal" cuando concluye en un acto administrativo expreso a través de una resolución de fondo; y proviene de una terminación anormal o irregular cuando la conclusión del trámite no proviene de un acto expreso resolutorio de la cuestión, sino de casos legalmente asimilados (silencio administrativo) o de hechos o actos del administrado interviniente (caducidad, desistimiento, etc.). El silencio administrativo tiene lugar como consecuencia de la inactividad y pasividad de la Administración, que "con su inercia no expide en tiempo y forma las peticiones formuladas, por lo que, por vía legal y presuntiva se equipara la omisión a la resolución tácita denegatoria". El silencio positivo es un medio de protección jurídica frente a la mora, retardo, inactividad o silencio de la Administración.

DÉCIMA.- Visto así el asunto y revisada la normativa legal referida al caso, podemos establecer que la figura del silencio administrativo está prevista en el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado y lo añadido, en el Art. 12 de la Ley para la Promoción de la Inversión y Participación Ciudadana aprobada mediante Decreto Ley 2000-,1 publicada en el Registro Oficial, Suplemento N.º 144 el 18 de agosto del 2000, que dispone: "Derecho de Petición.- Todo reclamo, solicitud o pedido a una autoridad pública deberá ser resuelto en un término no mayor a quince días, contados a partir de la fecha de su presentación, salvo que una norma legal expresamente señale otro distinto. En ningún órgano administrativo se suspenderá la tramitación ni se negará la expedición de una decisión sobre las peticiones o reclamaciones presentadas por los administrados. En todos los casos vencido el respectivo término se entenderá por el silencio administrativo, que la solicitud o pedido ha sido aprobada o que la reclamación ha sido resuelta a favor del reclamante. Para este efecto, el funcionario competente de la institución del Estado tendrá la obligación de entregar, a pedido del interesado, bajo pena de destitución, una certificación que indique el vencimiento del término antes mencionado, que servirá como instrumento público para demostrar que el reclamo, solicitud o pedido ha sido resuelto favorablemente por silencio administrativo, a fin de permitir al titular el ejercicio de los derechos que correspondan".

DÉCIMA PRIMERA.- Según el precedente jurisprudencial obligatorio emanado por la Sala de lo

Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, que guarda armonía con resoluciones emanadas por el ex Tribunal Constitucional, el derecho que nace como consecuencia del silencio administrativo es un derecho autónomo, que de ninguna manera puede ser afectado o convalidado por un pronunciamiento posterior de la autoridad, que por su inactividad o falta de contestación dio lugar al efecto del silencio, y que como tal derecho autónomo, da origen a una acción procesal independiente, la cual bien puede ser exigida en sede administrativa o en sede jurisdiccional, advirtiendo que esta acción es "de simple ejecución y no de conocimiento". Sin embargo, amerita precisar que por esta figura jurídica no se puede obtener el reconocimiento de un derecho si el reclamo se lo dirige contra una autoridad que carece de competencia o si lo solicitado contraviene una norma legal expresa. En lo que tiene que ver con aquella normativa incorporada al final del primer inciso del Art. 28 de la Ley de Modernización, según la cual la acción de ejecución debe estar respaldada por un instrumento público conteniendo una certificación otorgada por el funcionario competente de la institución pública quien está obligado, a pedido del interesado y bajo pena de destitución, a indicar el vencimiento del término de los quince días a partir del cual se ha producido el efecto del silencio administrativo con lo que se demuestra que el reclamo o petitorio ha sido favorablemente resuelto. En el caso, no consta tal certificación de la fecha de vencimiento de que no se ha dado contestación al requerimiento en tiempo oportuno, como tampoco el requerimiento judicial de esa certificación, por tanto, no se ha perfeccionado la figura del silencio administrativo. Los accionantes tienen la facultad de acudir al máximo organismo rector del tránsito terrestre y exigir el cumplimiento de las obligaciones. No se ha demostrado la ilegitimidad del acto administrativo impugnado, por consiguiente, no existe daño grave e inminente. La Corte considera que no es necesario continuar con el análisis de los demás elementos que configuran el amparo.

Por las consideraciones expuestas el Pleno de la Corte Constitucional, para el Periodo de Transición, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales

RESUELVE:

1. Revocar la resolución venida en grado y, por consiguiente, negar el amparo constitucional planteado por el recurrente;
2. Devolver el expediente al juez de origen para los fines legales pertinentes;
3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la Resolución que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con 7 votos a favor, de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinuesa, Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera y Patricio Pazmiño Freire; 2 votos salvados de los doctores Fabián Sancho Lobato y Edgar Zárate Zárate, en sesión del día martes veintitrés de junio de dos mil nueve. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- Quito, 15 de julio del 2009.- f.) El Secretario General.

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES FABIÁN SANCHO LOBATO Y EDGAR ZÁRATE ZÁRATE, EN EL CASO Nro. 0653-07-RA

Con los antecedentes expuestos en el Resolución adoptada, nos apartamos de la misma por las siguientes:

CONSIDERACIONES:

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

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

TERCERA.- Es pretensión del accionante que se ordene al Consejo Provincial de Tránsito y Transporte Terrestre de Sucumbios el otorgamiento del permiso de operaciones a la compañía de Taxis "Tigres del Oriente S.A."

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

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

SEXTA.- En cuanto a la competencia del Consejo Provincial de Tránsito y Transporte Terrestre, debemos observar el Art. 2 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre que establece: "*Corresponde exclusivamente a los organismos y autoridades de tránsito y transporte terrestre, respetando sus jerarquías, el ejercicio de las facultades y deberes determinados en la presente Ley*". De igual manera, el Art. 31 de la Ley antes invocada, establece que

entre los deberes y atribuciones de los Consejos Provinciales de Tránsito y Transporte Terrestre se encuentra: "*f) Conceder, modificar, revocar o suspender los permisos de operación de las empresas de transporte terrestre de servicio masivo, de acuerdo con esta Ley y sus reglamentos*".

SÉPTIMA.- En la especie, la Compañía de Transporte de Pasajeros en Taxis "TIGRES DEL ORIENTE S.A.", obtuvo su personería jurídica, mediante Resolución N.º 4198 S. C. No 003CJ-021-2004-CNITT, de fechas 27 de octubre y 05 de noviembre del 2004, emitida por la Superintendencia de Compañías, e inscrita en el Registro de la Propiedad y Mercantil del Cantón Shushufindi el 05 de noviembre del 2004. Una vez cumplidos los requisitos legales de constitución jurídica, la compañía del accionante solicitó el permiso de operación al Consejo provincial de Tránsito y Transporte Terrestre de Sucumbios, por lo cual, la Dirección Administrativa de dicha entidad, mediante Informe N.º 042-CPTTTS-003 del 20 de octubre del 2003, concluye y recomienda que al momento no existe ninguna organización de transporte de pasajeros en taxis que preste servicio y tenga domicilio en esa ciudad y por esto concluye recomendando favorablemente la creación de dicha organización. Posteriormente, el informe de la Comisión Interna N.º 002-CPOF-CPTTTS-021-007 de Permisos de operación y frecuencias, en sesión efectuada el 05 de septiembre del 2007, aprobó el mentado informe y recomendó conceder lo solicitado.

OCTAVA.- La Resolución N.º 026-DIR-2008-CNITT del 09 de abril del 2008 del Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre, es muy clara y determinó que: "*Ante la solicitud de las operadoras de transporte que recibieron informe de factibilidad favorable previo para su Constitución Jurídica, y que no han podido obtener el permiso de operación en virtud de la emisión de las resoluciones 009-DIR-2002-CNITT de 16 de mayo del 2002, 006 DIR-2003-CNITT de 5 de junio del 2003, 035-DIR-2005-CNITT de 28 de septiembre del 2005, en la cual suspenden los permisos de operación de forma progresiva, empezando por las modalidades inter e intraprovincial, posteriormente se incluye a la modalidad del transporte urbano; y finalmente a todas las modalidades excepto de carga pesada; ...Que con fundamento en las resoluciones mencionadas en el párrafo primero y por ende el espíritu con el cual fueron dictadas, luego de la constitución jurídica de las operadoras de transporte, no se concede el permiso de operación, lo que ha generado un problema social debido a que muchos de los socios de las operadoras de transporte han adquirido el parque vehicular, sobre todo en el caso de las cooperativas de transporte, puesto que así lo exige la misma Ley de Cooperativas; y al haberse constituido en un conflicto legal para el Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre, puesto que es constantemente demandado con acciones de amparos constitucionales; Que la falta de concesiones de permisos de operación, ha dado lugar a varios reclamos constitucionales, por las cuales, el Consejo Nacional de Tránsito ha tenido que conceder los permisos de operación bajo la obligatoriedad que implica una resolución de carácter judicial; ...Resuelve: 1. Aprobar que las operadoras de transporte público que hayan obtenido resolución de factibilidad favorable previo a su constitución jurídica, se conceda el permiso de operación,*

en base al informe técnico y jurídico que fundamentó su constitución, atendiendo lo que indica el inciso segundo del Art. 253 del Reglamento a la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres vigente”.

NOVENA.- El no haber otorgado el permiso de operación al accionante, luego de los informes favorables para su funcionamiento, limita el derecho al trabajo garantizado por la Constitución (1998) en su Art. 35, lo cual ya se encuentra revertido, según consta en la resolución N.º 007-CPO-021-CPTTTS-007 del 04 de septiembre del 2007, emitida por el Consejo Provincial de Tránsito y Transporte Terrestre de Sucumbios, que dice: “*Con fecha 13 de marzo del 2007, el Sr. Hernán Guberín Sánchez Vásconez, Gerente y Representante Legal de la Compañía de “TAXIS TIGRES DEL ORIENTE S.A.”, presenta el Amparo Constitucional, mismo que se tramita en el Juzgado Tercero de lo Civil de Sucumbios cuyo No. 41-2007, mismo que al ser tramitado su resolución final es aceptada por el Sr. Juez Tercero de lo Civil de Sucumbios Dr. Fernando Alban Escobar. Con fecha 15 de mayo del 2007 y mediante oficio 63-2007-JTCS; el Sr. Dr. Luis Naranjo Jara, Juez encargado, requiere a este Cuerpo Colegiado en el término de 24 horas de cumplimiento a la resolución dictada en el antes citado Amparo Constitucional... RESUELVE: 1.- Otorgar el Permiso de Operación a la Compañía de Transporte de Pasajeros en Taxis tipo sedan o station wagon “TIGRES DEL ORIENTE S.A.”, domiciliada en el Cantón Shushufindi, Provincia de Sucumbios, para que preste el servicio público de Transporte de pasajeros en Taxis...”.* (Lo subrayado es nuestro).

Por lo expuesto, somos del criterio que el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, debe:

1. Confirmar la resolución adoptada por el Juez Tercero de lo Civil de Sucumbios y, en consecuencia, conceder el amparo solicitado por el recurrente;
2. Devolver el expediente al Juzgado de origen para los fines legales pertinentes; y,
3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Edgar Zárate Zárate, Juez Constitucional.

f.) Dr. Fabián Sancho Lobato, Juez Constitucional (A).

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- Quito, 15 de julio del 2009.- f.) El Secretario General.

N° 1003-07-RA

Jueza Constitucional Ponente: Dra. Ruth Seni Pinoargote

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

En el caso signado con el N° 1003-07-RA

ANTECEDENTES:

Los señores Carlos Antonio Campbell Robalino y Ángel Ulpiano Andrade Vásconez comparecieron ante el señor Juez Segundo de lo Civil de Bolívar y dedujeron acción de amparo constitucional en contra del señor abogado Gonzalo Cobos Guzmán, Inspector de Cooperativas de la Dirección Provincial del Ministerio de Bienestar Social en Bolívar, solicitando se suspenda las consecuencias del acto administrativo contenido en el Registro N.º 38-DPBS-B, del 06 de junio del 2007. En lo principal manifestaron lo siguiente:

A la conclusión de su periodo de ejercicio en calidad de Presidente del Consejo de Administración y Gerente de la Cooperativa de Vivienda “Defensa del Pueblo”, respectivamente, se encontraban, mediante convenio con el Gobierno Municipal de Guaranda, ejecutando el adoquinado de algunas de las calles de la Cooperativa de Vivienda ubicada junto a la Universidad Estatal de Bolívar por un área de 3.000 metros cuadrados, habiendo la Cooperativa proporcionado los adoquines de cemento y el Municipio de Guaranda la mano de obra respectiva para la ejecución de tal obra.

Dentro del proceso para la elección del nuevo Directorio, los comparecientes solicitaron al señor Inspector Titular de Cooperativas de la Dirección Provincial del Ministerio de Bienestar Social les confiera una certificación indicando que el abogado Nelson Serrano, Rimaél Núñez y un grupo de personas cuyos nombres se encuentran en el Oficio N.º 296-CVDP-CA del 28 de mayo del 2007, constan o no como socios calificados de la Cooperativa, petición que no había sido respondida por tal autoridad. Con esa misma fecha pidieron también a la Secretaría de la Cooperativa una certificación en similar sentido de la que consta que tales ciudadanos no constan como socios calificados.

Con el afán de ocasionarles un perjuicio personal, de manera absolutamente ilegal e improcedente, el 06 de junio del 2007, el señor abogado Gonzalo Cobos Guzmán, aduciendo la calidad de Inspector Titular de Cooperativas de la Dirección Provincial del Ministerio de Bienestar Social en Bolívar, emite el Registro N.º 38 DPBS-B mediante el cual procede a registrar un nuevo Directorio de la Cooperativa de Vivienda Defensa del Pueblo, encabezado por el señor Nelson Efraín Serrano Gutiérrez, quien no había sido socio de la Cooperativa y por consiguiente no es titular ni legítimo propietario de ninguno de los lotes de terreno, incurriendo en una serie de violaciones a sus derechos constitucionales consagrados en los Arts. 23 y 24 de la Constitución de 1998.

Inobservando todas las normas legales y reglamentarias antes indicadas en base a un petitorio formulado por el Presidente del Comité de Vigilancia de dicha Cooperativa, el señor Inspector de Cooperativas de la Dirección Provincial del Ministerio antes indicado, expide el Registro N.º 0084, en el que ingresa como socio de la Cooperativa a un grupo de veintinueve personas, haciendo referencia en la parte final del mismo que en una Asamblea General del 12 de mayo del 2007 se aceptó dicho ingreso, lo cual es absolutamente falso ya que el 12 de mayo del 2007 no se celebró ninguna Asamblea.

Mediante Oficio N.º 014-CVCDP-CA del 10 de mayo del 2007, dirigido al señor Director Provincial del Ministerio de Bienestar Social, los supuestos nuevos Directivos solicitaron el registro del supuesto nuevo Directorio presidido por el señor abogado Nelson Serrano, en base a una supuesta Asamblea realizada el 06 de mayo del 2007.

Sin embargo, el 22 de mayo del 2007 los nuevos directivos vuelven a expedir el mismo Oficio N.º 014-CBDP-CA en el que solicitan nuevamente el registro de su Directorio, aduciendo que lo hacen en base a lo resuelto en la Asamblea General del domingo 13 de mayo del 2007, asamblea que nunca se realizó; sin embargo, la señora Secretaria certificó que fueron elegidos y posesionados el 13 de mayo del 2007, cuando según documento de anexo 7 certificó que fue el 06 de mayo del 2007.

Conforme a lo ordenado en el literal *c* del Art. 41 del Reglamento General de la Ley de Cooperativas, corresponde al Presidente de la Cooperativa convocar a Asambleas Generales Ordinarias y Extraordinarias, así como a las Reuniones del Consejo de Administración y sin que el primero de los comparecientes, en su condición de Presidente de la Cooperativa, lo haya hecho, se dio paso al Registro del nuevo Directorio, violándose los derechos y garantías constitucionales contempladas en el numeral 3 del Art. 23 de la Constitución Política de 1998 y numerales 26 y 27 del indicado artículo que consagran el derecho a la seguridad jurídica y al debido proceso.

Fundamentados en lo dispuesto en el Art. 95 de la Constitución Política de 1998, 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, solicitaron se suspendan las consecuencias del acto administrativo contenido en el Registro N.º 38-DPBS-B, del 06 de junio del 2007.

En la audiencia pública los accionantes se ratificaron en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

La parte demandada manifestó que la Ley de Cooperativas y el Reglamento de la Ley de Cooperativas es muy claro y se ha procedido debidamente de acuerdo la ley. Que los ex Directivos de la mencionada Cooperativa estaban por concluir su periodo de ejercicio, el cual terminaba el 24 de octubre del 2006, encontrándose prorrogados en funciones de acuerdo al Oficio N.º 293-CBDP-CA, entregado el 11 de mayo del 2007 a esta Dirección. Decisión que solo la podía tomar la Asamblea General como máximo Organismo. Además, aclararon que al señor Campbell se le otorgó una copia certificada de la última Directiva en la cual él consta como Presidente, debido a que hasta ese momento no se registraba la Directiva con los nuevos Directivos, puesto que estaba en proceso y análisis para dar trámite a su registro y aceptación en esta Dirección Provincial de Bienestar Social en la Inspectoría de Cooperativas.

El doctor Luís Heriberto Cargua Ríos, Director Regional N.º 4 de la Procuraduría General del Estado, señaló que la acción formulada no reunía los requisitos de carácter constitucional en la medida en que no hay afectación a derechos fundamentales.

El señor Juez Segundo de lo Civil de Bolívar resolvió rechazar la acción de amparo y, posteriormente, concedió el recurso de apelación planteado por los accionantes.

Para resolver el presente caso, se realizan las siguientes:

CONSIDERACIONES:

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

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

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

CUARTA.- Un acto de autoridad pública es ilegítimo cuando ha sido dictado sin competencia o sin observar los procedimientos previstos en el ordenamiento jurídico o cuando su contenido es contrario a dicho ordenamiento o cuando ha sido dictado sin fundamento o suficiente motivación.

QUINTA.- El acto de autoridad que se impugna es el contenido en el Registro N.º 38 DPBS-B del 06 de junio del 2007 suscrito por el Inspector de Cooperativas de la Dirección Provincial de Bienestar Social de Bolívar, acto mediante el cual se dispone la inscripción de la Directiva de la Cooperativa de Vivienda "Defensa del Pueblo", constante a fojas 3 del proceso.

SEXTA.- De conformidad con lo establecido en el numeral 19 del artículo 23 de la Constitución Política de 1998, los ecuatorianos tienen el derecho constitucional a la libertad de asociación con fines pacíficos, es decir, el derecho a congregarse con carácter permanente con la finalidad de alcanzar objetivos determinados que pueden ser gremiales, profesionales o deportivos, siendo este derecho conforme a la naturaleza social del hombre, pues éste necesita comunicarse y trabajar conjuntamente con otros seres humanos para perfeccionarse a sí mismo. La libertad de asociación se encuentra desarrollada en el Código Civil, el mismo que para mecanizar el ejercicio de este derecho concede la personalidad jurídica a las asociaciones o grupos de personas que requieren el reconocimiento del derecho para poder realizar sus actividades sociales o altruistas para el logro de los objetivos de la asociación. Para tal fin, el Presidente de la República, por intermedio de sus ministerios, es la autoridad con la facultad de conceder la

personalidad jurídica a las asociaciones, a través de la aprobación de sus estatutos que establecen el régimen jurídico para que la asociación pueda alcanzar sus fines.

SÉPTIMA.- Que las asociaciones de personas, luego de la aprobación de sus estatutos, conforman una persona jurídica de derecho privado, la misma que está sometida a las normas del derecho privado, siendo de vital importancia para la asociación, los objetivos estatutarios de la misma, pues tales objetivos dan sentido y objeto a la asociación.

OCTAVA.- Que mediante Acuerdo Ministerial N.º 1667 del Ministerio de Bienestar Social publicado en el Registro Oficial N.º 279 del 07 de marzo del 2001, se crean las direcciones provinciales del Ministerio de Bienestar Social¹, las mismas que, entre sus atribuciones, tienen las establecidas en el literal *n* del artículo 3 del mencionado acuerdo 1667: “Conceder personería jurídica a organizaciones de primer grado tales como: corporaciones, fundaciones, asociaciones, clubes, comités y más organizaciones no gubernamentales y comunitarias, mediante la aprobación de sus estatutos y las pertinentes reformas, inscribir y registrar directivas y nómina de socios; ejercer la supervisión de sus acciones y disolverlas por infracciones graves a la ley”; por lo cual, la autoridad demandada tenía facultades para expedir el acto impugnado.

NOVENA.- En el caso concreto, de la extensa documentación adjuntada a la demanda y de la argumentación de la misma se desprende que los accionantes que han propuesto la acción de amparo están impugnando la inscripción de la Directiva de dicha cooperativa dispuesta mediante Resolución N.º 38 DPBS-B. El motivo de la impugnación a dicha inscripción se funda en la existencia de acciones penales propuestas, en forma recíproca, entre los socios de dicha Cooperativa: falsedad de instrumentos públicos; denuncias sobre malos manejos de la Cooperativa; la aplicación de disposiciones legales y reglamentarias en forma arbitraria; manipulación en el ingreso de nuevos socios a la cooperativa; etc., lo cual denota la existencia de conflictos internos dentro de la Cooperativa, los mismos que de conformidad con lo establecido en los Arts. 38 y 42 de Ley de Cooperativas, señalan los procedimientos que corresponde para resolverlos.

DÉCIMA.- De lo anteriormente anotado se desprende que los derechos alegados por los demandantes y la imposición de sanciones son exigibles a través de la justicia ordinaria, haciéndose evidente que la acción propuesta impugna la legalidad del acto impugnado, pues, como bien lo ha establecido el ex Tribunal, la mera enunciación de vulneración de derechos constitucionales no es suficiente para que proceda la acción de amparo, pues éste procede cuando se violan, de manera clara y concreta, normas constitucionales (Resoluciones N.º 0469-2004-RA y 0119-2004-RA), sin que el reclamo planteado haya demostrado el fundamento de la acción constitucional.

DÉCIMA PRIMERA.- Por lo anotado, no hay fundamento constitucional alguno para acoger la acción de amparo planteada, ya que no existe violación de normas constitucionales al procederse al registro e inscripción de la directiva de una cooperativa. El amparo constitucional, a no dudarlo, es procedente cuando han concurrido los presupuestos señalados en la consideración tercera de esta resolución y, en el presente caso, se nota la ausencia del

acto u omisión ilegítimos de la autoridad pública violatorio de derechos de la persona. En lo fundamental, cabe precisar que no es suficiente que un acto impugnado aparezca como ilegítimo, ya que sólo cuando se violan en forma clara y concreta derechos subjetivos constitucionalmente reconocidos o tratados internacionales vigentes y se cause daño grave e inminente, procede la acción de amparo.

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

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la Resolución venida en grado y, por consiguiente, negar la acción de amparo constitucional planteada.
- 2.- Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines legales pertinentes.
- 3.- Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

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

f.) Dra. Marcia Ramos Benalcazar, Secretaria General (E).

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- Quito, 15 de julio del 2009.- f.) El Secretario General.

VOTO SALVADO DEL DOCTOR. MSC. ALFONSO LUZ YUNES EN EL CASO SIGNADO CON EL N.º 1003-2007-RA.

Quito, D. M., 16 de junio de 2009.

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

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

¹ Según la actual estructura ministerial establecida en el Art. 16 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, el Ministerio de Bienestar Social es actualmente el Ministerio de Inclusión Económica y Social.

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

TERCERA.- A fs. 112 de los autos consta el acta signada con el N.º 1 del 14 de abril del 2008 de cuya lectura se desprende que la Asamblea General de Socios de la Cooperativa de Vivienda "Defensa del Pueblo" resolvió desconocer al señor Carlos Campbel como Presidente de la misma; dicha decisión se hizo extensiva a los miembros del Consejo de Administración incluyendo al Gerente de la Cooperativa. Todo lo actuado se realizó al tenor de lo dispuesto en el literal f del Art. 29 de los Estatutos de la Cooperativa que textualmente señala que entre las atribuciones de la Asamblea General están las de "elegir y remover con causa justa a los miembros del Consejo de Administración y Vigilancia, comisiones especiales o a cualquier otro delegado que deba designar la Cooperativa ante entidades de integración del sistema". En el literal g del mismo artículo se dispone que también podrán "Relevar de sus funciones al Gerente con justa causa".

CUARTA.- Es precisamente la redacción final de la disposición precedentemente invocada la que ha sido inobservada por los demandados. En Derecho, no se puede interpretar un determinado precepto legal en función de los particulares intereses de un grupo. Si bien es cierto, la Asamblea General de Socios de la Cooperativa de Viviendas "Defensa del Pueblo" contaba con la facultad para remover de sus funciones a los recurrentes, no es menos cierto que debía hacerlo con estricto apego a las normas del debido proceso por cuanto las garantías constitucionales consagradas en la Constitución prevalecen por sobre cualquier ley o norma secundaria.

QUINTA.- Examinando todas y cada una de las piezas procesales se infiere fácilmente que se ha inobservado la garantía constitucional de que todas las resoluciones de los poderes públicos que afecten derechos subjetivos de los ciudadanos deberán ser dictadas con suficiente motivación, conforme a lo prescrito en el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución, que prescribe claramente que "Todas las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas deben ser motivadas y que para tal motivación se deben enunciar las normas o principios jurídicos en que se fundamente la decisión y que se explique la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho." Se ha incurrido, pues, en un defecto insubsanable que vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, ya que los demandados, al reconocer sin justificación alguna hechos contrarios a derecho, han actuado sin sustento fáctico ni jurídico. Todos estos son elementos de ilegitimidad y de inconstitucionalidad que, sin

lugar a dudas, amenazan con causar un grave daño a los recurrentes. Para que una resolución sea motivada se requiere que sea fundamentada, es decir, que se enuncien las normas o principios jurídicos en que se basa la decisión, lo que no se ha producido en el presente caso.

SEXTA.- En el fallo de instancia se señala que "a fs. 119 del proceso consta un acta en la que se manifiesta que se reúne el pleno del (nuevo) Consejo de Administración y Vigilancia de la Cooperativa de Vivienda "Defensa del Pueblo" en donde resuelven aceptar como socios a los señores que constan en el listado de fs. 117 y 118..." No obstante, no se dice en la resolución del inferior que precisamente del listado de nuevos socios es de donde se "escoge" a los directivos de la referida Cooperativa, lo que sin duda se trata de un hecho que puede gozar de legalidad pero de ningún modo, de legitimidad.

Para finalizar, la actuación de los demandados es francamente violatoria a garantías ciudadanas que son esenciales para la vigencia de un Estado Social de Derecho como es el derecho a la defensa y la ineludible obligación de las autoridades públicas a exponer los motivos de hecho y de derecho que sustentan sus decisiones.

Por lo expuesto soy del criterio que el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición debe:

- 1.- Revocar lo resuelto en primer nivel y, en consecuencia, conceder el amparo constitucional planteado.
- 2.- Devolver el expediente al Juzgado de origen para los fines legales pertinentes.
- 3.- Notifíquese, publíquese y cúmplase.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- Quito, 15 de julio del 2009.- f.) El Secretario General.

N° 1138-2007-RA

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

Ponencia del Dr. Freddy Donoso Páramo

En el caso signado con el N.º 1138-2007-RA

ANTECEDENTES:

El señor Wilson Marcelo Calderón Molineros compareció ante el señor Juez Vigésimo de lo Civil de Pichincha y dedujo acción de amparo constitucional en contra del señor Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito, para solicitar se deje sin efecto la Resolución N.º 184-2006 del 08 de agosto del 2006. Principalmente, manifestó lo siguiente:

El 21 de julio del 2000, los señores Rafael Alberto Molineros Esquivel y Ruth Eulalia Molineros Esquivel presentaron una demanda de terminación de un convenio verbal de arrendamiento, cuyo conocimiento le correspondió sustanciar al señor Juez Primero de lo Civil de Pichincha, quien avocó conocimiento de la causa el 28 de agosto del 2000, ordenando citar al demandado, siendo recién citado con la demanda el 16 de febrero del 2004.

Al amparo de lo establecido en el Art. 407 del Código de Procedimiento Civil presentó la demanda reconvenzional de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, en razón a que desde el 30 de diciembre de 1987 ha mantenido la posesión material de los predios rurales que conforman un solo cuerpo denominado Chilcapamba y Aromopamba-Cochaspamba, parroquia Guayllabamba, Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, dedicados al pastoreo de ganado y crianza de ganado porcino.

El señor Rafael Alberto Molineros Esquivel, quien fuera uno de los propietarios del predio rural de su posesión, "de forma alguna tercero perjudicado", como erróneamente lo afirma el señor Alcalde Metropolitano de Quito, sin saber como reivindicar la propiedad, y de entre las varias denuncias presenta una más a la Comisaría Metropolitana Zona Norte, el 1 de julio del 2005, por una supuesta construcción de dos edificaciones realizadas en los terrenos que fueron de propiedad de su hermana Ruth Eulalia Molineros Esquivel y solicita se proceda a ordenar la demolición de las dos edificaciones.

Dentro del trámite administrativo existen dos informes suscritos por el Supervisor de Control de la Ciudad que fueron impugnados por parcializados y falsear la verdad, informes que coinciden en que se trata de construcciones precarias y provisionales, sin establecer que son cobertizos provisionales destinados para chancheras.

El Comisario Metropolitano Zona Norte, con fundamento en estos supuestos informes técnicos, en Resolución del 10 de febrero del 2006 procede a multarlo con el 100% del fondo de garantía que debió otorgar a favor del Municipio, en la cantidad de \$ 1.966,02, por construir sin contar con el Acta de Registro de Planos Arquitectónicos ni con licencia de construcción y se le concede el plazo de 30 días para que presente la licencia de construcción; caso contrario, en 72 horas se procederá a derrocar lo ilegalmente construido que viola las normas de zonificación.

De esta Resolución interpuso el Recurso Administrativo ante el Alcalde Metropolitano, autoridad que sin proveer ninguna de las pruebas solicitadas ni tomar en cuenta la petición de ampliación al informe presentado por el Supervisor del Departamento de Control de la Ciudad de la Zona Norte, mediante Resolución N.º 184-2006 del 08 de agosto del 2006, confirmó en todas sus partes la Resolución N.º 0058-CMZN-MTB del 10 de febrero del 2006.

Citó como fundamentos de derecho los textos de los Arts. 18, inciso segundo; 20; 23, numerales 16 y 20; 30; 35, numerales 1 y 2; 242; 243, numerales 3 y 4; 244, numeral 1; 249; 271 (concordancia con el Art. 21 de la Ley de Promoción y Garantía de la Inversión); 266, 267, 269, 270; y, 272 de la Constitución Política de la República de 1998; 3, 19, 20 y 23 de la Ley de Desarrollo Agrario.

Fundamentado en lo ordenado en los artículos. 95 de la Ley Suprema y 46 de la Ley de Control Constitucional interpuso Acción de Amparo Constitucional y solicitó se deje sin efecto la Resolución dictada por el Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito y se deje sin efecto la orden de derrocamiento.

En la audiencia pública, el accionante se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, en tanto que los señores Alcalde y Procurador Metropolitano del Distrito Metropolitano de Quito manifestaron que la acción de amparo constitucional planteada era improcedente; la demanda no reunía los presupuestos señalados en los Arts. 95 de la Constitución de 1998 y 46 de la Ley de Control Constitucional, por lo que solicito se niegue dicho Amparo Constitucional.

El señor Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado, alegó falta de derecho del accionante debido a que es un mero poseedor del bien inmueble sobre el cual había realizado una construcción sin tener la respectiva autorización de las autoridades. Que la acción interpuesta no reúne los requisitos esenciales de la Acción de Amparo, por lo que pidió se rechace la misma.

El señor Juez Vigésimo de lo Civil de Pichincha resolvió rechazar la acción planteada y, posteriormente, concedió el Recurso de Apelación interpuesto por el accionante.

Para resolver el presente caso, se realizan las siguientes:

CONSIDERACIONES:

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

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

TERCERA.- La Acción de Amparo Constitucional, de acuerdo con lo establecido en el Art. 95 de la Constitución de 1998 y en el Art. 46 de la Ley Orgánica de Control Constitucional tiene como propósito requerir la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública que violen o puedan violar cualquier derecho consagrado en la Constitución Política de la República de 1998 y en los Tratados y Convenios Internacionales vigentes y que, de manera inminente, amenacen con causar daño grave e irreparable a los comparecientes. La Acción de Amparo garantiza, en este sentido, la efectiva tutela de los derechos constitucionales.

CUARTA.- Con lo señalado, si bien la Acción de Amparo Constitucional se constituye una reclamación de tutela y protección, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 46 de la Ley Orgánica de Control Constitucional, su procedibilidad depende ineludiblemente de la concurrencia simultánea de tres aspectos: a) la existencia de actuación

ilegítima de autoridad pública, por acción u omisión; b) que con dicha acción o inacción se hayan violentado prerrogativas constitucionales o derechos constitucionales; y, c) que dicha violación esté causando o pueda causar daño inminente, grave e irreparable.

QUINTA.- De la atenta revisión de autos se encuentra que el acto impugnado es la Resolución N.º 184-2006 del 08 de agosto del 2006 emitida por el Alcalde Metropolitano de Quito, en la que se confirma en todas sus partes la Resolución N.º 0058.CMZN-MTB emitida el 10 de febrero del 2006 por el Comisario Metropolitano de la Zona Norte y en la que dicha autoridad, bajo los argumentos de que el accionante ha incumplido con la obligación de presentar Acta de Registro de Planos arquitectónicos y la respectiva Licencia de Construcción, así como que las construcciones precarias y provisionales superan el 1% del COS-PB, ha dispuesto el derrocamiento de las edificaciones realizadas por el señor Wilson Marcelo Calderón Molineros, no obstante de que dicha resolución ha sido impugnada ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito de Quito por adolecer de nulidad y de que los permisos que se exigen al accionante no pueden ser obtenidos por él, ya que se encuentra pendiente de resolución por parte de la justicia ordinaria, la declaración de los derechos posesorios que el mismo ha reclamado sobre el bien en donde se han realizado las construcciones.

SEXTA.- De fojas 26 a 31 del expediente de primer nivel aparece que, con fecha 11 de octubre del 2006, el recurrente ha planteado Recurso Subjetivo de Plena Jurisdicción ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito y ha impugnado la legalidad de la resolución referida en la consideración precedente por lo que el asunto sobre el que solicita exista un pronunciamiento por parte de esta Corte, se encuentra sometido a conocimiento y resolución de la función judicial.

SÉPTIMA.- La Constitución Política de 1998 establecía en su Art. 199 el principio de independencia de la Función Judicial, con la finalidad de garantizar la no intervención de otras funciones del Estado en los asuntos sometidos a su conocimiento, lo que obviamente torna improcedente e inconveniente el pronunciamiento de otros estamentos.

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

RESUELVE:

1. Confirmar la resolución venida en grado y, en consecuencia, negar el amparo planteado;
2. Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines previstos en la ley. Notifíquese y publíquese.-

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la Resolución que antecede fue aprobada por la Corte Constitucional, para el periodo de transición con cinco votos a favor de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega y Patricio Pazmiño Freire; dos votos salvados de los doctores: Alfonso Luz Yunes y Hernando Morales Vinuesa, sin contar con la presencia de los doctores Manuel Viteri Olvera y Edgar Zárate Zárate, en

sesión del día martes dieciséis de junio de dos mil nueve. Lo certifico.

f.) Dra. Marcia Ramos Benalcázar, Secretaria General (E).

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- Quito, 15 de julio del 2009.- f.) El Secretario General.

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES ALFONSO LUZ YUNES Y HERNANDO MORALES VINUEZA EN EL CASO SIGNADO CON EL N.º 1138-2007-RA.

Quito, D. M., 16 de junio de 2009.

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

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

SEGUNDA.- No se advierte violación de trámite ni omisión de solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez.

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

CUARTA.- Fundamentado en lo ordenado en el Art. 95 de la Constitución de 1998 y 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, es pretensión del recurrente se deje sin efecto la Resolución N.º 184-2006 del 08 de agosto del 2006, del Alcalde Metropolitano de Quito, mediante la cual resuelve confirmar en todas sus partes la Resolución N.º 0058.CMZN-MTB del 10 de febrero del 2006, del Comisario Metropolitano de la Zona Norte, esto es, bajo el argumento de no haber cumplido con la obligación de presentar el Acta de Registro de Planos arquitectónicos y la respectiva Licencia de Construcción que el mismo Municipio se niega a conferírle, aduciendo que su calidad de poseedor no le faculta a adquirir dichas autorizaciones y que las construcciones precarias y provisionales superan el

1% del COS-PB. Consecuentemente, que se deje sin efecto la orden de derrocamiento y/o se suspenda dicha orden hasta cuando el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito de Quito, en sentencia, declare la ilegitimidad y nulidad de las resoluciones o rechace el recurso interpuesto.

QUINTA.- Según lo afirmado por el Procurador Síndico Municipal en la audiencia pública llevada a efecto en el Juzgado de instancia, básicamente alega la existencia de “*litis pendencia*”, (esto a propósito del recurso subjetivo o de plena jurisdicción, iniciado ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Distrito de Quito, sobre la misma materia, (fojas 26 a 31) y que por consiguiente, sin más análisis, se debería rechazar la acción propuesta. Al respecto, cabe señalar que el hecho de que exista un juicio pendiente ante la justicia ordinaria, no significa que no se pueda accionar el amparo, pues éste no es residual, es decir, no hace falta agotar las instancias que franquea el ordenamiento jurídico para accionarlo, se lo puede interponer aún cuando se hayan activado otras vías de impugnación de manera anterior, simultánea o posterior contra el mismo acto; no se opone a otras acciones. Se trata de un instrumento jurídico de defensa y protección frente a los excesos de la autoridad que violentan derechos constitucionales garantizados por la Constitución de 1998 y vigente, es tutelar de derechos cuyo objetivo es evitar los daños gravosos que estén consumando o que pudiesen llegar a consumarse; no resuelve el fondo del asunto controvertido, suspende los efectos del acto pero no los anula. Por lo tanto, el hecho de que exista “*litis pendencia*”, no es impedimento para activar el amparo, razón por la cual tal afirmación se la desestima por improcedente.

SEXTA.- Otra reflexión para analizar hace relación al hecho de que si bien es verdad que el Juez Primero de lo Civil de Pichincha, mediante auto de 2006-10-19 a las 11H15 (foja 1), inadmitió a trámite la acción de amparo planteada por el recurrente, esto no significa violación a la disposición contenida en el artículo 57 de la Ley de Control Constitucional, pues es claro que no se resolvió sobre el asunto de fondo. Esta particularidad nos da la medida de que una vez subsanados los defectos de forma, la acción de amparo puede interponerse nuevamente, como en efecto ha ocurrido. En tal virtud, no a lugar a la excepción planteada.

SÉPTIMA.- En este orden de ideas, conforme obra del expediente (fojas 102 a 104), el compareciente, dentro del juicio ordinario de terminación de la relación contractual arrendaticia propuesta en su contra, reconviene expresamente a los actores con demanda de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, en los términos del artículo 407 (398 codificado) del Código de Procedimiento Civil, lo cual, según el actor, oportunamente se decidirá sobre la propiedad del predio cuya declaratoria de prescripción demanda.

OCTAVA.- Consta también del proceso (fojas 106 y 107) la demanda de amparo posesorio propuesta por el recurrente ante el señor Juez de lo Civil de Pichincha, solicitando que, en sentencia, se conceda el amparo posesorio del inmueble que particulariza y que se disponga que el demandado, señor Rafael Alberto Molineros Esquivel, sus trabajadores o sus familiares, no turben ni embarquen la posesión que tiene sobre el predio rural antes singularizado.

NOVENA.- Ahora bien, según el recurrente, la decisión del Alcalde Metropolitano de Quito del 08 de agosto del 2006,

que confirma en todas sus partes la Resolución No. 0058-CMZN-MTB del 10 de febrero del 2006 del Comisario Metropolitano de la Zona Norte y que constituyen materia de impugnación, establece entre otras, las siguientes falsedades: Que el señor Marcelo Calderón Molineros es arrendatario y Rafael Molineros es tercer perjudicado; que el predio materia de su posesión tiene un área de 22.400 mts2 y que el área de la construcción de 302 mts2, supera el 1% del COS.PB; aspectos que intenta desmentir al afirmar que su calidad es de propietario y que por ser poseedor por más de 18 años, demandó la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, la misma que opera contra título inscrito y, en esa condición, el señor Rafael Molinero sería el ex – propietario, consecuentemente, no es tercer perjudicado como se lo pretendería hacer aparecer. El área de posesión adquirida mediante prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio es de 460.000 mts2, área diferente a los 22.400 mts2 que habla las resoluciones impugnadas; y, que por elemental conocimiento de cálculo, el 1% de 460.000 mts2, es 4.600 mts2, por lo tanto, el área de construcción de 302 mts2 no supera el 1% del COS.PB, como equivocadamente se afirma.

DÉCIMA.- Con estos antecedentes se ordena el pago de la multa, la exigencia de presentar la Licencia de Construcción y que de no cumplirse, se daría paso al derrocamiento de los cobertizos provisionales implantados en condiciones precarias que, según el recurrente, son destinados para las chancheras. Esta particularidad, insiste, no habría sido tomada en cuenta dentro del trámite administrativo y concretamente en sus dos informes, los mismos que fueron impugnados en su oportunidad, por parcializados y faltos de la verdad, informes que coinciden en una sola realidad: se trata de “construcciones implantadas en condiciones precarias y provisionales”.

DÉCIMA PRIMERA.- Por tanto, en prevención a la actividad de ganadero que tendría el recurrente, los efectos cautelares de la acción de amparo que no resuelven el fondo de la controversia, sino que suspenden provisionalmente los efectos de los actos de autoridad que amenazan con causar un daño grave, porque en verdad se encuentra pendiente la sentencia definitiva dentro del juicio reconvenional de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio que resolvería respecto a la propiedad del inmueble en litigio que de darse a favor del recurrente, éste tendría posibilidades ciertas de acceder a la Licencia de Construcción de los cobertizos que le ha sido negada por el Municipio, aduciendo que su calidad de poseedor no lo acredita para solicitarla. En suma, los argumentos esgrimidos por el recurrente son elementos valederos que justifican la suspensión de la medida singularizada en la resolución N.º 184-2006 del 08 de agosto del 2006, que confirma la resolución N.º 058-CMZN-MTB del 10 de febrero del 2006, mediante las cuales se impone la multa por el valor de 1.966.02 dólares, por construir, supuestamente, sin el acta de Registro de Planos Arquitectónicos ni con la Licencia de Construcción, y que establece el plazo de treinta días para que presente tal Licencia de Construcción, caso contrario, se procedería al derrocamiento de lo construido. En conclusión, la decisión asumida por la Municipalidad del Distrito Metropolitano de Quito, a través de dichos actos, es ilegítima, bien podría violentar el derecho de posesión del recurrente y ocasionarle un inminente daño grave que se traduciría no

solo en pérdidas materiales, sino que también, se vería en la imposibilidad de cumplir con sus obligaciones respecto a sus trabajadores y a mantenerlos en el empleo.

Por lo expuesto, somos del criterio que el Pleno debe:

1. Revocar la decisión del señor Juez Vigésimo de lo Civil de Pichincha y, en consecuencia, conceder el amparo solicitado por Wilson Marcelo Calderón Molineros;
2. Suspender los efectos de la resolución del Alcalde Metropolitano de Quito, del 08 de agosto del 2006, que confirma la resolución N.º 058-CMZN-MTB del 10 de febrero del 2006, del Comisario de Construcciones de la Zona Norte, en tanto se ventile de manera definitiva el juicio N.º 2000-0814-AVA que se sustancia en el Juzgado Primero de lo Civil de Pichincha, relativo a la terminación de la relación contractual arrendaticia y que contiene la demanda reconvencional de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, presentada por el recurrente.
3. Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines legales pertinentes.
4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Alfonso Luz Yunes, Juez.

f.) Dr. Hernando Morales Vinuesa, Juez.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- Quito, 15 de julio del 2009.- f.) El Secretario General.

N° 1390-07-RA

Juez Constitucional Ponente: Dr. Freddy Donoso Páramo

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

En el caso signado con el N° 1390-07-RA

ANTECEDENTES:

Los señores Jairo Enrique Jalil Nazareno y Walnel Andrés Bardales Mercado comparecieron ante el señor Juez Décimo Primero de lo Civil de Guayaquil y dedujeron acción de amparo constitucional en contra de los señores Comandante General y representante legal de la Policía Nacional, Presidente, Vocales y Secretario del Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional, y solicitaron se declare la inconstitucionalidad de la ilegal conformación y resolución emanada del Tribunal de Disciplina, dictada el 16 de

noviembre del 2006, mediante la cual se los dio de baja de las filas de la Institución Policial. En lo principal, manifestaron lo siguiente:

Violando lo dispuesto en los artículos 9 y 10 del Reglamento Institucional Policial, se instauró en su contra un ilegal Tribunal de Disciplina, organismo que dictó la Resolución mediante la cual se les dio de baja de las filas de la Institución Policial.

La Resolución impugnada viola lo ordenado en los artículos. 23, numerales 3, 26 y 27; 24, numerales 1, 7, 11 y 14; 35, numerales 1, 2 y 3 de la Constitución Política del Estado de 1998.

Fundamentados en lo dispuesto en los Arts. 95 de la Constitución Política de 1998 y 46 de la Ley de Control Constitucional, interpusieron acción de amparo constitucional y solicitaron se declare la inconstitucionalidad de la ilegal conformación y Resolución dictada por el Tribunal de Disciplina, el 16 de noviembre del 2006; se ordene su inmediata reincorporación a las filas policiales como miembros activos y se deje sin efecto las resoluciones emanadas del Comando General de la Policía Nacional.

En la audiencia pública, la parte demandada manifestó que el Tribunal de Disciplina se instauró para conocer, sustanciar y resolver sobre las faltas disciplinarias atribuidas a los recurrentes, quienes fueron encontrados responsables de haber incurrido en faltas disciplinarias de tercera clase, establecidas en el Art. 64, numerales 15 y 23 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, habiéndose decretado la pena de destitución o baja de las filas policiales. Que la Policía Nacional tiene su propio sistema para sancionar y castigar los actos y faltas disciplinarios de tercera clase en los que incurren ciertos miembros de la Institución. La sanción disciplinaria se encuentra ejecutoriada y no puede ser objeto de reclamación alguna. Que el acto administrativo, materia de esta demanda es legítimo, por lo que la acción propuesta es improcedente y debe ser rechazada.

El señor Director Regional N.º 1 de la Procuraduría General del Estado, señaló que el amparo planteado no reúne los presupuestos señalados en el artículo 95 de la Constitución Política del Estado -de 1998-; 1, 3 y 4 de la Resolución de la Corte Suprema de Justicia, publicada en el Registro Oficial N.º 378 del 27 de julio del 2001 y aclarada en Resolución del 10 de abril del 2002, publicada en el Registro Oficial N.º 550 del 19 de abril del mismo año. Los recurrentes plantean que se deje sin efecto y se revoque la Resolución dictada el 16 de noviembre del 2006, esto es, después de haber transcurrido aproximadamente 6 meses, por lo que el supuesto daño inminente que se pretende, no existe, deviniendo la Acción de Amparo en improcedente. Por lo expuesto, solicitó se rechace el recurso interpuesto.

Los recurrentes se ratificaron en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

La señora Jueza Décima Primera de lo Civil de Guayaquil resolvió negar dicho amparo y, posteriormente, concedió el recurso de apelación interpuesto por los recurrentes.

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

CONSIDERACIONES:

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

SEGUNDA.- No se advierte violación de trámite ni omisión de solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez.

TERCERA.- La Acción de Amparo Constitucional, de acuerdo con lo establecía en el Art. 95 de la Constitución Política de la República de 1998 y en el Art. 46 de la Ley Orgánica de Control Constitucional, tiene como propósito requerir la adopción de medidas urgentes, destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública que violen o puedan violar cualquier derecho consagrado en la Constitución de la República y en los Tratados y Convenios Internacionales vigentes y, que de manera inminente, amenacen con causar daño grave e irreparable. La Acción de Amparo garantiza, en este sentido, la efectiva tutela de los derechos constitucionales.

CUARTA.- Con lo señalado, si bien la Acción de Amparo Constitucional constituye una reclamación de tutela y protección, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 46 de la Ley Orgánica de Control Constitucional, su procedibilidad depende ineludiblemente de la concurrencia simultánea de tres aspectos: a) la existencia de actuación ilegítima de autoridad pública, por acción u omisión; b) que con dicha acción o inacción se hayan violentado prerrogativas constitucionales o derechos fundamentales; y, c) que dicha violación esté causando o pueda causar daño inminente, grave e irreparable.

QUINTA.- De la atenta revisión de autos, se encuentra que teniendo como base el Informe N.º 2006-1018-UAI-CP-2, elaborado por la Unidad de Asuntos Internos de la Policía Nacional del Ecuador, Comando Provincial "Guayas No. 2", en el que se concluye la existencia de hechos que se configuraban en faltas disciplinarias, así como la participación de los recurrentes en los mismos (fs. 80 a 103), se ha convocado al Tribunal de Disciplina, organismo que está encargado de conocer, juzgar y sancionar las faltas denominadas de tercera clase, de conformidad a lo dispuesto en los Arts. 126 y 130 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Policía Nacional y Art. 17 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, (ffs. 64).

SEXTA.- Que con fecha 16 de noviembre del 2006, a las 08h10, el Tribunal de Disciplina antes referido, se ha instalado en audiencia con la comparecencia y participación de los policías Walnel Andrés Bardales Mercado y Jairo Enrique Jalil Nazareno, y de sus defensores, los abogados Galo Almeida Tapia y Francisco Sánchez, respectivamente; diligencia en la que previo a resolver lo que corresponda, como actos probatorios, se han receptado las declaraciones bajo juramento de 21 personas, entre civiles y policías, así como las versiones sin juramento de 4 personas más. Para finalmente, una vez cumplido con el trámite dispuesto en el

Art. 80 de Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, luego de un largo análisis de las pruebas aportadas, concluir que la actuación de los policías accionados ha provocado un grave desmedro al prestigio y la moral de la Institución Policial, por lo que al encuadrarse dicha actitud en las faltas disciplinarias previstas en el Art. 64 numerales 15, 16 y 23 del Reglamento Disciplinario de la Policía, el Tribunal de excepción resuelve imponer la sanción prevista en el Art. 31 numeral 1 de ese mismo cuerpo normativo.

SÉPTIMA.- De lo referido se evidencia que en ningún momento del proceso disciplinario del que fueron objeto los recurrentes, ha existido violación del derecho al debido proceso establecido en el Art. 23 numeral 27 de la Constitución (1998) ni de las garantías básicas previstas en el Art. 24 de la Constitución Política de 1998, y que actualmente consta en el Art. 76 de la Constitución vigente, toda vez que, en primer lugar, la conformación e instalación en audiencia del Tribunal de Disciplina que juzgó y sancionó a los dos miembros de la policía comparecientes, estuvo motivada por una investigación previa en la que se ha evidenciado la existencia de una falta disciplinaria, así como la responsabilidad de los recurrentes con respecto a la misma; en segundo lugar, dentro de la audiencia de juzgamiento, se les ha garantizado a los accionados el derecho a la defensa, ya que se ha puesto en conocimiento de los accionados y de sus abogados patrocinadores, el informe de investigación que ha propiciado el proceso de juzgamiento; han podido argumentar su inocencia y efectuar diligencias probatorias; y en tercer lugar, en la resolución se ha realizado el análisis respectivo de las pruebas y se ha expuesto su valoración; se ha encuadrado la actuación de los recurrentes en una falta que estuvo previamente establecida como tal en el Reglamento de Disciplina con el que se juzga a todos los miembros de la institución policial y, finalmente, se ha impuesto una sanción que estaba previamente determinada en la normativa específica respectiva, establecida en el Art. 126 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Policía Nacional, el mismo que establece que le "*corresponde a los Tribunales de Disciplina el juzgamiento de las faltas disciplinarias de tercera clase, tipificadas y sancionadas en el Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional.*"

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

RESUELVE:

1. Confirmar la Resolución venida en grado y, en consecuencia, negar el Amparo Constitucional planteado;
2. Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines legales pertinentes; y,
3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

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

doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Hernando Morales Vinueza, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, y Patricio Pazmiño Freire; un voto salvado del doctor Alfonso Luz Yunes, sin contar con la presencia de los doctores Manuel Viteri Olvera y Edgar Zárate Zárate en sesión del día martes dieciséis de junio del dos mil nueve.- Lo certifico.

f.) Dra. Marcia Ramos Benalcázar, Secretaria General (E).

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- Quito, 15 de julio del 2009.- f.) El Secretario General.

VOTO SALVADO DEL DR. MSC. ALFONSO LUZ YUNES, EN EL CASO N.º 1390-07-RA

Quito D. M., 16 de junio de 2009

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

CONSIDERACIONES:

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

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

TERCERA.- Dos son los elementos esenciales de la pretensión de amparo: la causa *petendi*, que viene determinada por la vulneración de un derecho fundamental, a través de una disposición, acto o vía de hecho de los poderes públicos; y el *petitum*, que habrá de contener la solicitud de declaración de nulidad de la disposición, acto o vía de hecho causante de la lesión y la de reconocimiento o restablecimiento del derecho o libertad pública vulnerada. Por ello, es indispensable que *in limine* o al momento de sentenciarse un *conflicto* de intereses intersubjetivos, vía Acción de Amparo, que el letrado analice si se cumple en forma conjuntiva, además de los presupuestos generales,

con los presupuestos específicos siguientes: 1.- Certidumbre del derecho que se busca proteger (que resulta crucial para el tema planteado); 2.- Actualidad de la *conducta* lesiva; 3.- Carácter manifiesto de la antijuricidad o arbitrariedad de esa conducta y 4.- Origen constitucional inmediato de los derechos afectados.

CUARTA.- De la especie se desprende que los miembros del Tribunal de Disciplina no valoraron en ningún momento, ni siquiera tomaron en consideración las pruebas presentadas ni la verdad de los hechos demostrados en la rueda de prensa ofrecida por señor Coronel de Policía de E.M. Wilson Alulema Miranda, Jefe de la Policía Judicial del Guayas, en la que manifestó que se había determinado claramente que los dos policías y las tres mujeres detenidas en esos momentos, no tenían participación alguna en el asalto y secuestro express, agregando que sí tenía participación el policía José Larrea Robles y, por el contrario, de manera ilegal e inconstitucional, dictaron la resolución en la que se dispuso su baja de las filas institucionales por, supuestamente, haber adecuado su conducta en lo ordenado en los numerales 15 y 23 del Art. 64 del Reglamento Policial, causándoles un daño grave a los recurrentes, al pretender sancionarlos por un hecho en el que no tuvieron ninguna responsabilidad. La Constitución tutela y garantiza el derecho de todos los ciudadanos a presentar oportunamente las pruebas de descargo frente a las acusaciones o imputaciones que se hayan realizado en su contra. Este derecho básico, primigenio, esencial, no puede ser, de ninguna manera, conculcado como ha sucedido en el presente caso, únicamente, en base a un informe elaborado por sus propios compañeros, en el que no se ha determinado fundamento fáctico ni jurídico alguno. Todo lo señalado viola indefectiblemente la norma contenida en el numeral 10 del Art. 24 de la Constitución Política de 1998.

QUINTA.- Se ha incurrido, pues, en un defecto insubsanable que vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, ya que la autoridad demandada ha actuado sin sustento fáctico ni jurídico, es decir, se ha violado la norma contenida en el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución (1998) que exige que los actos de la administración pública que afecten a los ciudadanos deben ser debidamente fundamentados. Todos estos son elementos de ilegitimidad y de inconstitucionalidad que, sin lugar a dudas, amenazan con causar un grave daño a los recurrentes. Para que una resolución sea motivada se requiere que sea fundamentada, es decir, que se enuncien las normas o principios jurídicos en que se basa la decisión, lo que no se ha producido en el presente caso, pues si bien la lógica constituye el examen de los métodos y principios utilizados con el fin de discriminar adecuadamente los razonamientos acertados de los incorrectos, y por lo tanto, es un componente primigenio del razonamiento *ius* filosófico, no es suficiente para responder satisfactoriamente todos los procesos. Por ello, resulta imprescindible interpretar, evaluar, comparar y ponderar respecto al caso específico, en virtud de lo cual la garantía constitucional jurisprudencial y doctrinaria, universalmente aceptada de la motivación como presupuesto ineludible para que un acto administrativo sea legítimo, implica el respeto y la sumisión absoluta a un ordenamiento jurídico previo, que sirve de sustento para brindar razones para que la decisión sea aceptable en estricto derecho. Sin motivación, sencillamente, estamos frente a un acto administrativo imperfecto, viciado de nulidad.

Por estas consideraciones, soy del criterio que el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, debe:

1. Revocar la resolución venida en grado y, en consecuencia, conceder la acción de amparo planteada; y,
2. Devolver el expediente al Juez de Origen para los trámites legales pertinentes; y,
3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- Quito, 15 de julio del 2009.- f.) El Secretario General.

N° 1555-07-RA

Juez Constitucional Ponente: Doctor Freddy A. Donoso P.

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

En el caso signado con el N.° 1555-07-RA

ANTECEDENTES:

El señor Héctor Eduardo Rivera Iza compareció ante el Juzgado Vigésimo Cuarto de lo Civil de Guayaquil y dedujo acción de amparo constitucional en contra de los señores General Inspector licenciado Ángel Bolívar Cisneros Galarza, Comandante General de la Policía Nacional; Coronel de Policía de E.M. Wilmon Padilla Moscoso, Presidente; Capitán de Policía Gustavo Muñoz Castillo y Capitán de Policía Rodrigo Ocaña Vallejo, Vocales del Tribunal de Disciplina, e impugnó el acto administrativo contenido en la Resolución del Tribunal de Disciplina del 15 de enero del 2003 mediante el cual se lo sancionó con sesenta días de arresto. En lo principal, argumentó lo siguiente:

Mediante Resolución del 15 de enero del 2003, el Tribunal de Disciplina procedió a sancionarlo injustamente con sesenta días de arresto con base a lo dispuesto en los numerales 5, 6 y 26, del Art. 64 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional.

Que el 17 de diciembre del 2002 se encontraba franco, ya que había concluido la prestación de sus servicios en el Terminal Aéreo en la Oficina de Migración, retirándose a su domicilio aproximadamente a las 18h00 y posteriormente se trasladó al cantón Durán para encontrarse con una amiga, y

el no encontrarla le causó un estado de depresión debido a que estaba bajo tratamiento médico; por esto, decidió tomar una cerveza y al mezclarse con la medicina, perdió el conocimiento.

Las declaraciones realizadas a su favor por los señores Policías Luis Armando Gualoto Guaña, Ufredo Walter Gallegos Galeas y Byron Rafael Castro Vera, fueron alteradas ya que jamás insultó ni trató de abusivos a los señores Policías miembros de la Unidad de Vigilancia Este-Durán, por lo que el parte policial emitido por el Subteniente Martínez es falso.

El acto administrativo impugnado violó lo dispuesto en los Arts. 23, numerales 3, 5 y 27; 24, numerales 1, 8, 10, 11, 13, 14 y 27 de la Constitución Política de 1998.

Fundamentado en lo ordenado en los Arts. 95 de la Constitución de 1998; 46 y siguientes de la Ley del Control Constitucional, interpuso acción de amparo constitucional y solicitó se declare inconstitucional la Resolución dictada por el Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional el 15 de enero del 2003, notificada el 16 de enero de los mismos mes y año; se ordene se borre de su hoja de vida el arresto de sesenta días impuesto y se deje sin efecto la Resolución N.° 2007-347-CCP-PN emitida por el Consejo de Clases y Policías del 13 de abril del 2007 en la que se dispuso su inclusión dentro de la cuota de eliminación anual para el año 2007.

En la audiencia pública, la parte accionada manifestó que el Tribunal de Disciplina se instauró para conocer, sustanciar y resolver sobre las faltas atribuidas al recurrente, quien fue encontrado responsable de haber incurrido en faltas disciplinarias de tercera clase establecidas en el Art. 64, numerales 5, 6 y 26 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, habiéndose decretado la sanción disciplinaria de sesenta días de arresto. Que la investigación que motivó la instauración del Tribunal de Disciplina estuvo acorde a expresas disposiciones contenidas en la Ley de la Materia y el resultado de las mismas fue claro y concluyente, por lo que se estableció la responsabilidad del accionante. La demanda propuesta es infundada y a la fecha se encuentra prescrito su reclamo, debido a que han transcurrido más de tres años desde que fuera notificada la resolución del Tribunal de Disciplina. Citó las Resoluciones N.° 0203-03-RA, 0225-04-RA, 0451-04-RA, 1082-04-RA, 002-05-RA, 0444-05-RA y 0475-05-RA del ex Tribunal Constitucional. Que el recurrente encuadró su conducta en una falta atentatoria o de tercera clase, sancionada por el Reglamento de Disciplina Policial al haber ejecutado un acto que revela falta de consideración y respeto a sus superiores, haber armado pendencia en el interior de una Unidad alterando el orden y la disciplina, realizar actos de manifiesta violencia o indisciplina en contra de un superior. El Tribunal de Disciplina se llevó a efecto en vista de la jurisdicción privativa establecida en el Art. 81 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional, en concordancia con lo que determinan los Arts. 67, 68, numerales 4, 72 y 75 y demás normas pertinentes del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional y su constitución se efectuó conforme lo establecen los Arts. 72, 74, 75 y demás preceptos del cuerpo legal citado. Que el acto impugnado es un acto administrativo disciplinario interno que no contraviene las disposiciones legales, y la inconstitucionalidad de los actos administrativos es competencia exclusiva del ex Tribunal Constitucional, como lo determina el Art. 12, numeral 2 de

la Ley del Control Constitucional. El acto administrativo, materia de la demanda, es legítimo por lo que la acción propuesta es improcedente y debe ser rechazada.

El señor Director Regional 1 de la Procuraduría General del Estado señaló que en este caso no existe inminencia del daño ya que el acto administrativo impugnado ocurrió el 15 de enero del 2003 y fue notificado el 16 de enero de los mismos mes y año. El amparo planteado no reúne los presupuestos señalados en los Arts. 95 de la Constitución de 1998 y 46 de la Ley de Control Constitucional, por lo que solicitó se ordene su archivo.

El accionante se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

El señor Juez Vigésimo Cuarto de lo Civil de Guayaquil resolvió conceder el amparo propuesto y, posteriormente, concedió el recurso de apelación interpuesto por los demandados.

Para resolver el presente caso, se realizan las siguientes

CONSIDERACIONES:

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

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

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

CUARTA.- El jurista argentino Agustín Gordillo, respecto del acto administrativo, manifiesta: *"es toda declaración unilateral de voluntad realizada en el ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma inmediata"*. De igual forma, en el Art. 24 de la Ley de Control Constitucional se señala: *"se entenderá por acto administrativo las declaraciones que crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas individuales, así como los de mero trámite que influyan en una decisión final"*.

QUINTA.- El acto administrativo impugnado es la Resolución emitida por el Honorable Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional el 15 de enero del 2003, en que se impone al recurrente la pena de sesenta días de arresto al considerarlo responsable de las faltas disciplinarias establecidas en los numerales 5, 6 y 26 del Art. 64 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional. Además, se solicita dejar sin efecto la Resolución N.º 2997-347-CCP-PN emitida por el H. Consejo de Clases y Policías de fecha 13 de abril del 2007, en donde se dispone la inclusión del suscrito dentro de la cuota de la eliminación anual para el año 2007.

SEXTA.- La Resolución emanada por el Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional el 15 de enero del 2003 dentro de la cual se enmarca la actuación del recurrente de acuerdo a lo prescrito en el Art. 64, numerales 5 y 6 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, que de manera secuencial, manifiestan: Se constituyen faltas atentatorias o de tercera clase: (5) *"Los que ejecutaren cualquier acto que revele falta de consideración y respeto al superior, dentro o fuera del servicio"* y (6) *"Los que armaren pendencia en los cuarteles, establecimientos u oficinas de la institución, que alteren el orden y la disciplina"*; en concordancia con lo ordenado en el Art. 63 ibídem, respecto de las faltas atentatorias, señala: *"Quienes incurran en faltas atentatorias o de tercera clase serán sancionados con destitución o baja, arresto de 30 a 60 días, o fajina de 21 a 30 días, o represión severa. Las faltas de tercera clase serán de exclusiva competencia del Tribunal de Disciplina"*. De lo expuesto, se puede colegir la actuación del Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional en debida forma al conocer la falta disciplinaria cometida por el accionante, encuadrándose esta conforme el estudio procesal con los hechos y los informes respectivos, por lo que mal podría sustentarse la falta de motivación en la resolución, en la medida de que los fundamentos, tanto de hecho como de derecho, guardan perfecta armonía. De igual manera, se presenta una serie de preceptos constitucionales que se desprenden del libelo de la demanda, de conformidad con el Art. 23, numerales 3, 5 y 27; Art. 24, numerales 1, 8, 10, 11, 13 y 14, estos preceptos, presuntamente violentados, se evocan sin sustento alguno trasgrediendo la realidad procesal. Contrariamente a esto, se observa el desarrollo de un debido proceso con todas las garantías que le atañen, lo que se deriva en el ejercicio de una seguridad jurídica, entendiéndose como tal, la seguridad que tiene el individuo de que su circunstancia jurídica no cambiará más que por procedimientos regulares y conductas determinadas. Cabe señalar que el Tribunal de Disciplina conoció y sancionó una falta disciplinaria perfectamente encasillada en el ordenamiento jurídico, mas la acción no se constituyó, en ningún momento, en un delito como quiere ser argumentado por el recurrente, aduciendo que debía ser juzgado por jueces competentes.

SÉPTIMA.- La acción de amparo constitucional procede, entre otros aspectos, ante la concurrencia simultánea de los siguientes elementos: a) que exista un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública; b) que ese acto u omisión viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la constitución, convenio o tratado internacional vigente; y c) que el acto u omisión, de modo inminente, amenace con causar un daño grave. El 15 de enero del 2003 el Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional emitió la Resolución en la cual se impone la sanción de sesenta días de arresto al recurrente conforme lo establecido en el ordenamiento

legal, siendo notificada el 16 de enero del mismo año, por lógica deviene la ejecución de la Resolución; ahora bien, la acción de amparo constitucional con la que se pretende dejar sin efecto el presunto acto ilegítimo de la autoridad administrativa se presentó el 07 de mayo del 2007, evidenciándose que han transcurrido casi tres años, por lo que a simple vista no cumple con uno de los elementos fundamentales para que concurra esta acción como es la inmediatez, suponiendo la proximidad del mal o perjuicio, una vez que se produce la violación de los derechos constitucionales con el fin de adoptar medidas urgentes destinadas a cesar la lesión o evitar el peligro de los bienes protegidos, de allí que el acto administrativo goza de legitimidad absoluta.

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

RESUELVE:

- 1.- Revocar la Resolución venida en grado, en consecuencia, negar la acción de amparo constitucional planteada.
- 2.- Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines legales pertinentes.
- 3.- Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

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

f.) Dra. Marcia Ramos Benalcazar, Secretaria General (E).

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- Quito, 15 de julio del 2009.- f.) El Secretario General.

VOTO SALVADO DEL DOCTOR ALFONSO LUZ YUNES EN EL CASO SIGNADO CON EL N.º 1555-2007-RA

Quito, 16 de junio de 2009

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

PRIMERA.- El recurrente impugna la actuación del Tribunal de Disciplina que se le instauró para conocer y juzgar hechos acaecidos el 17 de diciembre del 2002, y que dieron lugar para que se le sancione con sesenta días de arresto, en base a las disposiciones contenidas en los numerales 5, 6 y 26 del artículo 64 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, sanción contenida en resolución del 15 de enero del 2003.

SEGUNDA.- En alegato presentado por la Policía Nacional dentro de la sustanciación de esta acción especial de amparo, la parte demandada le dice al juez de instancia que "...ha encaminado su resolución favoreciendo al actor como si hubiera cometido un delito al manifestar que el día 15 de enero del 2003, se encontraba franco y debería ser juzgado por los jueces competentes, lo que resulta contradictorio, ya que el Tribunal de Disciplina conoció, juzgó y sancionó una falta disciplinaria de tercera clase contemplada en el Reglamento de Disciplina Policial, facultad contemplada a los miembros del Tribunal de Disciplina en la Ley Orgánica de la Policía Nacional y Art. 17 del Reglamento Disciplinario Policial, y en ningún momento al elemento policial se lo ha sancionado por el delito que éste ha cometido ya que el Tribunal de Disciplina no es competente para conocer para sancionar delitos, pero sí es competente para sancionar netamente faltas disciplinarias".

TERCERA.- En el informe elevado al señor Comandante Provincial de la Policía Nacional Guayas N.º 2, el 24 de diciembre del 2002, el oficial investigador establece: "Se verificó que el señor Cbos. de Policía HECTOR EDUARDO RIVERA IZA, pertenece al CP-2 SM-G y el día 17 de diciembre del 2002, se encontraba franco". (Foja 4).

CUARTA.- El artículo 4 del Código Penal de la Policía Nacional señala, con claridad, la aplicabilidad del fuero, competencia y tipicidad. Al respecto, dice: "El fuero de los miembros de la Policía Nacional es aplicable únicamente respecto de las infracciones cometidas en el ejercicio de la función que les corresponde específicamente como miembros de esta Institución, y por infracciones determinadas en este Código y en el Reglamento Disciplinario". (Lo resaltado nos pertenece).

Esta disposición concuerda con una de las reglas aplicables al debido proceso y que las consagra la Constitución de 1998 en el numeral 11 del Art. 24, y cuyo tenor literal es el siguiente: "Ninguna persona podrá ser distraída de su juez competente ni juzgada por tribunales de excepción o por comisiones especiales que se creen para el efecto".

QUINTA.- Es notorio, entonces, que la Institución Policial se excedió en sus facultades, dando lugar a un acto ilegítimo que vulnera garantías constitucionales básicas, toda vez que la sanción al señor Eduardo Rivera se la aplicó cuando éste se encontraba franco. Pero si la superioridad policial consideró que había lugar para iniciar un juzgamiento, debió considerar lo prescrito en el segundo inciso del mismo artículo 4 del Código Penal de la Policía Nacional, cuyo texto es determinante: "Los jueces comunes serán competentes para juzgar las demás infracciones cometidas por los miembros de la Policía Nacional, en cualquiera de sus ramas, aplicando el Código Penal común y el de Procedimiento Penal".

Por las consideraciones expuestas, soy del criterio que el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición debe:

- 1.- Aceptar el amparo constitucional planteado más aún si la ilegítima sanción de arresto impuesta en el año 2003, a la fecha actual le ocasiona un daño muy grave al haber sido incluido en cuota de eliminación anual, precisamente como secuela de la decisión del Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional.

2.- Notifíquese, publíquese y cúmplase.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- Quito, 15 de julio del 2009.- f.) El Secretario General.

Nro. 0009-08-TC

Jueza Constitucional Ponente: Dra. Ruth Seni Pinoargote

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

En el caso signado con el **Nro. 0009-08-TC**

ANTECEDENTES:

La señora doctora Teresa Janeth Montalvo Jaramillo, en su calidad de Presidenta del Colegio de Químicos Farmacéuticos y Bioquímicos Farmacéuticos de Pichincha, con el informe de procedibilidad del Defensor del Pueblo, amparada en lo dispuesto en los artículos 276, numeral 1 y 277 de la Constitución Política del Estado de 1998 y 12 de la Ley de Control Constitucional, solicita se declare la inconstitucionalidad por la forma y por el fondo de 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, signada con el N.º 2007-90, publicada en el Registro Oficial N.º 194 del 19 de octubre del 2007.

La Ley citada que corresponde a la categoría de ordinaria, fue objetada parcialmente por la Presidencia de la República y notificada al Congreso Nacional el 21 de septiembre del 2007, en oficio N.º T.1193-SGJ-07-02353 suscrito por el señor Vicepresidente de la República encargado de la Presidencia.

Existen razones de inconstitucionalidad que motivaron la posición del ejecutivo, fundamentalmente la que alude al contenido de lo que se dispone en el inciso segundo del Art. 3 de la Ley, relativo a la obligación de afiliación para el ejercicio de la profesión de los titulados a quienes se pretendería beneficiar con esta normativa.

El pretender que el ejercicio profesional dependa de la afiliación en contra de lo que disponen los artículos 75 de la Constitución Política del Estado de 1998 y 194 de la Ley Orgánica de Educación Superior, viola los mandatos de los artículos 18, 23, numerales 3, 5, 16, 17, 18, 19, 20 y 26; y, 35, numeral 3 de la Norma Fundamental.

En lo referente al régimen de derechos de propiedad intelectual, "si no habría sido por la parte final del art. 10 de 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, apenas se habría limitado a tutelar nuestros derechos de "autores" -no de inventores- sin embargo subsiste una restricción puesto que se refiere solo a aquellos que surjan fuera de la relación de dependencia, como aparece del art. 9 ídem que tutela solo los producidos por trabajo o investigaciones por cuenta propia".

Se afecta la libre contratación y se deja la posibilidad de imposiciones por parte de quienes contraten los servicios profesionales de los "amparados" por esta Ley inconstitucional "al permitirles invocar el precitado art. 9 como régimen observable de tutela a los derechos de propiedad intelectual", colocando en condiciones de desventaja al profesional para pactar sus contratos con empresas o empleadores.

Sin fundamento ni razón alguna, se limita el derecho de quienes no estén en libre ejercicio profesional a ser contratados por empresas extranjeras, discrimen que lo contempla lo ordenado en el Art. 7 de la ley cuestionada.

Los legisladores producen un texto legal, en el que además de elaborar disposiciones contradictorias, trasladan facultades a instituciones que no pueden ejercerlas.

La ley cuestionada dispone en el inciso segundo del art. 3, que: "...dichos colegios (es decir las organizaciones gremiales) deberán estar legalmente reconocidos por la Federación Nacional...", lo que contraría un principio básico de la Constitución, pretendiendo el ejercicio de potestades públicas por sujetos incapaces de ejercer autoridad y a los que se les pretende otorgar facultad de reconocimiento hasta de las normas jurídicas, lo que se desprende del texto del artículo 12.

La ley, cuya inconstitucionalidad demanda, viola disposiciones de la Ley de Educación Superior y de la Ley Orgánica de Salud e incurre en la inconstitucionalidad porque atenta contra la disposición del art. 143 de la Política del Estado de 1998.

Que es inconveniente que quien no tiene formación profesional específica, ejerza responsabilidad farmacéutica.

El art. 2 de la Ley impugnada define tres áreas como ámbito profesional y ocupacional de todos los profesionales amparados, incluidos los químicos generales: a) la atención integral de los procesos bioquímicos limitados a las áreas de formación y especialización según el título; b) las que están orientadas al fomento y protección de la salud y medio ambiente, sobre lo cual se realiza una descripción de esas áreas -aquí ya no se limita la clase de título-; y, c) la investigación, que será parte activa del equipo de salud en los niveles de atención y programas de salud pública.

De lo dispuesto en los artículos 166, 173 y 193 de la LOS, se concluye que pueden ejercer la responsabilidad farmacéutica, únicamente los Químicos Farmacéuticos y Bioquímicos Farmacéuticos.

Cita los mandatos contenidos en los artículos 272, 273, 274 y 276 de la Constitución Política del Estado (de 1998).

Manifiesta que en el proceso de formación de la Ley, nunca se envió el proyecto al Tribunal Constitucional, incumpliendo la disposición constitucional al respecto.

El Administrador General Temporal del Congreso Nacional, en su contestación, manifestó que la impugnada Ley fue conocida y aprobada en dos debates efectuados el 28 de junio y el 06 de agosto del 2007 y se remitió a la Presidencia de la República con oficio N.º 02342-PCN del 07 de septiembre del 2007.

Mediante oficio N.º T.1193-SGJ-07-02353 del 21 de septiembre del 2007, el señor Vicepresidente de la República, en ejercicio de la Presidencia, remitió al Congreso Nacional la objeción parcial al proyecto de ley, misma que fue conocida el 10 de octubre del 2007 en la que se allanó el texto en algunos aspectos y se ratificó el texto original en otros. Del texto del oficio contentivo de la objeción parcial, se desprende que no se alude a criterios de constitucionalidad, sino de conveniencia legal, mencionándose que la objeción se la hace en ejercicio de la atribución consignada en los artículos 171, numeral 4 y 153 de la Constitución Política de la República de 1998, sin que se remita al art. 154 del texto constitucional, como equivocadamente señala la parte accionante, por lo que existe falta de sustento en derecho para solicitar la inconstitucionalidad de la ley. En la objeción parcial, el señor Vicepresidente de la República, al referirse a los textos de los artículos 8, 9 y 10 que garantizan la propiedad intelectual sobre las investigaciones y creaciones intelectuales de los profesionales sujetos a la misma, los considera redundantes por encontrarse protegidos en la codificación de la Ley de Propiedad Intelectual, por las Decisiones de la Comunidad Andina de Naciones y por varios tratados internacionales. El Tribunal Constitucional carece de competencia para conocer y resolver conflictos de leyes o aplicación de las mismas. Se debe destacar que las leyes, normas generalmente obligatorias de interés común, en la conceptualización dada por el primer inciso del art. 140 de la Constitución Política de 1998, desde el momento de su promulgación en el Registro Oficial, son obligatorias y tienen igual valor, aunque sean orgánicas. Citó las resoluciones N.º 011-2005-TC, 0013-2005-TC y 0018-2005-TC. En el caso de que el Tribunal Constitucional declare la inconstitucionalidad total de la ley impugnada, no existiría ley que ampare a los profesionales sujetos a aquella. La derogación implica inexistencia jurídica; no está entre las competencias del Tribunal restablecer la vigencia de una norma o ley que haya sido derogada por el órgano competente, conforme la atribución contenida en el art. 130, numeral 5 de la Constitución Política de la República (1998).

Con estos antecedentes, para resolver la causa, se hacen las siguientes:

CONSIDERACIONES:

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

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

TERCERA.- Si bien esta Corte -anterior Tribunal Constitucional- no debe someterse necesariamente a las alegaciones realizadas tanto por el accionante en su demanda como las formuladas por la autoridad en su contestación, correspondiéndole a esta Magistratura, y de modo general a los jueces constitucionales, realizar el análisis de constitucionalidad del acto impugnado, en aplicación de los principios *iura novit curia* y de aplicación directa de la Constitución, así como fundamentar su fallo en disposiciones constitucionales no señaladas por las partes o en estimaciones no fundamentadas en Derecho por las partes. La Resolución que se expida debe referirse, exclusivamente, a los actos o normas impugnados expresamente por el accionante y no a otros que no son materia de la litis, en virtud del límite de la decisión del juez señalado por el precepto dispositivo *en eam iudex ultra petita partium*. Al efecto, se debe hacer presente que el extinto Tribunal Constitucional ejercía, a través de la acción de inconstitucionalidad prevista en el numeral 1 del artículo 276 de la Constitución Política del Estado de 1998, el denominado control concentrado, abstracto y a posteriori de constitucionalidad de las leyes; facultad que la actual Corte Constitucional ejerce en virtud de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 436 de la Constitución de la República del Ecuador, razón por la cual, su decisión sólo se puede basar en la oposición de la norma impugnada y el texto de la Constitución, sin que pueda entrar a analizar la conveniencia o inconveniencia de los preceptos impugnados, como pretenden los accionantes en algunas de sus alegaciones.

CUARTA.- El cuerpo legal cuya inconstitucionalidad total se demanda por el fondo y la forma es 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 Segundo Suplemento del Registro Oficial N.º 194 del 19 de octubre del 2007.

QUINTA.- Antes de entrar al estudio del presente caso, es necesario tener en cuenta, para una mayor claridad de lo que se resuelva, lo preceptuado por la Constitución Política de la República de 1998 en su art. 272 (actual art. 425), sobre la jerarquización de las normas jurídicas que señala: “La Constitución prevalece sobre cualquier otra norma legal...y no tendrán valor si, de algún modo, estuvieren en contradicción con ella o alteren sus prescripciones”, norma que se encuentra en concordancia con la doctrina constitucional, cuando señala que la Constitución es la norma que da unidad y validez a todas las demás normas que conforman el ordenamiento jurídico ecuatoriano, y así lo manifiesta Hernán Salgado Pesantes, en su obra “Lecciones de Introducción al Derecho”, al mencionar que “... la normas encuentran su validez en su confrontación con la Constitución...(y)...hay unidad en el ordenamiento jurídico porque la Constitución unifica, en último termino, a esa pluralidad de normas...”.

SEXTA.- De conformidad con la Constitución vigente y la de 1998, en el Ecuador, dentro del proceso de formación de leyes, el Presidente de la República participa como colegislador en esta clase de procesos pudiendo, una vez aprobados los proyectos de ley por la Legislatura, sancionarlos u objetarlos. Dentro de esta última potestad, las objeciones pueden ser totales cuando se refiere a todo el

proyecto de ley o parciales cuando es solo a una parte del proyecto y el Presidente de la República considera que debe ser corregido y debe presentarse un texto alternativo. Esta negativa se debe de tomar como una aceptación del Presidente de que esa materia debe de ser legislada, caso contrario ocurre en las objeciones totales, es decir, que las objeciones analizadas se fundamentan en razones de oportunidad o conveniencia del proyecto de ley, pero además de estas dos objeciones se encuentran las objeciones por razones de inconstitucionalidad, que son aquellas donde se confronta el proyecto de ley con uno o varios preceptos de la Constitución.

SÉPTIMA.- En el presente caso se demanda la inconstitucionalidad de 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 por la forma, ya que la recurrente señala en el libelo de su demanda que mediante oficio N.º T.1193-SGJ-07-02353 del 21 de septiembre del 2007, suscrito por el señor Vicepresidente de la República, presentó una **objeción por razones de inconstitucionalidad al proyecto de ley**, que luego fue aprobado por el Congreso Nacional y publicado en el Registro Oficial ya mencionado. Añade que en el proceso de formación de esta ley nunca se envió el proyecto al Tribunal Constitucional, y por lo tanto se incumplió con la obligación constitucional o disposición imperativa que señalaba el art. 154 de la Constitución Política de 1998. Sobre este punto, a folios 60 al 67 se encuentra el oficio en referencia en cuya parte final, en forma textual, dice: *“Por las consideraciones anteriores, en ejercicio de la atribución que me confieren los artículos 171 numeral 4, y 153 de la Constitución Política de la República, y el Decreto Ejecutivo 646 del 19 (de) septiembre de 2007, OBJETO PARCIALMENTE el proyecto de 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, decisión que queda consignada en el documento correspondiente, cuyo auténtico devuelvo a su Autoridad”*. Como se puede advertir, con mucha claridad, la Función Ejecutiva, en su oficio remitido al Congreso Nacional, no objetó, por razones de inconstitucionalidad, la Ley que hoy es cuestión de estudio de conformidad con el art. 154 de la Constitución que se encontraba vigente en esa época. No se advierte inconstitucionalidad de forma que se deba declarar ya que se cumplieron con todos los pasos o procedimientos determinados en la Constitución para la aprobación y publicación de 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. Para mayor abundamiento, si se hubiese tratado de una objeción por razones de inconstitucionalidad, estas debieron remitirse al (ex) Tribunal Constitucional por parte del Primer Mandatario, conforme disponía el inciso segundo del artículo 277 de la Constitución Política de 1998, en concordancia con el mandato del numeral 4 del artículo 276 del actual texto constitucional, situación que nunca ocurrió.

OCTAVA.- La recurrente demanda la inconstitucionalidad por el fondo de 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, con respecto a la obligación de afiliación para el ejercicio de la profesión de las personas que ampara esta Ley. Al respecto, el ex Tribunal

Constitucional en la acción de inconstitucionalidad presentada por el Presidente de la República Rafael Correa Delgado a varios cuerpos normativos, signada con el N.º 0038-07-TC y publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial N.º 336 del 14 de mayo del 2008, resolvió declarar la inconstitucionalidad del segundo inciso del art. 3 de 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, el mismo que obligaba a los profesionales determinados en el art. 2 de la Ley impugnada a la afiliación obligatoria para el ejercicio profesional, por lo que no es procedente que esta Corte se pronuncie sobre una norma que ya se encuentra expulsada del ordenamiento jurídico vigente, conforme el artículo 278 de la Constitución Política de 1998 y 22 de la Ley del Control Constitucional.

NOVENA.- Asimismo, se impugna, por razones de fondo, el contenido de los artículos 9 y 10 de 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, los que corresponden al régimen de propiedad intelectual, fundamentándose en que solo se tutela los trabajos e investigaciones producidos por cuenta propia, dejando afuera los que surjan dentro de una relación de dependencia. Al respecto, se debe señalar que en las acciones de inconstitucionalidad el primordial objetivo es salvaguardar los derechos y garantías consagrados en la Constitución, para lo cual, la norma impugnada como inconstitucional debe ser confrontada con un precepto constitucional. En la especie, la recurrente no hace esta confrontación entre normas constitucionales y peor legales y el hecho de que 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, solo se refiera a tutelar los derechos de propiedad intelectual producidos por cuenta propia, no hace que la norma sea inconstitucional, ya que los derechos de los autores o inventores dentro de una relación laboral o bajo una relación de dependencia, están amparados y garantizados en la Ley de Propiedad Intelectual y sus reglamentos, por lo que los vacíos de ley o lo que no existe, no se puede considerar como inconstitucional; asimismo, el hecho de que una ley solo tutele una parte de un conjunto de derechos que se encuentran garantizados y amparados en otra ley de carácter especial, no significa una reducción de derechos como dice la recurrente, ya que esta falta de legislación está enmendada por otra ley que, en este caso, es la Ley de Propiedad Intelectual; y la nueva Constitución vigente desde el 20 de octubre del 2008, los reconoce en el art. 322, por lo no existe fundamento para declarar la inconstitucionalidad a los artículos impugnados.

DÉCIMA.- Los derechos civiles y políticos consagrados en la Carta Política (1998) se fundan sobre el principio de la igualdad, que parte del nivel de conciencia jurídica de la humanidad sobre la igual dignidad de toda persona humana y de la igualdad ante la ley, que consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y que *“...no deben concederse privilegios ni imponerse obligaciones a unos que no beneficien o agraven a otros que se hallan en condiciones similares...”* (Humberto Nogueira Alcalá, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano”, pag.

231). El principio fundamental de la democracia es el de la igualdad de todos los seres humanos, que prohíbe toda diferenciación hecha sobre fundamentos no razonables, irrelevantes o arbitrarios.

Con respecto al Art. 7 donde se obliga a las empresas extranjeras a que realicen actividades comprendidas en el ámbito profesional y ocupacional que abarca 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, a contar obligatoriamente con los servicios de al menos el 50% de los profesionales ecuatorianos en el libre ejercicio de su profesión, se debe señalar que esta limitación que impone la Ley, es con el fin de proteger el trabajo de los profesionales nacionales y de mantener una relación de igualdad ante los profesionales extranjeros, frente a un posible acaparamiento de plazas de trabajo por estos últimos, y la Constitución vigente protege a los ciudadanos nacionales en su derecho al trabajo, consagrado en el art. 33 al preceptuar que: “El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía...”.

Por otra parte, la accionante señala que el art. 7 de la Ley en estudio limita el derecho a quienes estén en libre ejercicio profesional -o según ella, lo que es igual, tenga algún cargo público o sean docentes- a la posibilidad de ser contratados por empresas extranjeras. Al respecto, se debe manifestar que el legislador, al entender el “Libre Ejercicio Profesional”, lo determina como la posibilidad que tiene todo profesional a ejercer sin ninguna limitación su actividad especializada, excepto las que la Constitución y la ley impongan, ya que el art. 83 de la Constitución vigente manda que: “*Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: [...] 12. Ejercer la profesión u oficio con sujeción a la ética*”; asimismo, por otra parte, ni la Constitución, y peor aún la ley, limita el derecho de la libre contratación que tienen las personas, por lo que no existe inconstitucionalidad que declarar.

DÉCIMA PRIMERA.- Se impugnan los contenidos de los artículos 11 y 12 de 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, por cuanto la demandante señala, que se otorga la facultad de reconocimiento de normas jurídicas a la Federación Nacional, entregando el ejercicio de potestades públicas a sujetos incapaces de ejercer autoridad. Para un mejor análisis, es necesario realizar una transcripción de los artículos impugnados:

“Art. 11.- Los doctores y profesionales amparados por esta ley, podrán constituir organizaciones gremiales legalmente reconocidas, las mismas que serán aprobadas mediante acuerdo ministerial expedido por el Ministerio de Salud Pública.

Art. 12.- Todas las organizaciones gremiales de los profesionales en Química y Farmacia, Bioquímica y Farmacia, Químico en Alimentos, Bioquímico Clínico y Químico se regirán por la presente ley, leyes conexas y afines, el estatuto y sus reglamentos, legalmente registrados y reconocidos por la Federación Nacional”.

Al respecto, el texto del art. 565 del Código Civil (anterior 584), señala que no son personas jurídicas las fundaciones o corporaciones que no se hayan establecido en virtud de una ley o que no hayan sido aprobadas por el Presidente de la República. El literal *k* del art. 11 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva señala que son atribuciones del Presidente de la República: “Delegar a los Ministros, de acuerdo con la materia de que se trate, la aprobación de los estatutos de las fundaciones o corporaciones, y el otorgamiento de personalidad jurídica, según lo previsto en el Art. 584 (565) del Código Civil...”¹ (cfr.). De lo anterior podemos concluir que los Ministros de Estado, por delegación expresa del Presidente de la República, en cada uno de los ámbitos de sus competencias, son los competentes para otorgar personería jurídica a cualquier organización, para lo cual deberán cumplir con el procedimiento previsto en el Reglamento para la aprobación de estatutos, reformas y codificaciones, liquidación y disolución y registro de socios y directivas de las organizaciones previstas en el Código Civil y en las leyes especiales. En los artículos impugnados de 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, vemos que no existe ninguna delegación o entrega del ejercicio de las potestades públicas a ningún sujeto que no ejerza autoridad pública, ya que en el presente caso sólo el Ministerio de Salud Pública tiene la atribución de conceder personería jurídica a las asociaciones o gremios de profesionales que ampara 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.

El Art. 12 de la Ley impugnada, si bien en su primera parte es coherente con respecto a que los profesionales que ampara 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, se regirán por las leyes conexas y afines, la frase “...el estatuto y sus reglamentos, legalmente registrados y reconocidos por la Federación Nacional.”, tiene varias observaciones, por cuanto si bien el espíritu del legislador se mira en que todas las asociaciones, gremios, etc., que agrupen a esta clase de profesionales tengan una unificación de normativa donde sus reglamentos mantengan unanimidad, tanto en sus derechos como en sus obligaciones, la disposición de que estas organizaciones deban ser reconocidas por una Federación Nacional, hace que se vulnere el derecho a la libertad de asociación y de reunión consagrado en el numeral 20 del art. 23 de la Constitución Política de 1998; y el ex Tribunal en el caso N.º 0038-07-TC ya citado, señaló en la Consideración Séptima que: “*El artículo 23 de la Carta Política dispone: “Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes,*

¹ Decreto Ejecutivo No. 339 publicado en el Registro Oficial No. 77 de 30 de noviembre de 1998, “Art. 1.- Delégase a los ministros de Estado, para que de acuerdo con la materia de que se trate, aprueben los estatutos y las reformas de los mismos, de las fundaciones o corporaciones, y les otorguen la personalidad jurídica, según lo previsto en el Art. 584 del Código Civil.”

el Estado reconocerá y garantizará a las personas las siguientes: ...16. La libertad de empresa, con sujeción a la ley...19. La libertad de asociación y de reunión, con fines pacíficos...” (actuales numerales 13 y 15 del art. 66 de la Constitución vigente). Es decir, según el espíritu de la normativa constitucional invocada, las libertades de empresa y asociación constituyen la auténtica expresión de libertad y voluntad de las personas tanto para forjar una empresa, cuanto para asociarse; es decir, el hecho de forjar una empresa o asociarse es libre, no requiere de imposiciones ni requisitos extras. Es tan simple como la voluntad de hacer o no hacer. Por tal motivo, las normas cuya inconstitucionalidad se demanda, al obligar a las personas naturales o jurídicas de derecho privado a pertenecer o afiliarse a determinada agrupación, coarta la expresión de voluntad de las personas, impiden que éstas escojan a cual de ellas desean incorporarse o, simplemente, el deseo de mantenerse al margen, desde lo más sencillo como puede ser un Comité Barrial, un club social o deportivo, pasando por el grupo de profesionales u organismo internacional, por lo que es imperiosa la necesidad de regular esta clase de normativa declarando inconstitucional la frase analizada.

DÉCIMA SEGUNDA.- Se impugna el contenido del art. 14 por cuanto se establecería una obligación a todos los profesionales de 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, que trabajan en las entidades del sector público, a someterse a las tablas de sus escalas de remuneraciones dictadas por la SENRES. Al respecto, la Asamblea Nacional, mediante Mandato Constituyente N.º 2 publicado en el Suplemento del Registro Oficial N.º 261 del 28 de enero del 2008, estableció la “Remuneración Mensual Unificada Máxima” para todos los servidores y profesionales del sector público, por lo que el artículo impugnado recoge un principio de igualdad de la legalidad y no existe inconstitucionalidad que se deba declarar.

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

RESUELVE:

1. En aplicación de la Disposición Derogatoria de la Constitución de la República del Ecuador, declarar que por ser contraria a la Constitución, se encuentra derogada, por razones de fondo, la frase “...el estatuto y sus reglamentos, legalmente registrados y reconocidos por la Federación Nacional”, del art. 12 de 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;
2. Desechar la demanda de inconstitucionalidad planteada respecto a los demás artículos impugnados de 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;
3. La presente declaratoria tendrá efecto a partir de su publicación en el Registro Oficial; y,

4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la Resolución que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con nueve votos a favor (unanimidad), de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinueza, Ruth Seni Pinoargote, Fabián Sancho Lobato, Manuel Viteri Olvera, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, en sesión del día martes veintitres de junio de dos mil nueve. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- Quito, 15 de julio del 2009.- f.) El Secretario General.

Nro. 0012-08-TC

Juez Constitucional Ponente: Dr. Roberto Bhrunis Lemarie

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

En el caso signado con el **Nro. 0012-08-TC**

I. ANTECEDENTES:

Las Señoras: Alexandra Isabel Noboa Pinta, Rosa Elvira Yupanqui Nagua, Edin Marilu Pizarro Fernández, y los Señores: José Antonio Novillo González, John Kenide González Ruiz, Segundo Emerito Suárez Márquez nombran como procurador común al señor José Antonio Novillo González, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 276 numeral 1 y 277 numeral 5 de la Constitución Política de 1998, ahora derogada, en concordancia con el artículo 12 numeral 1 de la Ley Orgánica de Control Constitucional, comparecen con la siguiente demanda de inconstitucionalidad por el fondo y la forma de las siguientes normas:

Normas Acusadas

Ley N.º 2001-50

“Ley de Legalización de Terrenos a favor de los moradores y poseionarlos de predios que se encuentran dentro de la circunscripción territorial del Cantón Machala”

(Registro Oficial N.º 439 del 24 de octubre del 2001)

CONGRESO NACIONAL

Considerando:

Que la Constitución Política de la República en sus artículos 32 y 33, consagra el derecho a la vivienda y para su ejercicio establece la obligación primordial del Estado y sus instituciones de estimular la ejecución de programas de vivienda de interés social;

Que la ciudad de Machala, capital de la provincia de El Oro, se ha constituido en polo de desarrollo, que ofrece múltiples oportunidades de trabajo, por lo que actualmente aglutina a ecuatorianos de todas las provincias del país;

Que en su jurisdicción, se encuentra un importante registro poblacional, producto de la migración, situación que ha ocasionado serios problemas de desarrollo urbanístico, existiendo asentamientos "informales" constituidos en verdaderos barrios y ciudadelas de poseionarios, carentes de justo título de dominio, que con el devenir de los años han construido sus viviendas;

Que se hace indispensable que el Congreso Nacional dicte una ley que legalice la tenencia de las tierras de personas y familias que han levantado sus viviendas y hogares, otorgándoles seguridad jurídica;

Que es justa la aspiración de los moradores y poseionarios de los barrios: El Portón de la parroquia El Cambio, Los Ángeles, 24 de Septiembre, Urseza II, Urseza III, Viviendas Populares, Eloy Alfaro, Virgen del Cisne, Oro Verde, Federico Páez, La Florida, 7 de Marzo, Los Laureles, Los Algarrobos, Israel, Machala Libre, Los Vergeles, La Aurora, Otto Álvarez García, 17 de Agosto, La Unión, Urdesa Este, 10 de Julio, Machalilla I, Machalilla II, La Ferroviaria, El Carmen, Luz de América, Pubenza, El Cambio, Hipólito Álvarez, Las Gaviotas, Lucha de los Pobres Organizados, Jesús del Gran Poder y parroquia El Retiro, la legalización del dominio y posesión de sus predios; y,

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

LEY DE LEGALIZACIÓN DE TERRENOS A FAVOR DE LOS MORADORES Y POSEIONARIOS DE PREDIOS QUE SE ENCUENTRAN DENTRO DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN TERRITORIAL DEL CANTÓN MACHALA

Art. 1.- Con fines de orden social, declárase de utilidad pública y expropiase a favor de la I. Municipalidad de Machala, con la obligación de que ésta venda y adjudique a los actuales poseionarios, los predios ubicados dentro de la jurisdicción del cantón Machala, que están ocupados actualmente por asentamientos poblacionales, en barrios y ciudadelas, cuya singularización consta a continuación, así como los terrenos que en cada uno de los barrios detallados en esta ley, estén destinados para servicios básicos comunitarios y espacios verdes, según determinación de la Municipalidad:

1.- Barrio El Portón de la parroquia El Cambio, comprendido dentro de los siguientes linderos: por el Norte, herederos de Manuel Morocho; por el Sur, Cartonera Andina; por el Este, vía Machala - La Iberia; por el Oeste, Cartonera Andina y hacienda La Germania.

2.- Barrio Los Ángeles, comprendido dentro de los siguientes linderos: por el Norte, terrenos del señor Agustín Saltos y señor Serafín Jiménez; por el Sur, terrenos del señor Hidalgo y herederos del señor Lanche; por el Este, terrenos del señor Ugarte, señor Camón y señor Serafín Jiménez; por el Oeste, drenaje y terrenos del señor Agustín Saltos y herederos Lanche.

3.- Barrio 24 de Septiembre, comprendido dentro de los siguientes linderos: por el Norte, barrio Rayito de Luz; por el Sur, Oro Verde; por el Este, ciudadela Villa Flora; por el Oeste, barrio Ferroviaria - Urdesa Este.

4.- Barrio Urseza II, comprendido dentro de los siguientes linderos: por el Norte, terrenos particulares; por el Sur, Los Vergeles, Machala Libre y terrenos particulares; por el Este, canal de drenaje que separa el predio Kattyá; por el Oeste, vía a La Primavera.

5.- Barrio Urseza III, comprendido dentro de los siguientes linderos: por el Norte, Estero; por el Sur, Eloy Alfaro y urbanización Los Esteros; por el Este, terrenos particulares; por el Oeste, Estero, barrio Salinas y barrio González Rubio.

6.- Barrio Viviendas Populares, comprendido dentro de los siguientes linderos: por el Norte, lotización La Primavera; por el Sur, canal El Macho; por el Este, lotización La Primavera; por el Oeste, barrio Israel.

7.- Barrio Eloy Alfaro, comprendido dentro de los siguientes linderos: por el Norte, camarónicas; por el Sur, circunvalación Norte y terrenos del Colegio Machala; por el Este, prolongación, de la avenida 9 de Octubre; por el Oeste, urbanización Los Esteros.

8.- Barrio Virgen del Cisne, comprendido dentro de los siguientes linderos: por el Norte, propiedad del Ejército; por el Sur, barrio Harry Álvarez García; por el Este, camarónicas; por el Oeste, propiedades del Ejército.

9.- Barrio Oro Verde, comprendido dentro de los siguientes linderos: por el Norte, barrio 24 de Septiembre; por el Sur, calle vehicular, por el Este, ciudadela Villa Flora; por el Oeste, ciudadela Ferroviaria.

10.- Barrio Federico Páez, comprendido dentro de los siguientes linderos: por el Norte, bananeras y barrio Los Esteros; por el Sur, barrio Puerto Grande; por el Este, bananeras y terrenos de la Policía Nacional; por el Oeste, barrio 10 de Septiembre.

11.- Barrio La Florida, comprendido dentro de los siguientes linderos: por el Norte, aeropuerto y Manuel Estomba; por el Sur, barrio Luz de América y propiedad del señor Segundo Armijos; por el Este, avenida segunda diagonal; por el Oeste, calle 5ta. Este.

12.- Barrio 7 de Marzo, comprendido dentro de los siguientes linderos: por el Norte, barrio Los Laureles; por el Sur, terrenos particulares; por el Este, calle vehicular, por el Oeste, urbanización Santa Cecilia.

13.- Barrio Los Laureles, comprendido dentro de los siguientes linderos: por el Norte, barrio Miguel Ruiz; por el Sur, barrio 7 de Marzo; por el Este, calle vehicular y lotización Héroes del Cenepa; por el Oeste, urbanización Bello Horizonte.

14.- Barrio Los Algarrobos, comprendido dentro de los siguientes linderos: por el Norte, lotización Los Vergeles; por el Sur, canal El Macho; por el Este, lotización Los Vergeles; por el Oeste, Viviendas Populares.

15.- Barrio Israel, comprendido dentro de los siguientes linderos: por el Norte, cerramiento de HH. AA. de propiedad del señor Victorio Rizzo; por el Sur, eje del canal El Macho; por el Este, eje de la calle Tarqui, que separa el barrio Viviendas Populares y su prolongación hasta el eje del estero El Macho; por el Oeste, cerramiento HHAA. del señor Fernando Troya y su prolongación hasta el eje del estero El Macho.

16.- Barrio Machala Libre, comprendido dentro de los siguientes linderos: por el Norte, terrenos particulares; por el Sur, Los Vergeles y Urseza II; por el Este, Urseza II; por el Oeste, lotización La Primavera.

17.- Barrio Los Vergeles, comprendido dentro de los siguientes linderos: por el Norte, Urseza II y Machala Libre; por el Sur, canal El Macho; por el Este, canal de drenaje; por el Oeste, urbanización La Primavera y Los Algarrobos.

18.- Barrio La Aurora, comprendido dentro de los siguientes linderos: por el Norte, urbanización Unioro y Urdesa Este; por el Sur, vía La Ferroviaria; por el Este, ciudadela La Ferroviaria y Oro Verde; por el Oeste, colegio Atahualpa y urbanización Unioro.

19.- Barrio Otto Alvarez García, comprendido dentro de los siguientes linderos: por el Norte, La Garzota; por el Sur, terrenos Importadora Quezada; por el Este, lotización El Triunfo; por el Oeste, terrenos particulares.

20.- Barrio 17 de Agosto, comprendido dentro de los siguientes linderos: por el Norte, calle Manuel Serrano; por el Sur, barrio Manuel Encalada; por el Este, calle Napoleón Mera; por el Oeste, calle vehicular.

21.- Barrio La Unión, comprendido dentro de los siguientes linderos: por el Norte, circunvalación Norte; por el Sur, Nueva Rosita y avenida I Iava. B Norte; por el Este, Nueva Rosita y calle Tarqui; por el Oeste, Los Esteros y calle Juan Montalvo.

22.- Barrio Urdesa Este, comprendido dentro de los siguientes linderos: por el Norte, calle vehicular y urbanización San Gregorio; por el Sur, La Aurora-Ferroviaria; por el Este, 24 de Septiembre; por el Oeste, urbanización Unioro y Urbanor.

23.- Barrio 10 de julio, comprendido dentro de los siguientes linderos: por el Norte, barrio Venceremos; por el Sur, lotización Santa Elena; por el Este, calle Buena Vista; por el Oeste, La Unión y Nueva Rosita.

24.- Barrio Machalilla 1, comprendido dentro de los siguientes linderos: por el Norte, lotización Liliam María I y II, El Carmen; por el Sur, Machalilla II y urbanización Sindicato del Obrero IERAC; por el Este, lotización El Bosque; por el Oeste, avenida 2da. Diagonal.

25.- Barrio Machalilla II. comprendido dentro de los siguientes linderos: por el Norte, canal de drenaje y manzana 004 de Machalilla 1; por el Sur, terrenos de la Fundación Juan XXIII y terrenos particulares; por el Este, terrenos particulares; por el Oeste, canal de drenaje y manzana 005 de Machalilla 1.

26.- Barrio La Ferroviaria, comprendido dentro de los siguientes linderos: por el Norte, calle Cuba y calle Las Acacias; por el Sur, avenida Ferroviaria; por el Este, fábrica de Plastiuro, ciudadela Oro Verde y Urdesa Este; por el Oeste, Sexta Avenida y Quinta Avenida.

27.- Barrio El Carmen, comprendido dentro de los siguientes linderos: por el Norte, Asociación de Empleados Hospital Teófilo Dávila; por el Sur, canal de drenaje (frente Machalilla II); por el Este, lotización El Bosque sector 5; por el Oeste, canal de drenaje (frente a Machalilla I).

28.- Barrio Luz de América, comprendido dentro de los siguientes linderos: por el Norte, vía secundaria No. 8; por el Sur, estero La Puentequita; por el Este, vía secundaria; por el Oeste, camaronerías.

29.- Barrio Pubenza, El Cambio, comprendido dentro de los siguientes linderos: por el Norte, bananera de herederos Pubenza; por el Sur, Brigada de Artillería No. 27 Bolívar; por el Este, calle Lcdo. Alejandro Castro; por el Oeste, Brigada de Artillería No. 27 Bolívar.

30.- Barrio Hipólito Alvarez, comprendido dentro de los siguientes linderos: por el Norte, avenida Ferroviaria; por el Sur, canal de drenaje; por el Este, ciudadela Lucha de los Pobres; por el Oeste, barrio Simón Bolívar.

31.- Ciudadela Las Gaviotas, comprendida dentro de los siguientes linderos: por el Norte, ciudadela Aeropuerto Sur; por el Sur, ciudadela Alcides Pesántez; por el Este, ciudadela Los Periodistas; por el Oeste, ciudadela Aeropuerto Sur.

32.- Barrio Lucha de Los Pobres Organizados, comprendido dentro de los siguientes linderos: por el Norte, avenida Ferroviaria; por el Sur, canal de riego; por el Este, barrio Lucha de los Pobres no Organizados; por el Oeste, barrio Hipólito Alvarez y terrenos particulares.

33.- Barrio Jesús del Gran Poder, comprendido dentro de los siguientes linderos: por el Norte, terrenos particulares; por el Sur, ciudadela Justicia Popular;

por el Este, calle vehicular y terrenos de la Policía Nacional; por el Oeste, barrio Justicia Popular.

Art. 2.- Autorízase a la I. Municipalidad del Cantón Machala, para que adjudique y venda exclusivamente a los actuales poseedores, los predios comprendidos en la singularización constante en el artículo 1 de esta ley, transferencia que se realizará de modo directo, sin el requisito de pública subasta, ni autorización alguna. El precio del metro cuadrado de la tierra será determinado por ordenanza municipal, considerando la capacidad de pago, condición socioeconómica de los poseedores y el avalúo catastral registrado. En caso de incumplimiento en el pago del precio, la I. Municipalidad emitirá el correspondiente título de crédito, reservándose el derecho de actuar por la vía coactiva.

La enajenación operará solo a favor de los actuales poseedores, de predios destinados a vivienda, que hayan probado una posesión tranquila, pacífica e ininterrumpida por un período mayor a tres años y acrediten no tener bien inmueble alguno en el cantón.

Las escrituras de transferencia de dominio que otorgue la I. Municipalidad del Cantón Machala, en virtud de la presente ley, estarán exentas del pago de tasas y contribuciones, excepto en el caso previsto en el artículo 3, y se inscribirán en el Registro de la Propiedad del Cantón, no obstante la existencia de gravámenes y previo el cumplimiento de las formalidades de ley.

Los predios así adquiridos se constituirán obligatoriamente en patrimonio familiar. Prohíbese su enajenación por un lapso de cinco años, contado a partir de la fecha de otorgamiento de la escritura correspondiente.

La Municipalidad de Machala, a través del departamento correspondiente, efectuará la determinación precisa de los predios, la calificación de las áreas, y de los beneficios de las ventas directas, el censo poblacional y el estudio topográfico correspondiente, a fin de levantar el respectivo catastro, de manera técnicamente adecuada.

Art. 3.- Cuando sobre los terrenos, a los que se refiere la presente ley, se hubieran construido edificaciones que de acuerdo al avalúo catastral superen los 10.000 dólares, el poseedor beneficiario estará obligado a pagar como precio de venta a la I. Municipalidad de Machala un valor mínimo equivalente al 10% del total del avalúo, y la transferencia de dominio no estará exenta del pago de los impuestos, tasas y contribuciones correspondientes.

Art. 4.- De los valores recaudados por concepto de las adjudicaciones y ventas directas de los terrenos, la I. Municipalidad de Machala, pagará las correspondientes indemnizaciones a los nudos propietarios, que probaren ser tales de conformidad con la ley.

Del total de estos valores se descontará a favor de la I. Municipalidad del Cantón Machala, el 20% por cada caso, dinero que ingresará a las arcas municipales.

Art. 5.- Facúltase a la I. Municipalidad del Cantón Machala, proceda a declarar de utilidad pública, con fines de expropiación, y venta sin el requisito de pública subasta ni autorización alguna, a favor de los actuales poseedores que carezcan de justo título, los terrenos localizados dentro de las circunscripciones territoriales de las cabeceras de sus parroquias rurales, con el fin exclusivo de ejecutar programas de vivienda rural, con sujeción a la planificación existente a nivel nacional y local y con observancia estricta a las normas legales y reglamentarias vigentes, y a las ordenanzas que la Municipalidad dicte para el efecto, aplicando los mismos requisitos y procedimiento establecido en esta ley.

Art. 6.- De modo expreso, declárase de utilidad pública y expropiase a favor de la Ilustre Municipalidad de Machala, todos los terrenos que estando ocupados por asentamientos poblacionales informales, se encuentran ubicados en la parroquia rural El Retiro, perteneciente al cantón Machala, para que los venda y adjudique a favor de los actuales poseedores, en los términos y condiciones previstos en esta ley, comprendida dentro de los siguientes linderos: por el Norte desde la Y de El Enano, en la Panamericana Sur, el camino vecinal que conduce a la hacienda La María y por éste hacia Cañas Nuevas No. 1 y 2 en el kilómetro 15 de la antigua línea férrea a Santa Rosa, por ésta hacia el Norte hasta el canal de drenaje en el kilómetro 14 1/2, siguiendo su curso aguas abajo hasta el estero Guayabal en su boca en el estero Pitahaya; por el Sur, el estero Pital, desde el estero Pitahaya, siguiendo su curso el río Buena Vista hasta el límite del cantón Pasaje; por el Este, el límite del cantón Pasaje con el cantón Machala hasta la carretera Panamericana Sur y la Y de El Enano, y por el Oeste, el estero Pitahaya desde el estero Guayabal hasta el estero Pital coinciden con los límites del cantón Santa Rosa, así como los terrenos destinados para servicios básicos comunitarios y espacios verdes, según determinación de la Municipalidad.

Art. 7.- Las disposiciones de esta ley, no serán aplicables y por tanto no afectarán por ningún concepto a los predios de quienes habiendo sido poseedores, son propietarios, porque han legalizado la propiedad de los mismos mediante escritura pública debidamente inscrita o en trámite de inscripción.

Art. 8.- Exceptúanse de la presente ley, los terrenos destinados a la construcción del Colegio Nocturno Femenino Amazonas.

Art. 9.- Cada poseedor beneficiado de esta ley, accederá únicamente a la transferencia de un predio. Esta limitación se extiende a los cónyuges, unidos de hecho, e hijos no emancipados.

Art. 10.- La presente ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dada, en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, en la sala de sesiones del Pleno del Congreso Nacional del Ecuador a los dieciséis días del mes de octubre del año dos mil uno.

f.) H. José Cordero Acosta, Presidente.

f.) Andrés Aguilar Moscoso, Secretario General.

Argumentos jurídicos planteados en la demanda

Los demandantes solicitan la inconstitucionalidad, por el fondo y la forma, de los artículos citados por considerarlos contrarios a los principios reconocidos en los artículos 272 (Supremacía Constitucional), 273 (obligación de los jueces de aplicar la Constitución), 274 (inaplicabilidad de oficio de las normas que son contrarias a la Constitución) y 277.5 (procede la demanda de inconstitucionalidad, previo al informe del Defensor del Pueblo); así como de los siguientes derechos establecidos en los siguientes artículos: 23 numerales: 20 (El derecho a una calidad de vida), 23 (derecho a la propiedad), 26 (seguridad jurídica), 27 (derecho al debido proceso) de la Constitución Política de 1998. Finalmente, afirman que existe vulneración por incumplimiento del artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Como fundamentos de hecho, señalan que desde hace más de trece años los comparecientes adquirieron, en diferentes tiempos, los lotes de terrenos del sector conocido como Urceza 3, conforme lo acreditan con documentos emitidos por el Registro de la Propiedad del Cantón Machala; señalan que el día 28 de abril del 2004, aproximadamente a las 15h00, conocidos traficantes de tierras, dirigiendo turbas, procedieron de forma ilegal a invadir lotes de terreno. Además, señalan que han sido amenazados cuando se han puesto a defender sus derechos. Finalmente, expresan su inconformidad con la Ley (*supra*), toda vez que regula actos ilegítimos.

Como fundamentos de derecho y en relación al proceso y contenido de la Ley, en lo principal describe lo siguiente: **a)** lo formal o el proceso de creación de la norma. La Ley, motivo de la demanda de inconstitucionalidad, fue discutida en primer debate por el Pleno del ex Congreso Nacional, el 23 de noviembre del 2000, y en segundo debate, el 25 y 26 de septiembre del 2001; posteriormente, pasó al veto del Presidente de la República, quien realizó una objeción parcial y ratificó el texto de la Ley el 16 de octubre del 2001. Finalmente, se publicó la Ley en el Registro Oficial N.º 439 del 24 de octubre del 2001.¹ **b)** Por el fondo, la Ley (*supra*) despoja de muchos terrenos a propietarios legítimos y beneficia a sus invasores; es así que esta declaración de utilidad pública (Artículo 1 de la Ley), vulnera los Derechos Humanos, por incumplimiento, de lo contenido en el artículo 2 del Pacto de San José y los derechos fundamentales contenidos en el artículo 23.23 de la Constitución de la República, hoy derogada, en el sentido de que la Ley en lugar de proteger el derecho a la propiedad, termina amparando las medidas de hecho.

En la misma línea, afirman que la presente Ley vulnera el derecho a la seguridad jurídica, al debido proceso y, consecuentemente, a la propiedad, porque dentro de las competencias del ex Congreso Nacional que constaban en el artículo 130.5 y 8, constaban las de legislar y fiscalizar; sin embargo, la declaratoria de utilidad pública a favor del Municipio del cantón Machala, mediante acto legislativo, rebasa la naturaleza de sus competencias: esta afirmación se sostiene en el siguiente razonamiento: “[...] debido a esto es que el objeto sobre el cual recaen los efectos del acto legislativo, es el derecho al dominio de ciudadanos que con su trabajo honesto adquirieron lotes de terreno y que el 24 de abril fueron despojados de sus tierras [...]”, hecho que vulnera el derecho a la seguridad jurídica. Por otra parte, se busca regular un problema cuya fuente es de causa y objeto

ilícitos, pues se regulariza a quienes se posesionaron de forma viciosa, violenta y clandestina, circunstancia que ubica al Estado como sujeto activo de la violación de Derechos Humanos y, particularmente, del derecho a la propiedad de 33 barrios de la ciudad de Machala.

Sobre la declaratoria de utilidad pública, esta institución es propia del derecho administrativo y es utilizada para fines del gobierno, tanto central, como seccional, entidades autónomas y organismos de su dependencia para alcanzar sus objetivos y sus fines (art. 118 CPE, derogada). La Ley (*supra*) no considera el procedimiento general establecido en la Ley de Contratación Pública que regula la expropiación general, como medio de adquirir bienes públicos; así como, la Ley Orgánica de Régimen Municipal y el Código de Procedimiento Civil vigentes. Estos instrumentos indican que las instituciones públicas no podrán ocupar el o los bienes expropiados, sin que antes no se haya ejecutado el pago del justo precio, pero en el caso de la cuestionada Ley, se pretende legalizar la ocupación de particulares con la intervención del Estado, circunstancias que vuelven ineficaz la declaratoria de la utilidad pública, pues su efecto es confiscatorio.

En relación al fin social del Estado, realizan una conexión normativa con los deberes asignados al Municipio e indican las regulaciones contenidas en los artículos 1, 2, 12, 14, 15 y 16 de la Ley Orgánica de Régimen, normas que en general se relacionan con la organización, deberes, obligaciones, formas de proceder, como las relacionadas con las adjudicaciones, comprar y vender bienes a favor de la administración pública. Igualmente, cita los artículos 251, 252 y 253, normas que específicamente se relacionan a la utilidad pública; así como el artículo 260 del Código de Procedimiento Civil, artículos relativos a la expropiación. Finalmente, consideran que la medida legislativa contenida en la Ley (*supra*), es confiscatoria y vulnera gravemente el derecho a la propiedad y el dominio.

Pretensión concreta

Los peticionarios solicitan que, aceptando la demanda de inconstitucionalidad por el fondo y por la forma, se derogue totalmente la “**Ley de Legalización de Terrenos a favor de los moradores y de los posesionarios de predios que se encuentren dentro de la circunscripción territorial del Cantón Machala**”, publicada en Registro Oficial N.º 439 del 24 de octubre del 2001. Una vez declarada la inconstitucionalidad de esta Ley, no podrá ser aplicada o invocada por juez o autoridad alguna.

Medida Cautelar

Para prevenir a las autoridades judiciales nacionales y locales solicitamos se notifique, por una sola vez, al señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, Presidente de la Corte Superior de Justicia, así como al señor Alcalde y Procurador Síndico del Cantón Machala, haciéndoles conocer del inicio de esta demanda.

¹ Ver: Demanda de Inconstitucionalidad, fojas 110. Se indica el proceso de creación de la Ley, mientras que no se destaca o debate alguna inconstitucionalidad.

Intervención del Defensor del Pueblo

En lo principal, señala que una vez revisada la demanda de inconstitucionalidad y de conformidad con las atribuciones que le competen al Defensor del Pueblo, emite informe favorable sobre la demanda a plantearse en el Tribunal Constitucional (ahora Corte Constitucional para el periodo de transición), organismo superior de control constitucional que habrá de pronunciarse sobre el fondo del caso en cuestión.

II. CONTESTACIONES A LA DEMANDA

Secretaría General Jurídica de la Presidencia de la República

El doctor Alexis Mera Giler, Secretario General Jurídico de la Presidencia de la República,² en lo principal, comparece y contesta la demanda en los siguientes términos:

1. Falta de legítimo contradictor.- La demanda fue presentada en contra del Señor Presidente Constitucional de la República y, además, en contra del Presidente y del Secretario del Congreso Nacional. Sin embargo, este último organismo fue declarado en receso a partir del 29 de noviembre del 2007, en virtud del artículo 7 del Mandato Constituyente Numero 1, y sus atribuciones fueron asumidas por la Asamblea Constituyente. En tal sentido, los actores debieron haber dirigido la demanda a la Asamblea Constituyente, y no al Congreso Nacional, ya que tal como está planteada la demanda, uno de los legitimados para contestarla no ha sido debidamente demandado.

2.- Respecto de los fundamentos de hecho, en lo principal, señala que el relato de los demandantes permite vislumbrar claramente que se trata de problemas de tierras, para cuya solución, la ley franquea procedimientos absolutamente distintos a las demandas de inconstitucionalidad. Así, señala que los demandantes, para precautelar el derecho al dominio que afirman tener sobre los terrenos invadidos, debieron y deben ejercer la acción de reivindicación o acción de dominio prevista en el artículo 934 de la Codificación del Código Civil, y no demandar la inconstitucionalidad de la Ley 2001-50, que de ninguna manera podría derivarse de la invasión, como alegan los demandantes.

La demanda de inconstitucionalidad se funda en hechos cuyo conocimiento corresponde a otras autoridades y no al Tribunal Constitucional, ahora Corte Constitucional, para el periodo de transición.

3.- Las alegaciones de los demandantes hacen referencia a "supuestos" fundamentos de derecho de la demanda. La Ley atenta contra los principios de derechos humanos; son derechos y son éstos y no aquellos, los que pueden ser sujetos de violaciones. Sobre la vulneración a la seguridad jurídica, resalta el hecho de que en la demanda se señala: "[...] bajo la figura de posesionarios pretenden adquirir derecho a la propiedad en menos del tiempo vigente en el Ecuador que es de quince años, atentando contra el principio de seguridad jurídica." Nótese que para los demandantes, lo que en realidad vulnera la seguridad jurídica es el hecho de que bajo la figura de posesionarios y no de la Ley 2001-50 en sí misma, se encuentra subsumida esa ilegal pretensión. Nuevamente, queda evidenciado que a

los demandantes les perturban e inquietan los elementos de una situación de hecho y no los de inconstitucionalidad de la Ley que impugnan.

Por otro lado, los demandantes cuestionan que a través de un acto legislativo se haya afectado derechos de propiedad. Frente a esto, vale mencionar que nuestro ordenamiento jurídico contempla la posibilidad de declarar la utilidad pública de un bien con fines de expropiación a través de simples actos administrativos. De esta manera y con mucho sentido, es posible hacerlo a través de la ley, cuya jerarquía es mayor a la del acto administrativo. Nada lo impide.

La Ley 2001-050 busca que la posesión viciosa, violenta y clandestina se regularice. Esta afirmación, que sostiene los demandantes respecto de la Ley (*supra*), no corresponde a la verdad de los hechos, ya que es la posesión la que se está legalizando mediante la Ley. Por otro lado, la Ley busca legalizar la tenencia de las tierras de las personas y familias que han levantado sus viviendas y hogares, otorgándoles seguridad jurídica. Así lo expresa la consideración cuarta de la Ley. En tanto, no afecta al derecho a la propiedad "*de las personas que adquirieron el dominio de los bienes.*" El artículo 7 de la Ley claramente dice: "*Las disposiciones de la presente Ley no serán aplicables y por tanto no afectarán por ningún concepto a los predios de quienes habiendo sido posesionarios, son propietarios, porque han legalizado la propiedad de los mismos mediante escritura pública debidamente inscrita o en trámite de inscripción*" (Énfasis en las negritas).

No es, por tanto, cierto que con la Ley en cuestión se haya violado el derecho a la propiedad de las personas que legalmente adquirieron el dominio de sus bienes, pero en todo caso respeta el derecho de quienes habiendo sido posesionarios son propietarios de los terrenos. El artículo 4 de la Ley también contempla el pago de las correspondientes indemnizaciones para los nudos propietarios que hubieren sido afectados por la expropiación.

Sobre la declaratoria de utilidad pública (a favor del Municipio), es ineficaz, pues su efecto es confiscatorio. Al respecto, no se puede hablar de confiscación cuando la misma Ley, en el artículo, 4 garantiza el pago de las correspondientes indemnizaciones a los nudos propietarios. Igualmente, la medida está tomada en aplicación de los fines de orden social. En el mismo sentido, señala que las obligaciones municipales se deben ajustar a la naturaleza y objeto constitucional de sus funciones.

Petición

Como ha quedado demostrado, la demanda no sólo que parte de fundamentos de hecho cuya resolución en absoluto corresponde a la jurisdicción constitucional, sino que además, los argumentos jurídicos sobre los que se fundamenta son equivocados. Por tal razón, solicita que la demanda sea desechada.

² Nombrado mediante Decreto Ejecutivo No.- 0011 de 15 de enero del 2007.

Intervención del Representante del ex Congreso Nacional

El doctor Rodrigo Cáceres Sánchez, en su condición de Administrador General Temporal del ex Congreso Nacional, y como tal su representante legal, judicial y extrajudicial, conforme el oficio N.º 386-2008-II del 26 de mayo del 2008, en relación a la contestación a la demanda, dice:

En la presente causa 0012-08-TC se pretende la declaratoria de inconstitucionalidad por el fondo y la forma de la Ley (*supra*) demanda, acto que lo contradigo por la forma y por el fondo, y solicito se deseche por razones jurídicas.

1.- Alega falta de legitimado pasivo y por ende legítimo contradictor, al considerar como demandado al señor Presidente de la República “en su calidad de legislador”, así como al Secretario del Congreso Nacional. La primera autoridad de esa época, el doctor Gustavo Noboa Bejarano, no sancionó –como equivocadamente afirman en el punto “Demandados” y, en extenso, en el numeral 28 de la demanda –la Ley, y se comprueba del texto de la misma, publicada en el Registro Oficial N.º 439 del 24 de octubre del 2001. En lo que concierne al Señor Secretario del Congreso Nacional, no ha sido ni a esa fecha ni después, su representante.

2.- Alega improcedencia adjetiva de la acción. En referencia a la demanda, en el acápite **PRETENSION**, textualmente dice: “*Aceptando la demanda de inconstitucionalidad por el fondo y por la forma de la Ley [supra], solicitamos se la derogue totalmente, [...]. Como es de conocimiento de los señores Magistrados de conformidad con el artículo 276 numeral 1 de la Constitución Política, compete al Tribunal Constitucional conocer y resolver las demandas de inconstitucionalidad, de fondo o de forma, que se presenten sobre las leyes [...] y suspender total y parcialmente sus efectos, sin que ninguna parte tenga competencia para “derogar” las leyes: ésta es una atribución privativa del Congreso Nacional...*”. Igualmente injurídica y ajena a esta clase de trámites es la “Medida Cautelar” solicitada, felizmente omitida.

3.- Improcedencia sustantiva de la demanda. Al respecto de la supuesta inconstitucionalidad de forma, los demandantes sólo enuncian el proceso de creación de la Ley. Al respecto, no hay ninguna explicación, peor prueba que demuestre que la Ley impugnada adolece de inconstitucionalidad por la forma. Esta acusación debe imputar a vicios en el proceso de formación de la Ley, que en el caso no existen.

4.- Acerca de la inconstitucionalidad por el fondo. Sobre el supuesto incumplimiento del artículo 2 de la Convención sobre Derechos Humanos, no es posible tal afirmación, porque la Ley soluciona un problema relacionado con los asentamientos humanos. Continúa realizando con precisión los aspectos relacionados a la improcedencia de la demanda por el fondo, llegando a la conclusión de que la ley se expide para tutelar el derecho a la vivienda y se crea sobre la base de la posesión y que definitivamente no es confiscatoria.

Intervención del Representante del Procurador General del Estado

El doctor Néstor Arboleda Terán, Director Nacional de Patrocinio, Delegado del Procurador General del Estado, en

relación a la demanda de inconstitucionalidad planteada, dentro del término legal, en lo principal alega: que no tiene lugar la demanda planteada, por cuanto la Ley que regula a los posesionarios de Predios que se encuentran dentro de la circunscripción territorial del Cantón Machala, ha sido emitida al tenor de las facultades y procedimientos previstos en el artículo 130 numeral 5 y artículo 153 de la Constitución Política de la República (ahora derogada). Es decir, que tanto el Presidente de la República como del Congreso, a la fecha de la promulgación de la referida Ley, actuaron de acuerdo a las atribuciones constitucionales.

Es pertinente resaltar lo contenido en el artículo 4 de la Ley impugnada (*supra*), que prevé el pago de las correspondientes indemnizaciones, previo avalúo catastral, con lo cual, se desvirtúa totalmente el cuerpo de lo alegado por el accionante. Es falso que lo impugnado tenga naturaleza o fines confiscatorios o atente a los derechos de propiedad privada. Lo que es más, las disposiciones de esta Ley en cuestión, según el artículo 7, no serán aplicables y por tanto no se afectará, por ningún concepto, a los predios de quienes habiendo sido posesionarios, son propietarios por haber legalizado la propiedad debidamente inscrita o en trámite de inscripción. Alega que, la Ley “...tiene un espíritu de beneficio social a favor de los más necesitados, quienes deben ser los actuales posesionarios de predios destinados exclusivamente para vivienda, que hayan probado además una posesión tranquila, pacífica e ininterrumpida y acrediten no tener otro bien inmueble en el cantón Machala.”. En consecuencia, no se vulnera ninguna norma de la Comisión Americana sobre Derechos Humanos ni los derechos constitucionales relacionados al derecho a la propiedad privada. Finalmente, solicita se rechace la demanda

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN

Competencia y homologación de las normas acusadas con la Constitución de la República del Ecuador vigente

La Corte Constitucional, para el periodo de transición, cumpliendo con la Disposición Derogatoria única contenida en la Constitución vigente que dice:

“Se deroga la Constitución Política de la República del Ecuador, publicada en Registro Oficial número uno del día once de agosto de 1998, y de toda norma contraria a esta Constitución. El resto del ordenamiento prevalecerá vigente en cuanto no sea contrario a la constitución.”

Procede a homologar la presente demanda de inconstitucionalidad de la “Ley de Legalización de Terrenos a favor de los moradores y posesionarios de predios que se encuentran dentro de la circunscripción territorial del Cantón Machala”, publicada mediante Registro Oficial N.º 439 del 24 de octubre del 2001. Conforme a esta disposición, se identifica la relación que debe existir entre las leyes viejas y la nueva Constitución o respecto de las leyes promulgadas bajo la Constitución anterior. La Constitución vigente es una -constitución rígida- es decir, limita el ingreso de las normas del sistema anterior. Este límite no se refiere, de modo alguno, al procedimiento de

formación de las leyes; es claro que las leyes viejas no son formalmente válidas según el parámetro de la nueva Constitución.³

El límite -más bien- se refiere al contenido de las leyes viejas y, más precisamente, no a los supuestos de hecho regulados en aquellas, sino a las consecuencias jurídicas conectadas a tales supuestos. En suma, las leyes viejas no pueden entrar de “pleno derecho” en el nuevo ordenamiento constitucional cuando contradicen sustancialmente cualquier norma de la Constitución o cuando violan cualquier prohibición dirigida al legislador. “¿Pero en qué sentido las viejas leyes no pueden entrar de Pleno Derecho al nuevo ordenamiento?”⁴ Existen dos principios que responden a esta pregunta: a) Las leyes viejas pueden considerarse abrogadas en virtud del principio “*lex posterior*”; y, b) Las leyes viejas pueden ser consideradas inválidas (materialmente inválidas), en virtud del principio “*lex superior*”, aplicados por la Corte Constitucional, para el periodo de transición, como doctrina necesaria para eliminar del sistema jurídico las normas que sean contrarias a la Constitución vigente.

Conforme con lo previsto en los artículos 436 inciso 2 de la vigente Constitución de la República del Ecuador y del artículo 27 del Régimen de Transición,⁵ y la Resolución de interpretación constitucional publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 451 del 22 de octubre del 2008, en concordancia con las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de La Corte Constitucional, para el periodo de transición, publicado en Registro Oficial N.º 446 del 13 de noviembre del 2008, la Corte Constitucional, para el periodo de transición, es competente para determinar la constitucionalidad por el fondo y la forma de la “*Ley de Legalización de Terrenos a favor de los moradores y posesionarios de predios que se encuentran dentro de la circunscripción territorial del Cantón Machala*”, publicada mediante Registro Oficial N.º 439 del 24 de octubre del 2001, conforme la demanda de inconstitucionalidad presentada por los recurrentes. Sobre esta base, y del respeto del marco jurídico constitucional, se homologará el análisis de las normas acusadas por el fondo y la forma, con la Constitución vigente.

La legitimación activa de la demanda

Los peticionarios se encuentran legitimados para interponer la presente acción de inconstitucionalidad en virtud de cumplir con los requerimientos que establece el artículo 439 la Constitución vigente: “*Las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano*”, así como se considera legítimo el informe del Defensor del Pueblo, ya que igualmente se cumplía con el requisito que fuera indispensable para la acción de inconstitucionalidad (Art. 277.5 CPE); aclarando que en el modelo actual no es necesario. Las excepciones alegadas a este respecto, carecen de sustento jurídico; por lo tanto, es procedente el análisis sobre la forma y el fondo de la pretensión.

Control Abstracto de Constitucionalidad

En sentido amplio, el control abstracto de constitucionalidad es una actividad relacionada con la revisión, verificación o comprobación de las normas jurídicas que se encuentran dentro de un marco de

referencia. Esta referencia es la Constitución, en la cual consta como uno de sus principios el control de normas (Art. 436.2.3), y de actos de aplicación (436.4).

En sentido estricto, el control constitucional es un mecanismo que sostiene la Supremacía de la Constitución (Art. 424) y produce un equilibrio entre los derechos constitucionales y la división de poderes.⁶ Cabe mencionar que en esta materia existe un cambio esencial respecto a la Constitución anterior, dado que existe una ampliación de la legitimación activa establecida en el artículo 439 de la Constitución. Mientras que el artículo 277 de la Constitución de 1998 lo limitaba, hoy se ha transformado en una “acción popular”⁷ que puede ser propuesta por cualquier ciudadana o ciudadano, en un sistema nuevo y con más acceso a la justicia constitucional.

La Corte Constitucional, para el periodo de transición, luego de haber verificado la compatibilidad o incompatibilidad de las normas acusadas con la Constitución, determina que de ser así: en el primer supuesto, decretará la conformidad de las normas con la Constitución y procederá a su reconocimiento; y en el segundo supuesto, si las encontrara contrarias a la Constitución, decretará la “invalidez del acto jurídico impugnado”⁸, es decir, la expulsión de la norma acusada del ordenamiento jurídico.

Examen de Constitucionalidad por la forma

Por inconstitucionalidad se entiende a la falta de correspondencia entre un precepto constitucional y una norma jerárquicamente inferior, sin que en la comparación intervenga una tercera norma no constitucional. Si esto es así, para que haya inconstitucionalidad por la forma será necesario que exista una disposición constitucional en la que se regule la forma de creación de la norma cuestionada. Esto ocurre, por ejemplo, con el procedimiento para la creación de leyes, regulado por el

³ Ricardo Guastini, *Estudios de Teoría Constitucional*, México, Edt., Doctrina Jurídica Contemporánea, 1edc. 2001 segunda reimpression, 2007. p. 49

⁴ *Ibidem*, p. 50

⁵ Publicados en Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre del 2008

⁶ Clara Huerta Ochoa, *Acción de Inconstitucionalidad como Control Abstracto de Conflictos Normativos*, Investigación del Instituto de ciencias jurídicas UNAM. p. 4, en, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/boletin/cont/108/art/art6.pdf>

⁷ Agustín Grijalva, “*Perspectivas y Desafíos de la Corte Constitucional*”, En, “*Desafíos Constitucionales de la Constitución Ecuatoriana del 2008 en Perspectiva*”. Edt. Ramiro Ávila, Agustín Grijalva y Martínez Dalmau, Serie de Justicia y Derechos Humanos, Neoconstitucionalismo y Sociedad, Publicado por el Ministerio de Derechos Humanos y el Tribunal Constitucional, 1ed, Quito, p. 262

⁸ *Ibidem*, p. 263.

artículo 134 a 140 de la vigente Constitución de la República del Ecuador. En principio, el quebrantamiento de este procedimiento deviene en inconstitucionalidad de forma de la Ley.⁹

La demanda no hace referencia alguna sobre vicios en la formación de la Ley (*supra*) que cuestiona, razón por la cual se hace imposible entrar a tratar el tema, ya que sería totalmente infundado declarar la inconstitucionalidad por la forma.

Examen de Constitucionalidad por el fondo

La Corte Constitucional, para el periodo de transición, definirá el análisis por el cual se considera que existe una grave afectación de las normas impugnadas que intervienen gravemente en el derecho a la propiedad, conforme lo solicitado por los recurrentes. En ese sentido, se afirma que la Ley (*supra*), es confiscatoria y legaliza actividades que tienen su origen en actos ilegales, como es la invasión de bienes inmuebles.

La Corte Constitucional, para el periodo de transición, en primer lugar, considera lo siguiente: el principio reconocido en el artículo 1 de la Constitución de la República “El Ecuador es un Estado [...] Social”, representa una importancia sin precedentes en el contexto del constitucionalismo. Esta importancia recoge la experiencia comparada en el desarrollo de este principio por la Corte Constitucional de Colombia (S- T 406-1992), en ese sentido, menciona sobre el alcance de este concepto y sobre el sentido e interpretación, no sólo en el contexto internacional, vista como norma autónoma.

Origen y delimitación conceptual

El término social en la fórmula del Estado que consta desde la reforma Constitucional de 1998, no tuvo un adecuado desarrollo jurisprudencial; sin embargo, en el presente caso se identifica el cumplimiento de un deber social por parte del Legislador, circunstancia que denotó la aplicación de la fórmula Estado de Social Derecho. Al respecto, la materialización de este principio, significa que “ahora no debe ser entendido como una simple muletilla retórica que proporciona un elegante toque de filantropía a la idea tradicional del Derecho y del Estado. Una larga historia de transformaciones institucionales en las principales democracias constitucionales del mundo está presente para dar testimonio de la trascendencia del término.”¹⁰

La incidencia del Estado Social de Derecho en la organización sociopolítica puede ser descrita esquemáticamente desde dos puntos de vista: cuantitativo y cualitativo. Lo primero suele tratarse bajo el tema del *Estado Bienestar* (Welfare State, Stato del Benessere, L'Etat Providence) y lo segundo bajo el tema de *Estado Constitucional Democrático*.¹¹ La delimitación entre ambos conceptos no es tajante; cada uno de ellos hace alusión a un aspecto específico de un mismo asunto. Su complementariedad es evidente.

a. “El estado bienestar surgió a principios de siglo en Europa como respuesta a las demandas sociales; el movimiento obrero europeo, las reivindicaciones

populares provenientes de las revoluciones Rusa y Mexicana y las innovaciones adoptadas durante la república de Weimar, la época del New Deal en los Estados Unidos, sirvieron para transformar el reducido Estado liberal en un complejo aparato político-administrativo jalonador de toda la dinámica social. Desde este punto de vista el Estado social puede ser definido como el Estado que garantiza estándares mínimos de salario, alimentación, salud, habitación, educación, asegurados para todos los ciudadanos bajo la idea de derecho y no simplemente de caridad (H.L. Wilensky, 1975).

b. El Estado constitucional democrático ha sido la respuesta jurídico-política derivada de la actividad intervencionista del Estado. Dicha respuesta está fundada en nuevos valores-derechos consagrados por la segunda y tercera generación de derechos humanos y se manifiesta institucionalmente a través de la creación de mecanismos de democracia participativa, de control político y jurídico en el ejercicio del poder y sobre todo, a través de la consagración de un catálogo de principios y de derechos fundamentales que inspiran toda la interpretación y el funcionamiento de la organización política.¹²

Estos cambios han producido en el derecho no sólo una transformación cuantitativa debida al aumento de la creación jurídica, sino también un cambio cualitativo, debido al surgimiento de una nueva manera de interpretar el derecho, cuyo concepto clave puede ser resumido de la siguiente manera: **pérdida de la importancia sacramental del texto legal entendido como emanación de la voluntad popular y mayor preocupación por la justicia material y por el logro de soluciones que consulten la especificidad de los hechos**. Estas características adquieren una relevancia especial en el campo del derecho constitucional, debido a la generalidad de sus textos y a la consagración que allí se hace de los principios básicos de la organización política. De aquí la enorme importancia que adquiere el juez constitucional en el Estado social [...]”.

La Constitución ecuatoriana recoge ampliamente los postulados normativos del Estado Social incluyendo en su fórmula la exigencia de los Derechos. Al respecto, desde una óptica teleológica o finalista dentro del marco de un Estado Constitucional de Derechos, que conforme la voluntad del constituyente esquematiza una evolución histórica, en relación al derecho (Estado Liberal de Derecho), pues en sentido amplio implica que todos los

⁹ Alberto Wray, *Derecho Constitucional Procesal*, Quito, 2002. 1ª Edc, Consejo Editorial de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito, Pro justicia, p. 130

¹⁰ Corte Constitucional de Colombia T 406-1992

¹¹ *Ibidem*

¹² Manuel Aragón Reyes, *Constitución y Democracia*, Tecnos, Madrid, 1989. En Corte Constitucional de Colombia Sentencia 406-92

poderes públicos y privados están sometidos a los derechos;¹³ así como exige el cumplimiento y el desarrollo de los mismos como un deber estatal, que deben ser cumplidos por los poderes público del Estado, que también se someten a sus controles. Ello se comprueba no solo al repasar lo consagrado en la lista de los principios y de la Carta de Derechos, sino también en la organización del aparato estatal. El artículo primero de la Constitución es la clave normativa que irradia todo el texto fundamental.

El profesor Carlos Gaviria considera que el Estado Social de Derecho [s], representa a un proceso libertador, en la medida que constituye una lucha contra la arbitrariedad. Este proceso consiste en borrar esa línea odiosa entre gobernantes y gobernados, pero borrarla, ¿de qué manera?. Borrarla sometiendo también a los gobernantes a la vigencia de la regla, pues quedan sometidos, quedan vigilados en el ejercicio del poder por la norma del derecho. Pero la palabra “Social” en el Estado, posee una sustancia más ambiciosa. Cuando hablamos de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, estamos apuntando hacia la condición de que se hagan ejercitables materialmente, y que se les dé contenido a esos derechos necesarios para la dignidad humana.¹⁴ Por lo tanto, cuando hablamos de derechos a la salud, educación, a la vivienda digna, etc., estamos en una fase del proceso libertador más avanzado. El cumplimiento de estos derechos implica que el Estado Social posee una perspectiva más ambiciosa que el Estado de Derecho.

El término social constitucionalmente identificado dentro de la estructura del Estado, se relaciona con el fin perseguido por éste, reposa sobre el valor “igualdad”, lo que podría llevar a pensar que, dado a que los derechos prestacionales han sido calificados bajo el último modelo, ellos también podrían fundarse en el mismo modelo a saber de la igualdad. Lo importante de guardar en mente, es que los derechos prestacionales, como un conjunto específico de derechos sociales, implican una erogación a cargo del Estado y en ciertas ocasiones de los particulares, dado a que el individuo es el beneficiario que, en principio, se encuentra en capacidad de exigirlo jurídicamente.¹⁵

En el caso de la Ley (*supra*) cuya inconstitucionalidad se demanda, es preciso tener en cuenta los elementos citados, como es el caso del Estado Social (Art. 1 CRE); así como la exigencia de los derechos sociales como lo es el derecho a la vivienda adecuada y digna (Art. 30 CRE). En este sentido, se toma en cuenta lo contenido en la primera consideración, que señala “Que, la Constitución Política del Ecuador en sus artículos 32 y 33 [ahora Art. 30 CRE] consagra el derecho a la vivienda y para su ejercicio se establece como obligación primordial del Estado y sus instituciones el de estipular la ejecución de programas de vivienda de interés social”. En el mismo sentido, señala que es necesario dictaminar una ley que “...legalice la tenencia de las tierras de personas y familias que han levantado sus viviendas y hogares, otorgándoles seguridad jurídica.” Básicamente, se expone la combinación de los derechos sociales, como es el caso del derecho a la vivienda digna, cuyo derecho posee, para su exigencia, un fin social: la motivación, que es compatible con los artículos 1 y 30 de la Constitución de la República. También se evidencia que la pretensión legítima del legislador es la de reconocer la tenencia y la posesión, para generar seguridad jurídica y social respecto del acceso al derecho a la vivienda, como una forma adecuada de cumplimiento de un deber que, también, por supuesto, es del legislador, que consiste en

regular un derecho constitucional como el del acceso a una “vivienda digna” (Art. 30 CRE) consta dentro de las facultades legislativas reconocidas en el artículo 132.1 de la vigente Constitución de la República.

Igualmente, se procede al análisis de los artículos pertinentes de la “*Ley de Legalización de terrenos a favor de los moradores y poseionarios de predios que se encuentran dentro de la circunscripción territorial del Cantón Machala*”. Así, en su artículo 1 dice:

“Con fines de orden social, declárase de utilidad pública y expropiase a favor de la I. Municipalidad de Machala, con la obligación de que ésta venda y adjudique a los actuales poseionarios, los predios ubicados dentro de la jurisdicción del cantón Machala, que están ocupados actualmente por asentamientos poblacionales, en barrios y ciudadelas, cuya singularización consta a continuación, así como los terrenos que en cada uno de los barrios detallados en esta ley, estén destinados para servicios básicos comunitarios y espacios verdes, según determinación de la Municipalidad [...]”.

Es evidente que la combinación del derecho y el orden social justifica la intervención del legislador en la regulación del derecho a la vivienda, que es un derecho fundamental en el ordenamiento constitucional actual. Ahora bien, es menester determinar si existió o no un exceso en la intervención del derecho a la propiedad privada y si este es absoluto o relativo de los intereses sociales del Estado. En ese sentido, el derecho a la propiedad esgrimido por los demandantes, no debería tener restricciones; su núcleo esencial se reconoce en los derechos de usar, gozar y disponer del bien. Sin embargo, no es un derecho absoluto, pues este derecho alcanza el tópico de la función social como una excepcionalidad al mismo. De forma más definida, se considera que las intervenciones en las propiedades deben ser razonadas y justificadas. En el caso de la ley, se reconoce que existen razones de interés general, lo cual justifica la medida legislativa.

¿Se puede afirmar que la ley (*supra*) es confiscatoria? La Corte Constitucional, para el periodo de transición, considera que el término *confiscatoria* o de *expropiación forzosa*, como expresan García de Enterría y Fernández, constituye una de las medidas interventoras administrativas más enérgicas por parte del Estado en la propiedad privada. Por su contenido, implica el sacrificio de las situaciones patrimoniales de los administrados y también, quizá por ello, como una de las que se expresa en un sistema

¹³ Ramiro Ávila, *Constitución del 2008 en el Contexto Andino: Análisis de la Doctrina y el Derecho Comparado*, Quito, Edtr. Ramiro Ávila, edcn, 1º, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, p. 25

¹⁴ Carlos Gaviria, “*Temas de la Constituyente, El Estado Social de Derecho y la Precisión Política por el Cambio*”, Revista de Derecho Foro No.- 7, Quito, UASB, I semestre 2007, p. 6-10

¹⁵ Derecho Constitucional Perspectivas Críticas, Ensayos, [#PPA103,M1](http://books.google.es/books?id=ETMRwvo-_PAC&pg=PA102&dq=derecho+constitucional+Estado+Socia)

institucional más objetivado y, asimismo, más delicado. En la expropiación, como destacan los autores citados, se presenta una doble faz: «[...] por una parte, supone un poder de la Administración de abatir y hacer cesar la propiedad y las situaciones patrimoniales de los administrados; por otro lado, su regulación se articula en muy buena medida como un sistema de garantías ofrecido a estos administrados que sufren sobre su patrimonio la violenta inmisión administrativa».

Requisitos esenciales

En el artículo 323 de la vigente Constitución de la República podemos observar que la expropiación de bienes, para ser legítima, debe reunir los siguientes requisitos esenciales que, al encontrarse previstos en la Constitución, prevalecen sobre cualquier ley:

- 1) Que exista un interés social (causa *expropriandi*);
- 2) Que ese interés social sea determinado por un instrumento normativo con rango de ley. En el presente caso, la “*Ley de Legalización de Terrenos a favor de los moradores y poseionarios de predios que se encuentran dentro de la circunscripción territorial del Cantón Machala*”;
- 3) Que se efectúe mediante el procedimiento y en los plazos que señalen las normas procesales; y,
- 4) Que previamente exista una justa valoración, pago e indemnización (Art. 4 de la Ley *supra*).

La previsión constitucional de estos requisitos esenciales de legitimidad permite afirmar que en la expropiación, se encuentran articulados: el reconocimiento del derecho de propiedad y la función social de la misma, en cuanto ésta expresa la primacía del interés general y de las necesidades colectivas, como en el presente caso. La Ley regulariza a los poseionarios ubicados en la circunscripción del Cantón Machala, hecho que constituye un bien general respecto de los particulares.

En efecto, la exigencia de un "interés social" determina que la expropiación tiene un fundamento preciso (causa *expropriandi*) y mientras dicho fundamento no se constate o no exista, el derecho real del ciudadano permanecerá incólume, sin que sea legítimo intervenir en él o menoscabar su ejercicio. La causa *expropriandi*, expresada en los términos "interés social" que emplea la Constitución, debe ser precisada por un instrumento normativo con rango de ley.

Esto no deriva de la sola interpretación gramatical del artículo 323 (por el solo hecho del empleo de la palabra "ley" en el texto constitucional), sino que resulta del espíritu mismo que inspira a la Norma Suprema para reconocer y garantizar a los derechos constitucionales y de la consideración de las características de la ley frente a otros instrumentos normativos, siendo el más alto deber del Estado el respetar y hacer respetar los Derechos Humanos; en este sentido, guarda relación con la ley analizada.

A todos estos justificativos de la exigencia de una Ley que exprese la causa *expropriandi*, se suma otro, tal vez el fundamental: es la Administración la que ejerce la potestad

expropiatoria, y mal podría sostenerse que sean las normas que ella misma dicta, las que definan el fin social al que debe subordinarse el derecho fundamental de propiedad, con el riesgo de arbitrariedad que ello implica.

Finalidad

La causa *expropriandi*, como dice la Constitución, se expresa en un "interés social". Cabe destacar, al respecto, que el sustantivo "interés" se acompaña del adjetivo "social", y esto último es determinante en materia de expropiación. En efecto, la causa *expropriandi* no puede ser concebida como cualquier fin que se pretenda dar al bien expropiado, de modo que llegue a convertirse a la expropiación en el sistema de enriquecimiento de la entidades públicas. Por ejemplo, si la Ley de Turismo precisa un fin social que justifica las expropiaciones previstas en dicha Ley, no puede concebirse que se prive al ciudadano de un bien suyo, a pretexto de "interés social" turístico, para destinar tal bien a la distracción de los funcionarios de la entidad expropiante.

Al hablar de "interés social", como su nombre lo indica, se alude al beneficio colectivo, comunitario o a la satisfacción de una necesidad pública, a los cuales debe servir el bien expropiado por configurarse la causa de la expropiación, como es el caso de regularizar la posesión para acceder a una "vivienda digna", para aquellas personas que hubieren permanecido, de forma pacífica e interrumpida, por un periodo mayor de tres años (Art. 2 de la Ley de Legalización de terrenos a favor de los moradores y poseionarios de predios que se encuentran dentro de la circunscripción territorial del Cantón Machala.)

Respecto del reconocimiento del precio, la Ley (*supra*), en su artículo 4 dice:

“Art. 4.- De los valores recaudados por concepto de las adjudicaciones y ventas directas de los terrenos, la I. Municipalidad de Machala, pagará las correspondientes indemnizaciones a los nudos propietarios, que probaren ser tales de conformidad con la ley.”

Esta norma, sin lugar a dudas, pone de relieve que la intervención del Estado en la propiedad, además de poseer fines de carácter social, reconoce las correspondientes indemnizaciones, aspecto que deja fuera de toda duda razonable, que no se trata de que, mediante ley, el Estado confisque las propiedades de los particulares.

En lo que tiene que ver con el respeto a la propiedad privada en posesión, la Ley impugnada (ut *supra*) en su artículo 7 dice:

“Las disposiciones de esta ley, no serán aplicables y por tanto no afectarán por ningún concepto a los predios de quienes habiendo sido poseionarios, son propietarios, porque han legalizado la propiedad de los mismos mediante escritura pública debidamente inscrita o en trámite de inscripción.”

Resultará que el fundamento de esta regla responde a la lógica que explica y pone de relieve el respeto del derecho a la propiedad. Por otro lado, no existe ausencia de un beneficio colectivo o necesidad pública, o la falta de relación o debida congruencia entre el fin declarado como

justificativo de la expropiación y el destino efectivo del bien expropiado. Es evidente que esta falta de justificación, sí, violaría el derecho de propiedad, al tiempo que configura vicio de desviación de poder, con la consecuencia de nulidad absoluta de los actos administrativos o legislativos en este caso, cuyo efecto repercutiría en la declaratoria de inconstitucionalidad de la declaratoria de expropiación.

Justificación

La justificación de la expropiación en un "interés social" como el analizado, *que beneficiaría aproximadamente a treinta y tres barrios de la ciudad de Machala*, no sólo obliga a la Administración Pública, sino que también presenta una concreta exigencia al legislador. La facultad de definir el "interés social", caracterizado como el beneficio de la colectividad o la satisfacción de una necesidad pública, tiene límites para el legislador en ese mismo contenido, de modo que no cualquier fin es social, y si no lo es, la ley que lo incorpore al ordenamiento será inconstitucional.¹⁶ Ahora bien, se reconoce que la necesidad de "vivienda digna" y la regularización de la posesión que contiene la Ley, constituyen un "fin social". Conforme el análisis realizado, la presente Ley, definitivamente, no responde a circunstancias confiscatorias por parte del Estado; es claro que los bienes expropiados no sirven para el enriquecimiento del mismo ni poseen pretensiones excluyentes y peor aún, es lejana a los fines de interés social. Razones suficientes para afirmar que la presente Ley se encuentra conforme el ordenamiento constitucional vigente.

Sin embargo, es menester mencionar que, con toda razón, los representantes del Presidente de la República, del ex Congreso Nacional y de la Procuraduría General del Estado, señalan que no existe forma de entrar al análisis de varios temas más, propuestos por los recurrentes, relativos al fondo del asunto, ya que los argumentos jurídicos planteados hacen referencia a otro tipo de pretensión jurídica relacionada con la reivindicación propia de la materia civil. Igualmente, la falta de legítimo contradictor -la demanda fue presentada en contra del Señor Presidente Constitucional de la República y además, en contra del Presidente y del Secretario el Congreso Nacional-; en tal sentido, los actores debieron haber tomando en cuenta la suspensión de este órgano. En consecuencia, la pretensión de inconstitucionalidad de la *Ley de Legalización de Terrenos a favor de los moradores y poseionarios de predios que se encuentran dentro de la circunscripción territorial del Cantón Machala*, evidencia una falta de argumentación constitucional, tanto del fondo como de la forma, características que no son asimilables a los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda propuesta. En ese sentido, el derecho constitucional, en control abstracto de constitucionalidad, responde a una diferente naturaleza jurídica, como es el caso del control formal que atañe al proceso de formación de la Ley, así como el control material que hace referencia a la incompatibilidad de la norma cuya inconstitucionalidad se pretende, confrontándola con los artículos de la Constitución.

Es así que La Corte Constitucional, para el periodo de transición, determina que no existen razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes que posibiliten la declaratoria de la inconstitucionalidad de las normas aquí acusadas (*supra*). Igualmente, la Corte considera que el examen de constitucionalidad exige una carga de argumentación mayor y más rigurosa, la misma que no se expone en la petición, de donde deviene la siguiente:

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

1. Desestimar la demanda de inconstitucionalidad por el fondo y por la forma de la Ley N.º 2001-20 "Ley de Legalización de Terrenos a favor de los moradores y poseionarios de predios que se encuentran dentro de la circunscripción territorial del Cantón Machala" publicada en el Registro Oficial N.º 439 del 24 de octubre del 2001; y,
2. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la Resolución que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, con nueve votos a favor (unanimidad), de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinueza, Ruth Seni Pinoargote, Fabián Sancho Lobato, Manuel Viteri Olvera, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, en sesión del día martes veintitrés de junio de dos mil nueve. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- Quito, 15 de julio del 2009.- f.) El Secretario General.

N° 0018-2008-TC

Juez Constitucional Ponente: Dr. Hernando Morales Vinueza

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

En el caso signado con el N° 0018-2008-TC

¹⁶ Juan Carlos Benalcázar Guerrón, Revista TEMAS CONSTITUCIONALES No. 3 del Tribunal Constitucional, http://www.miecuador.ec/index2.php?option=com_docman&task=doc_view&gid=18&Itemid=59

ANTECEDENTES:

Comparece el economista Rafael Correa Delgado, Presidente Constitucional de la República, e interpone Demanda de Inconstitucionalidad por la forma y por el fondo, de la Ley 2007-102, "Ley Orgánica Interpretativa a la Disposición General Décimo Primera de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público", publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 221 del 28 de noviembre del 2007.

Señala que, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 141, numeral 7 de la Constitución Política de 1998, para interpretar leyes, con carácter generalmente obligatorio, se requiere de una ley; para la expedición de leyes interpretativas se debe seguir el trámite ordinario previsto en la referida Constitución de la República de 1998, esto es, pasar el primer y segundo debates y luego ser enviada al Presidente de la República para su objeción o sanción. Que el 22 de noviembre del 2007, el entonces Congreso Nacional, envió al Registro Oficial, para su publicación, la Ley cuya inconstitucionalidad demanda; que la referida Ley fue enviada al Registro Oficial sin haberse cumplido el trámite antes indicado, pues en la página 2 del Suplemento del Registro Oficial N.º 221 del 28 de noviembre del 2007 consta la carta enviada por el entonces Presidente del Congreso Nacional, que da cuenta solamente de la certificación sobre las fechas de los respectivos debates, sin que conste si el Presidente de la República objetó, parcial o totalmente, o si sancionó dicha Ley conforme el Art. 153 de la Carta Política del Estado de 1998.

Que el entonces Presidente del Congreso Nacional remitió la Ley impugnada al Registro Oficial "al amparo de lo previsto en el Art. 73 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa". Dicho artículo fue sustituido por un artículo innumerado introducido mediante la Ley Reformatoria a la Ley Orgánica de la Función Legislativa, publicada en el Registro Oficial (Suplemento) N.º 995 del 24 de julio de 1996. Dicho artículo innumerado dispone: "*El Congreso Nacional podrá interpretar las disposiciones legales y lo hará mediante ley especial interpretativa, que una vez aprobada se enviará para su publicación en el Registro Oficial*"; que cuando se expidió ese artículo, la Constitución vigente en 1996, si bien disponía que el Congreso Nacional era competente para interpretar leyes (Art. 82, literal c), en cambio no establecía el mecanismo ni procedimiento para hacerlo; entonces el mencionado artículo innumerado (73 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa) cobraba total sentido, pues suplía el silencio en que incurría la Constitución de 1996; que en cambio, la Constitución de 1998 dispone que para interpretar una ley se requiere de otra ley (interpretativa) para cuya expedición debe seguirse el trámite antes referido, lo cual no ocurrió con la "Ley Interpretativa a la Disposición General Décimo Primera de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público" (Ley N.º 2007-102). Consecuentemente, esta ley es inconstitucional por la forma.

Respecto de la inconstitucionalidad de fondo, agrega que la impugnada Ley pretende reformar, y no interpretar la Disposición General Octava de la Ley de Régimen Especial para la Conservación y Desarrollo Sustentable de la Provincia de Galápagos, pues dicha Disposición General estableció un incremento del cien por ciento calculado sobre

el salario mínimo, salario mínimo sectorial o sueldo básico de la escala correspondiente, para todos los empleados, servidores y trabajadores públicos dentro de la provincia de Galápagos. Esta misma Disposición General estableció una bonificación mensual equivalente al cien por ciento de los salarios mínimos o sueldos básicos de la escala de sueldos de los servidores públicos para todas las personas que mantienen relación laboral de dependencia con cualquier entidad pública en la provincia de Galápagos. Para el cálculo del incremento de remuneración y de la bonificación se consideraba como salario mínimo, o sueldo básico, la suma de dicho salario mínimo o sueldo básico, más el incremento del cien por ciento antes dicho, ya que al momento de expedirse la Ley de Régimen Especial para la Conservación y Desarrollo Sustentable de la Provincia de Galápagos (18 de marzo de 1998), no existía el salario básico unificado (para los trabajadores sujetos al Código del Trabajo) ni las remuneraciones mensuales unificadas (para los servidores amparados por la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, pues la remuneración de los trabajadores sujetos al Código de Trabajo se componía del salario mínimo vital, bonificación complementaria, compensación por el costo de vida, entre otros; en tanto que la de los servidores públicos amparados por la entonces Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa se componía del sueldo básico, subsidios familiares, gastos de representación, gastos de residencia, sueldos complementarios, compensación por costo de vida, etc. Por tal razón, el incremento y la bonificación mensual contemplados en la Disposición General Octava de la Ley de Régimen Especial para la Conservación y Desarrollo Sustentable de la Provincia de Galápagos, para los trabajadores y servidores públicos de la provincia de Galápagos se fijaron tomando en cuenta únicamente uno de los componentes salariales: el salario mínimo y el sueldo básico, respectivamente.

La Ley para la Transformación Económica del Ecuador, promulgada en marzo del año 2000, reformó el Código del Trabajo e incorporó al salario mínimo todos los demás componentes que existían hasta entonces, desapareciendo éstos y quedando como única remuneración global el denominado "sueldo básico unificado". De igual manera, con la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, promulgada en octubre del 2003, posteriormente codificada y cuyo artículo 104 establece la "remuneración mensual unificada", que según el Art. 107 *ibidem* incorpora el respectivo valor mensualizado de las decimoquinta y decimosexta remuneraciones, bonificación complementaria, compensación por el costo de vida, así como todos los haberes que perciban por cualquier concepto.

Señala que, revisada esta evolución normativa, es fácil comprender que el espíritu original de la Ley de Régimen Especial para la Conservación y Desarrollo Sustentable de la Provincia de Galápagos, no fue establecer incrementos sobre el global de la remuneración, sino sobre uno de los componentes de ésta, es decir, sobre el salario mínimo y del sueldo básico para los trabajadores sujetos al Código del Trabajo y la Ley de Remuneraciones del Sector Público, respectivamente.

Agrega que el sistema de remuneraciones en la provincia de Galápagos, antes de la unificación salarial, poniendo como

ejemplo la remuneración de un auxiliar de servicio, se podía detallar así:

Puesto: Auxiliar de Servicio	
Sueldo Básico:	USD \$ 70,00
Incremento 100 % sobre el sueldo básico:	70,00
Bonificación Mensual:	140,00
Remuneraciones Complementarias:	125,00
Total:	USD \$ 405,00

Luego de la unificación salarial, de ninguna manera podría entenderse que el incremento y la bonificación mensual previstos en la Ley de Régimen Especial para la Conservación y Desarrollo Sustentable de la Provincia de Galápagos deben calcularse sobre los "sueldos básicos unificados" ni sobre las "remuneraciones mensuales unificadas", ya que dicho incremento se calcula solamente sobre unos de los componentes de la remuneración (salario mínimo o sueldo básico), hoy incorporados en las remuneraciones unificadas; lo correcto es seguir calculando dichos incrementos en base al entonces salario mínimo o sueldo básico, según corresponda.

Indica que es precisamente en este punto donde la Ley 2007-102 crea el conflicto, al pretender reformar la Ley de Régimen Especial para la Conservación y Desarrollo Sustentable de la Provincia de Galápagos, ya que la Ley reformatoria (supuestamente interpretativa), pretende establecer que los porcentajes equivalentes al incremento y a la bonificación previstos por la Disposición General Octava de la Ley de Régimen Especial para la Conservación y Desarrollo Sustentable de la Provincia de Galápagos "se calcularán y pagarán en forma adicional a la escala correspondiente de remuneraciones mensuales unificadas que emite la SENRES y que se hallan vigentes en el Ecuador Continental", es decir, que esta ley pretende que el cálculo del incremento y la bonificación mensual se haga, ya no en base a uno de los componentes de la remuneración (salario mínimo o sueldo básico), sino sobre el global de la ahora remuneración unificada; que en base a esta interpretación, la remuneración (cita el ejemplo del auxiliar de servicio) de un servidor o funcionario público en la provincia de Galápagos, sería así:

Puesto: Auxiliar de Servicio	
Remuneración Mensual Unificada (RMU):	USD \$ 395,00
Incremento 100 % sobre la RMU:	395,00
Bonificación Mensual:	790,00
Total:	\$ 1.580,00

Añade que, teniendo como guía el mismo ejemplo y tomando en cuenta que el último sueldo básico para un auxiliar de servicio es de \$ 70,00 lo correcto sería calcular el incremento y la bonificación de la siguiente manera:

Puesto: Auxiliar de Servicio	
Remuneración Mensual Unificada (RMU):	USD \$ 395,00
Incremento 100 % sobre la RMU:	70,00
Bonificación Mensual:	140,00
Total:	\$ 605,00

Que la pretendida interpretación hecha por el Congreso Nacional hace que los montos que debe pagar el Estado por la Ley 2007-102 sean cuantiosamente superiores a los que debe pagar si el incremento se calculara únicamente sobre el sueldo básico. En consecuencia, señala que ha quedado demostrada la inconstitucionalidad por el fondo, de la Ley 2007-102.

Con estos antecedentes, debidamente fundamentado en los artículos 141 numeral 7; 150; 276, numeral 1; y 277, numeral 1 de la Constitución de la República de 1998 y artículo 18, literal *a* de la Ley de Control Constitucional, propone la siguiente demanda de inconstitucionalidad, por la forma y por el fondo, de la Ley 2007-102, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 221 del 28 de noviembre del 2007 y solicita se declare la inconstitucionalidad de la citada Ley, dejándola sin efecto, de conformidad con el Art. 278 de la Constitución Política de 1998.

Aceptada a trámite la presente acción, mediante providencia del 14 de julio del 2008 a las 9h20 (foja 25), se dispuso notificar con la misma a los señores: Presidente de la Asamblea Constituyente, en aplicación de lo dispuesto en el primer inciso del artículo 7 del Mandato Constituyente N.º 1, publicado en el Registro Oficial N.º 223 del 30 de noviembre del 2007; al Procurador General del Estado y al Administrador Temporal del H. Congreso Nacional.

El Dr. Néstor Arboleda Terán, Director Nacional de Patrocinio y Delegado del Procurador General del Estado, mediante escrito que obra de fojas 33 de los autos, principalmente, manifiesta que por encontrar la demanda ceñida a derecho y fundamentada jurídicamente, se allana a la misma.

El Dr. Rodrigo Edmundo Cáceres Sánchez, Administrador Temporal del H. Congreso Nacional, mediante escrito constante de fojas 39 a 43 manifiesta: Que alega improcedencia sustantiva y adjetiva de la acción propuesta, la misma que pretende enervar la competencia legislativa que tiene el H. Congreso Nacional de conformidad con el Art. 130, numeral 5 de la Constitución Política de la República (la de 1998), norma que le concede la atribución de expedir, reformar, derogar las leyes e interpretarlas con el carácter generalmente obligatorio, interpretación que, de acuerdo a la doctrina, se la conoce como auténtica.

La Ley impugnada es interpretativa y no reformatoria de la Disposición General Octava de la Ley de Régimen Especial para la Conservación y Desarrollo Sustentable de la Provincia de Galápagos; que el tratadista Guillermo Cabanellas, en su Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual (Tomo IV, pág. 472), al referirse a la interpretación, la define como "*la declaración, explicación o aclaración del sentido de una cosa o de un texto incompleto, oscuro o dudoso; la oscuridad, la duda o la laguna legal pueden encontrarse en las palabras o en el espíritu de las normas positivas...*"; añade que el mismo tratadista, al referirse a la interpretación auténtica, la define como "*la que emana o procede del propio autor; así en las leyes, la que efectúa el legislador, (...) Por antonomasia, interpretación auténtica es la aclaración que el propio legislador hace de la ley*

dictada por él; estrictamente se trata de una Ley nueva o complementaria, de igual naturaleza u obligatoriedad que la dudosa o incompleta que ha motivado la interpretación; puede obedecer ésta a la propia iniciativa del órgano legislativo, al advertir las deficiencias, oscuridades, contradicciones o lagunas del texto; puede proceder también de la consulta o crítica formulada por organismos públicos o por particulares”.

Señala que en consecuencia, la Ley Interpretativa aclara dudas en cuanto a la correcta aplicación de la Disposición General Décimo Primera de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, que reformó la Disposición General Octava de la Ley de Régimen Especial para la Conservación y Desarrollo Sustentable de la Provincia de Galápagos.

Respecto del hecho de no haberse remitido el proyecto de Ley Interpretativa impugnada al Presidente de la República para su sanción u objeción, puntualiza que el Congreso Nacional tiene la atribución de interpretar las leyes con el carácter generalmente obligatorio, que es más bien una prerrogativa; que el Art. 131 de la Carta Magna de 1998 determina que el Congreso Nacional se rige por la Constitución, la Ley Orgánica de la Función Legislativa, Reglamento Interno y el Código de Ética; que el Art. 173 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa dispone que el Congreso puede interpretar las leyes y lo hará mediante Ley Especial Interpretativa, que una vez aprobada se enviará para su publicación al Registro Oficial, norma legal que no ha sido declarada inconstitucional o inaplicable, por tanto, no hay violación constitucional alguna; que asunto de fondo es que la Ley Interpretativa fue aprobada por 57 legisladores, es decir, más del número de votos necesarios para aprobar leyes orgánicas, aprobación que da a la Ley Interpretativa el carácter legal, real y ético para su validez.

Que alega el principio “pro constitucional” de la Ley Interpretativa impugnada, lo cual implica que en caso de duda, si una ley o norma es constitucional o no, se optará por su constitucionalidad; que en el ejemplo de cálculo de remuneraciones hecho por el accionante, no se toma en cuenta la Disposición General Décimo Primera de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, que dispone: “*La presente disposición será incluida dentro del cálculo de la unificación de las remuneraciones, constante en el capítulo I del Título II del Libro II de la presente Ley*”, ya que la provincia de Galápagos tiene un régimen especial, consagrado no solo en la Ley de Régimen Especial para la Conservación y Desarrollo Sustentable de la Provincia de Galápagos sino en la Constitución Política de 1998 (Arts. 238 y 239). Que en lo referente a las remuneraciones, se trata de una compensación por las limitaciones a los derechos de los habitantes insulares; además, que la Ley Interpretativa de la Disposición General Décimo Primera de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público fue un pedido de la SENRES, corroborada por el criterio del Procurador General del Estado, mediante Oficio N.º 018700 del 28 de septiembre del 2005. Por estas consideraciones, solicita se deseche la presente demanda de inconstitucionalidad.

Para resolver el presente caso, se realizan las siguientes:

CONSIDERACIONES:

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

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

TERCERA.- El demandante se encuentra legitimado para interponer esta acción de inconstitucionalidad, de conformidad con los Arts. 277, numeral 1 de la Constitución Política de 1998 y 18, literal *a* de la Ley de Control Constitucional, legitimación que además se encuentra reconocida por el Art. 439 de la actual Constitución de la República.

CUARTA.- Demanda el accionante la inconstitucionalidad, por la forma y por el fondo, de la Ley 2007-102, “Ley Orgánica Interpretativa a la Disposición General Décimo Primera de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público”, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 221 del 28 de noviembre del 2007.

QUINTA.- El Art. 271, numeral 1 de la Carta Política de 1998 otorgaba al ex Tribunal Constitucional la atribución de conocer y resolver las demandas de inconstitucionalidad, de fondo o de forma, que se presenten sobre leyes orgánicas y ordinarias, decretos-leyes, decretos, ordenanzas, estatutos reglamentos y resoluciones, emitidos por órganos de las instituciones del Estado, y suspender total o parcialmente sus efectos; facultad que, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 436 numeral 2 de la actual Constitución de la República, está reservada a la Corte Constitucional, esto es, conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, *por el fondo o por la forma*, contra actos normativos de carácter general (como es la Ley impugnada) emitidos por órganos y autoridades del Estado.

SEXTA.- Mediante Ley Orgánica Reformatoria del Mandato Constituyente N.º 002 (publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 517 del 29 de enero del 2009, expedida por la Comisión Legislativa y de Fiscalización de la Asamblea Nacional, se derogó la Ley Orgánica N.º 2007-102 (“Ley Orgánica Interpretativa a la Disposición General Décimo Primera de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público”); en consecuencia, no existe materia sobre la cual esta Corte Constitucional deba pronunciarse, pues con la expresa derogación de la Ley impugnada, ésta ha dejado de formar parte del ordenamiento jurídico.

Por las consideraciones exespuestas, el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, en uso de sus atribuciones constitucionales:

RESUELVE:

1. Ordenar el archivo de la presente acción de inconstitucionalidad, en razón de que la Ley N.º 2007-

102 (Ley Orgánica Interpretativa a la Disposición General Décimo Primera de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público), ha sido expresamente derogada por la Ley Orgánica Reformatoria del Mandato Constituyente N.º 002; y,

2. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

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

f.) Dra. Marcia Ramos Benalcázar, Secretaria General (E).

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- Quito, 15 de julio del 2009.- f.) El Secretario General.

N° 0183-08-RA

Juez Constitucional Ponente: Dr. Freddy Donoso Páramo

LA CORTE CONSTITUCIONAL, para el periodo de transición

En el caso signado con el N.º 0183-08-RA

ANTECEDENTES:

El Doctor Jesús Tenesaca Arcentales compareció ante el Tribunal Contencioso Administrativo N.º 3, con sede en Cuenca, y dedujo acción de amparo constitucional en contra de los señores doctores: Jorge Vaca Peralta, Oswaldo Domínguez Recalde y Homero Tinoco Matamoros, Presidente y Vocales Alternos de la Comisión de Recursos Humanos del entonces Consejo Nacional de la Judicatura, respectivamente, y doctor Gustavo Donoso Mena, Director Ejecutivo del entonces Consejo Nacional de la Judicatura (e), impugnando el acto administrativo contenido en la Resolución dictada el día 15 de agosto del 2007, mediante la cual se lo destituyó de su cargo de Juez Décimo Quinto de lo Civil del Azuay. En lo principal, manifestó lo siguiente:

Los señores Ricardo Rodrigo Barrera Ambrosi, Olga Julia Barrera Ambrosi y Julieta Alborno Ambrosi, demandaron, en juicio ordinario, al Centro de Reconvención Económica del Azuay, Cañar, Morona Santiago y otros, con el objeto de recuperar el predio ubicado en el sector Yanuncay, de la parroquia Sucre, cantón Cuenca de la provincia del Azuay, con una cabida total de 120.735 metros cuadrados, que había sido expropiado a favor del Centro de Reconvención Económica del Azuay por haberse distorsionado la finalidad de la expropiación.

El Juez de primera instancia declaró sin lugar la demanda, y por apelación el proceso llegó a conocimiento de la Tercera Sala de la entonces Corte Superior de Justicia del Azuay, la que el 24 de septiembre del 2003 declaró con lugar la demanda, y el 25 de septiembre del 2003, expidió un auto en el que afirma que ha habido un error, que se ha tratado de un "lapsus" y que en el borrador del fallo consta que se declara sin lugar la demanda.

Ante el recurso de casación planteado por los accionantes del auto reformatorio de la sentencia, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la entonces Corte Suprema de Justicia, el 27 de octubre del 2004, casó el auto reformatorio de la sentencia, haciendo énfasis que un fallo es intangible por la expresa prohibición de su reforma o revocatoria y disponiendo que el ex Consejo Nacional de la Judicatura proceda a iniciar las acciones contra los señores doctores Serrano, Coellar y Estrella, miembros de la Tercera Sala de la entonces Corte Superior de Justicia del Azuay, lo que no ha sucedido, quedando en firme lo resuelto por el Segundo Nivel Jurisdiccional.

El ejecutorial de la ex Corte Suprema de Justicia llegó a conocimiento de la Primera Sala de lo Civil de la entonces Corte Superior de Cuenca, la que aceptó el recurso de casación interpuesto por los demandados, mismo que fue negado mediante auto del 14 de marzo del 2006, debido a que la Sala ya se había pronunciado sobre el asunto principal y señalando que "resultaría un contrasentido jurídico que el Tribunal Supremo vuelva a pronunciarse sobre el mismo hecho o asunto litigioso en virtud de lo dispuesto en el artículo 295 del Código de Procedimiento Civil...".

El proceso llegó a conocimiento del señor Juez Décimo Cuarto de lo Civil de Cuenca, a fin de que ejecute la sentencia por resolución del entonces Consejo Nacional de la Judicatura del 04 de febrero del 2004, que establece el resorte de las causas dispuesto por la ex Corte Suprema de Justicia en resolución del 11 de febrero del 2004.

El día 28 de julio del 2006 dictó la providencia de preclusión, en la que dispuso enviar oficios a los señores Notarios, Registrador Mercantil y Registrador de la Propiedad del cantón Cuenca, a fin de que procedan a la marginación en los protocolos de escrituras a su cargo, a la cancelación de las inscripciones indicadas, a la protocolización del auto del 28 de julio del 2006 en una de las Notarías del cantón y su inscripción en el Registro de la Propiedad, providencia que no se ejecutorió debido a que se solicitó por parte de los demandados aclaración del auto, revocatoria del mismo y apelación, por lo que no se ha lesionado derecho alguno del Centro de Reconvención Económica del Azuay ni de ninguna parte procesal, encontrándose suspenso la causa.

Una vez propuestos los recursos, el Centro de Reconversión Económica del Azuay le recusó ante el Juez Cuarto de lo Civil de Cuenca, alegando no haber resuelto los recursos indicados, quien en resolución tardía declaró improcedente la demanda de recusación, ante lo cual el Centro de Reconversión Económica del Azuay propuso ampliación de la sentencia de recusación, misma que fue negada por estar legalmente resuelta la sentencia y ejecutoriada.

El Centro de Reconversión Económica del Azuay propuso, en el Juzgado Primero de lo Civil de Cuenca, un juicio de nulidad de la sentencia dictada por la Tercera Sala de la ex Corte Superior de Cuenca y del auto del 28 de julio del 2006 expedido por la Tercera Sala de la ex Corte Superior de Cuenca y del auto del 28 de julio del 2006 dictados dentro del juicio principal sobre nulidad, propuesto por la familia Barrera Ambrosi.

Citó el caso N.º 148-99-AA del Pleno del ex Tribunal Constitucional.

El señor Director del Centro de Reconversión Económica del Azuay presentó una queja en su contra ante el entonces Consejo Nacional de la Judicatura, iniciándose un ilegal expediente administrativo N.º 15-06-SG.

El día 15 de agosto del 2007, el Vocal titular de la Comisión de Recursos Humanos del ex Consejo Nacional de la Judicatura, doctor Jorge Vaca Peralta y los Vocales Alternos, doctores: Oswaldo Domínguez y Homero Tinoco Matamoros, en violación de normas constitucionales, decidieron destituirlo del cargo de Juez Décimo Quinto de lo Civil del Azuay, encargado del Juzgado Décimo Cuarto de lo Civil de la misma jurisdicción y enviar copias de la resolución al Ministerio Público.

La Comisión, para emitir la Resolución de destitución, indicó que se evidencia una actuación carente de probidad e idoneidad en el ejercicio de su cargo, lo que se agrava con reincidencia, toda vez que de la revisión del archivo informático que reposa en la Secretaría de la Comisión de Quejas, se desprende que había sido amonestado.

El día 20 de agosto del 2007 presentó el Recurso de Apelación de la Resolución señalada, pidiendo su nulidad en razón a que el acto administrativo impugnado evidencia desconocimiento de la Comisión y no ha sido notificado con la Resolución mediante la cual se lo destituyó.

Se ha violado lo ordenado en los artículos 199; 23, numerales 8, 17, 26 y 27; 24, numerales 1, 7 y 13; 141, numeral 2 de la Constitución Política de 1998; 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 4 de la Resolución del 27 de junio del 2001, dictada por la ex Corte Suprema de Justicia.

Fundamentado en lo dispuesto en los artículos 95 de la Constitución de 1998; 46, 47, 48, 49 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, interpuso acción de amparo constitucional y solicitó que se adopten las medidas urgentes destinadas a cesar y remediar inmediatamente las consecuencias del acto administrativo ilegítimo contenido en la Resolución del 15 de agosto del 2007 en el expediente N.º 15-06-SG; se ordene se deje sin efecto lo dispuesto por la autoridad recurrida y se disponga su inmediato reintegro a las funciones para las que había sido nombrado.

En la audiencia pública, el actor se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

Comparecieron a la audiencia los demandados y el Director Regional de la Procuraduría General del Estado en Cuenca.

El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 3 resolvió aceptar la acción de amparo constitucional y, posteriormente, concedió el recurso de apelación interpuesto por los demandados.

Para resolver el presente caso, se realizan las siguientes:

CONSIDERACIONES:

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

SEGUNDA.- No se advierte violación de trámite ni omisión de solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez.

TERCERA.- La Acción de Amparo Constitucional, de acuerdo con lo establecido en el Art. 95 de la Constitución de 1998 y en el Art. 46 de la Ley Orgánica de Control Constitucional, tiene como propósito requerir la adopción de medidas urgentes, destinadas a cesar, evitar la comisión, o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública, que violen o puedan violar cualquier derecho consagrado en la Constitución y en los Tratados y Convenios Internacionales vigentes y que, de manera inminente, amenacen con causar daño grave e irreparable. La Acción de Amparo garantiza, en este sentido, la efectiva tutela de los derechos constitucionales.

CUARTA.- Con lo señalado, si bien la Acción de Amparo Constitucional constituye una reclamación de tutela y protección, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 46 de la Ley Orgánica de Control Constitucional, su procedibilidad, depende ineludiblemente de la concurrencia simultánea de tres aspectos: a) la existencia de una actuación ilegítima de autoridad pública, por acción u omisión; b) que con dicha acción o inacción se haya violentado prerrogativas constitucionales o derechos fundamentales; y, c) que dicha violación esté causando o pueda causar daño inminente, grave e irreparable.

QUINTA.- Del atento estudio de autos se desprende que el acto impugnado es la Resolución dictada por la Comisión de Recursos Humanos del entonces Consejo Nacional de la Judicatura, con fecha 15 de agosto del 2007 a las 11h32, dentro del expediente administrativo 15-06-SG instaurado en contra del Doctor Jesús Tenesaca Arcentales, Juez Décimo Quinto de lo Civil del Azuay, instaurado en virtud de la queja presentada por el Director Ejecutivo del Centro de Reconversión Económica del Azuay, Cañar y Morona Santiago - Centro de Reconversión Económica del Azuay - y en la que se le atribuyeron a dicho funcionario judicial el cometimiento de varias irregularidades procesales, entre

ellas, el haber inobservado lo dispuesto en el Art. 297 del Código de Procedimiento Civil, dentro del juicio N.º 619-97, por el que el señor Barrera Ambrosi y otros, pretendían la restitución del predio ubicado en el sector de "Yanuncay" de la parroquia Sucre del cantón Cuenca provincia del Azuay, con una extensión de 120.735 m2, el mismo que les había sido expropiado a los demandantes hace varias décadas a favor del Centro de Reconversión Económica del Azuay y por el que en su momento recibieron el justo precio; restitución que reclamaban alegando que no se había cumplido con el objetivo por el que tuvo lugar dicha expropiación (fs. 526). En este contexto, es pretensión del accionante que, mediante la presente acción constitucional, se suspendan los efectos de la resolución por la que ha sido destituido del cargo que ostentaba dentro de la Función Judicial, por considerar que la misma atenta contra sus derechos subjetivos a la honra, a la libertad de trabajo, a la seguridad jurídica y al debido proceso, lo que involucra el hecho de ser sancionado por una conducta que haya sido señalada como falta con anterioridad y la adecuada motivación de la resolución que lo afecta; al igual que alega la violación del derecho que tiene a que se presuma su inocencia, además del principio constitucional de la independencia jurisdiccional (fs. 83 a 89).

SEXTA.- La Constitución Política de 1998, en su Art. 198, menciona al Consejo Nacional de la Judicatura como uno de los Órganos de la Función Judicial, mientras que en el Art. 206, al hablar de ese mismo órgano, le otorga funciones de gobierno, administrativas y disciplinarias con respecto de los demás órganos de dicha función del Estado, esto es, de la Corte Suprema de Justicia, las Cortes Provinciales, Tribunales Distritales y Juzgados, lo que evidencia que es la propia Constitución la que determina el modelo de la administración pública de justicia y crea, dentro del mismo, un órgano que se encargue específicamente de cuestiones administrativas y disciplinarias en virtud del interés público, de optimizar los servicios de justicia ofrecidos por el Estado por todos los operadores de justicia, pero especialmente el servicio ofrecido por los jueces y magistrados quienes, liberados de responsabilidades gerenciales, enfocarán su atención en ejercer con mayor eficacia y eficiencia la potestad de administrar justicia a nombre del Estado, cumpliéndose así con los postulados constitucionales contenidos en el Art. 23 numeral 7, que se refiere al derecho que tienen todos los ciudadanos de disponer de servicios públicos de óptima calidad; el Art. 24 numeral 17 que habla del derecho de todas las personas a acceder a los órganos judiciales y obtener de ellos la efectiva tutela imparcial y expedita de sus derechos e intereses; y, Arts. 120 y 121 de la Constitución de 1998 que se refieren a la obligación que tienen los servidores públicos, en general, a desempeñarse en la función pública con responsabilidad, capacidad, honestidad y eficiencia.

SÉPTIMA.- La potestad disciplinaria conferida constitucionalmente, en el caso de la Función Judicial, al Consejo Nacional de la Judicatura reviste invaluable importancia, ya que si bien dicha función goza de independencia con respecto a los otros poderes del Estado, como lo señala claramente el Art. 199 de la Constitución Política de 1998, en pos de asegurar la imparcialidad en la administración de justicia, la acción disciplinaria complementa el círculo de protección del usuario y obliga a los operadores estatales a no lesionar el interés de servicio de la función pública, que igualmente interesa al Estado. Es en este sentido, que si bien el principio constitucional de

independencia de los jueces es una garantía para la existencia de una justicia real, la acción disciplinaria vigila la adecuada o correcta prestación de los servicios de justicia - la actuación bajo principios éticos y de eficiencia - siendo el adecuado cumplimiento de la responsabilidad de los agentes del Estado (cuestiones de comportamiento) el ámbito de la dicha potestad sancionadora, con la que se cierra el círculo entre objetividad, imparcialidad y eficacia, que es lo que esperan los ciudadanos usuarios de los servicios de justicia.

OCTAVA.- La Función Judicial en la cual se ha desempeñado el accionante, como ya lo hemos manifestado, cuenta por manto constitucional con un agente o autoridad disciplinaria (Consejo Nacional de la Judicatura), que organizado mediante la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura, ejerce su atribución obligadamente bajo el imperio del principio de legalidad; esto es, en estricta observancia de lo establecido en la Ley Orgánica de la Función Judicial, Reglamento de Carrera Judicial, Reglamento de Arreglo de Procesos y Actuaciones Judiciales, Reglamento de Funcionamiento de la Oficina de Citaciones, Instructivo de Funcionamiento Operativo y Administrativo de los Juzgados Corporativos, y demás normativas en las que se establecen las responsabilidades y prohibiciones para funcionarios y servidores judiciales, así como del Reglamento de Control Disciplinario Quejas y Sanciones de la Función Judicial, normativa específica en la que se establece, además, el procedimiento que debe cumplirse para ejercer dicha potestad y determina cuáles son las actuaciones que se configuran en faltas disciplinarias (Arts. 4,5,6,18 al 25). La atribución constitucional del Consejo Nacional de la Judicatura, consecuentemente, está enmarcada y desarrollada en la Ley, por lo que la misma está legalmente limitada con respecto a su discrecionalidad, es decir, no tiene la posibilidad de ejercer sus atribuciones al margen de la normativa antes referida, como no se evidencia que haya ocurrido en este caso, por lo que no corre de su sola voluntad el determinar que tal o cual comportamiento se constituyen, en determinado momento, como falta disciplinaria o, a su discrecionalidad, establecer sanciones que no estén previstas en la misma Ley. Consecuentemente, su potestad sancionadora, en todo momento, está sujeta a lo que taxativamente señala el Reglamento de Control Disciplinario Quejas y Sanción de la Función Judicial; inclusive debe sujetarse en lo que respecta a la correspondencia entre falta y sanción (tipicidad) ya que también este aspecto se encuentra establecido en consideración a la gravedad que reviste determinada conducta, tomando en cuenta si se ha afectado o comprometido a la función de justicia de responsabilidad del Estado o únicamente se ha generado una alteración del medio laboral en el que se desenvuelve cada servidor judicial (Art. 11, 12 y 13).

NOVENA.- En el presente caso, el accionante, básicamente, ha alegado la ilegitimidad de la Resolución adoptada por la Comisión de Recursos Humanos del entonces Consejo Nacional de la Judicatura, por tres razones: 1) No haberse encontrado integrada la Comisión por sus cuatros miembros al momento de dictar la resolución de su destitución del cargo. Al respecto, hay que señalar que el Pleno del Consejo de la Judicatura, máxima instancia de dicho organismo, integrado por la totalidad de los vocales y presidido por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 2 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la

Judicatura, en ejercicio de sus funciones de gobierno, en sesión ordinaria de fecha 06 de agosto del 2007, por unanimidad, resolvió el funcionamiento de la Comisión de Recursos Humanos, encargada del control del personal de la Función Judicial, con tres de sus cuatro miembros en virtud de la ausencia temporal de uno de ellos, quien no contaba con un Alterno, en razón de que dicha situación impedía que el Consejo Nacional de la Judicatura cumpla con las competencias constitucionalmente. En tal sentido, si bien la resolución que se impugna aparece firmada por el Dr. Jorge Vaca Peralta en calidad de Presidente (E) de la Comisión, el Dr. Oswaldo Domínguez, Vocal Alterno y el Dr. Homero Tinoco, también en calidad de Vocal Alterno (fs. 363 vta), quienes actuaron por la excusa presentada por los vocales titulares, los doctores Ulpiano Salazar Ochoa y Benjamín Cevallos, su actuación ha sido motivada por la resolución del Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura, instancia Superior a la Comisión de Recursos Humanos, por lo que para que sea declarada su ilegitimidad, ésta debería ser impugnada de manera directa, mucho más si consideramos que para que una actuación sea concebida como ilegítima cuando se funda en hechos hipotéticos o inexistentes, cuando han actuado sin competencia, circunstancias que no se evidencian en el presente caso. 2) Se alega falta de notificación, sobre lo cual hay que señalar que consta a fojas 475 del expediente de primer nivel, la respectiva razón de notificación que da fe de que la resolución sobre la que versa la presente acción ha sido notificada al accionante con fecha 15 de agosto del 2007, en la casilla judicial N.º 3995 de la Corte Superior de Justicia de Quito; y, 3) Que la actuación por la que se lo ha sancionado no corresponde a una falta disciplinaria, sino a un criterio jurídico vertido en calidad de Juez dentro de un proceso, es decir, el ejercicio de la potestad conferida por el Estado, y que la Resolución por la que ha sido destituido del cargo carece de fundamento; sin embargo, de la lectura de la Resolución en referencia se evidencia que la Consideración Cuarta en los literales *a*, *b* y *c* de la misma contiene la argumentación fáctica, y el literal *d* la argumentación jurídica sobre los actos sometidos a juzgamiento, y que de dicho análisis se determina con claridad que la autoridad administrativa consideró que el accionante ha actuado con falta de probidad e idoneidad en el desempeño de su cargo como Juez, al haber inobservado el mandato del Art. 297 del Código de Procedimiento Civil; falta disciplinaria que al afectar directamente al buen funcionamiento del Estado y sus fines, y que de conformidad a lo dispuesto en el Art. 13 literal *b*, le corresponde la sanción impuesta. De lo dicho, queda únicamente señalar que la acción disciplinaria y su resolución versa sólo sobre cuestiones prácticas (omisión o incumplimiento de lo dispuesto en el Art. 297 Código Adjetivo Civil), mas no sobre los criterios jurídicos vertidos por el accionante, lo que a todas luces está dentro de las potestades administrativas y disciplinarias otorgadas al Consejo Nacional de la Judicatura. Que al sentirse afectado por el sentido de la Resolución, el accionante tiene la posibilidad de acudir a la instancia Superior, además de acudir a la vía contenciosa administrativa.

DÉCIMA.- Del análisis precedente se puede concluir que no existe violación de los derechos subjetivos que alega el accionante.

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

RESUELVE:

- 1.- Revocar la Resolución venida en grado y, en consecuencia, negar la acción de amparo planteada.
- 2.- Devolver el expediente al Tribunal de instancia para los fines legales pertinentes.
- 3.- Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

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

f.) Dra. Marcia Ramos Benalcázar, Secretaria General (E).

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- Quito, 15 de julio del 2009.- f.) El Secretario General.

VOTO SALVADO DEL DR. MSC. ALFONSO LUZ YUNES EN EL CASO SIGNADO CON EL N.º 0183-2008-RA

Quito, D. M., 16 de junio del 2009

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

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

SEGUNDA.- La Acción de Amparo Constitucional, de acuerdo con lo establecido en el Art. 95 de la Constitución de 1998 y en el Art. 46 de la Ley del Control Constitucional, tiene un propósito tutelar traducido en objetivos de protección destinados a cesar, evitar la comisión o remediar las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos que violen derechos constitucionales protegidos, por lo que es condición sustancial de esta acción analizar la conducta impugnada de la autoridad y, por consiguiente, establecer las medidas conducentes a la protección de los derechos constitucionales vulnerados, cuyo daño grave o inminencia de daño imponga la tutela constitucional efectiva que la acción de amparo garantiza. En este sentido, es de valor sustantivo y condición de procedencia del amparo la verificación de la ilegitimidad en la que haya

incurrido la autoridad pública y la posibilidad efectiva de la tutela que la acción promueve para garantía de los derechos constitucionales violentados.

TERCERA.- Dos son los elementos esenciales de la pretensión de amparo: la causa *petendi*, que viene determinada por la vulneración de un derecho fundamental a través de una disposición, acto o vía de hecho de los poderes públicos; y el *petitum*, que habrá de contener la solicitud de declaración de nulidad de la disposición, acto o vía de hecho causante de la lesión y la de reconocimiento o restablecimiento del derecho o libertad pública vulnerada. Por ello, es indispensable que al momento de sentenciarse un conflicto de intereses intersubjetivos, vía acción de amparo, el letrado analice si se cumple, en forma conjunta, además de los presupuestos generales, con los presupuestos específicos siguientes: 1.- Certidumbre del derecho que se busca proteger (que resulta crucial para el tema planteado); 2.- Actualidad de la conducta lesiva; 3.- Carácter manifiesto de la antijuricidad o arbitrariedad de esa conducta; y, 4.- Origen constitucional inmediato de los derechos afectados.

CUARTA.- Al respecto, cabe señalar que si bien la función administrativa debe encargarse de llevar adelante en la práctica los cometidos estatales, y para ello se requerirá frecuentemente que la administración pública (mediante sus órganos o entes) declare o exteriorice su voluntad, no es menos cierto que siendo el Consejo Nacional de la Judicatura una persona jurídica de carácter público, debe exteriorizar su voluntad luego de cumplidos los recaudos determinados en la Constitución y en el ordenamiento legal vigente, puesto que de lo contrario, el acto por el cual se declara o exterioriza dicha voluntad se convierte en ilegítimo y, por lo tanto, absolutamente susceptible de ser impugnado vía acción de amparo constitucional.

El acto administrativo impugnado debió haber señalado con absoluta claridad cuáles fueron las normas infringidas por el recurrente, fundamentado en disposiciones constitucionales y legales, es decir, determinando los fundamentos fácticos y jurídicos que motivaron el mismo, sin que se pueda, como en el presente caso, aplicar el criterio discrecional de los miembros de la Comisión de Quejas y Recursos Humanos del entonces Consejo Nacional de la Judicatura, como se infiere de la lectura de los memoriales incorporados al proceso. Estamos pues, ante un acto arbitrario que le causa un grave daño al recurrente y que viola, entre otras normas fundamentales, la garantía ciudadana a la seguridad jurídica establecida en el numeral 26 del Art. 23 de la Constitución de 1998.

QUINTA.- Además, se ha inobservado palmariamente la norma contenida en el Art. 2 del Reglamento de Quejas y Sanciones de la Función Judicial que dice *“Los servidores judiciales que cometan cualquier infracción en el ejercicio de sus funciones, serán sancionados administrativamente por el Consejo Nacional de la Judicatura, a través de sus órganos correspondientes, siempre que se cumpla el procedimiento administrativo disciplinario previsto en este reglamento, en el que deberá garantizarse el derecho al debido proceso, conforme los principios constitucionales. El procedimiento administrativo disciplinario tiene por objeto determinar si se ha producido una conducta calificada como infracción disciplinaria; esclarecer los motivos determinantes de ella y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se cometió; el perjuicio*

causado a la Administración Pública con la infracción; y la responsabilidad disciplinaria del investigado”. La interrogante que surge es: ¿Cómo se puede argumentar respeto al debido proceso cuando se pretende sancionar a un juez exclusivamente por un criterio jurídico esgrimido en uno de sus fallos?

A lo señalado, se debe agregar que a fs. 294 del proceso consta el oficio N.º 123-PCAA-2006 del 13 de diciembre del 2006, dirigido al Presidente de la ex Corte Suprema de Justicia por parte del doctor Jorge Abad Peña, Presidente del Colegio de Abogados del Azuay, el mismo que en su parte principal dice lo siguiente: *“La potestad jurisdiccional, no es otra cosa más que el poder de administrar justicia y hacer ejecutar lo ejecutado al tenor del Art. 1 del Código de Procedimiento Civil, por lo que en las resoluciones o autos adoptados bajo esa prerrogativa por el señor Juez Décimo Quinto de lo Civil, encargado del Juzgado Décimo Cuarto de lo Civil del cantón Cuenca, no podían ser reconsiderados a pretextos disciplinarios por el Consejo Nacional de la Judicatura, sin violentar la independencia entre los órganos de la Función Judicial consagrada y elevada a categoría constitucional, debiendo haberse limitado el órgano disciplinario a los deberes y atribuciones que les faculta la Ley, de acuerdo al principio de legalidad de los organismos del sector público consagrado en el Art. 119 de la Constitución”*.

SEXTA.- Obra de autos que la Comisión de Recursos Humanos del entonces Consejo Nacional de la Judicatura decidió sancionar al recurrente por estimar que su actuación, derivada estrictamente de un criterio jurídico, constituye una falta disciplinaria, lo que resulta absolutamente inadmisibles en un Estado de Derecho, pues de esta manera se atenta fehacientemente contra el principio consagrado en el texto constitucional y en los Tratados Internacionales de los cuales el Ecuador es signatario, que garantizan la independencia que deben tener los administradores de justicia en su accionar.

Por lo precedentemente invocado, la actuación de los demandados viola la norma contenida en el Art. 199 de la Constitución de 1998 que prescribe claramente **“Los órganos de la Función Judicial serán independientes en el ejercicio de sus deberes y atribuciones. Ninguna función del Estado podrá interferir en los asuntos propios de aquellos. Los magistrados y jueces serán independientes en el ejercicio de su potestad jurisdiccional aun frente a los demás órganos de la Función Judicial; solo estarán sometidos a la Constitución y a la ley”**.

El Diccionario Jurídico Espasa define el concepto de independencia judicial como la **“cualidad de la que, en ejercicio de su función jurisdiccional, deben gozar los jueces y, que consiste en su absoluta soberanía y falta de dependencia, no ya respecto de los sujetos interesados en los procesos, sino del poder ejecutivo, del poder legislativo, de los órganos jurisdiccionales de superior categoría, de los órganos de gobierno administrativos de los tribunales y de cualesquiera otras personas físicas y jurídicas”**.

Asimismo, es preciso señalar que la propia Conferencia de Cortes Supremas de las Américas, celebrada en Washington en el verano de 1996, sostuvo: **“La independencia judicial**

no es un privilegio de que gocen los jueces, es un privilegio del pueblo. La independencia judicial es vital para el mantenimiento de un Estado democrático”.

El doctor Kléber Araujo, acertadamente, señala: **“Una Función Judicial Independiente, es la mayor garantía con que cuenta la sociedad para vencer la corrupción”.** Posteriormente, agrega que **“Capacitando, preparando y fortaleciendo ética moral y profesionalmente a nuestros jueces, no existirá fuerza alguna que pueda socavar la independencia judicial, garantizada por la Constitución. Sin embargo, debemos aclarar que la independencia de los jueces y de la Función Judicial está en la fortaleza interna del juez, depende de su credibilidad y además, de lo que la sociedad espera de él; eso es lo importante, tener jueces ilustrados con vigorosa conciencia jurídica, dotados de rectitud mental, honestos, capaces, imparciales y equilibrados”.**

SÉPTIMA.- Se trata de garantizar que la Función Judicial desarrolle sus delicadas labores sin interferencia alguna, asunto que ha sido durante décadas, de manera lamentable por cierto, una declaración lírica en el Ecuador debido a la intromisión permanente de grupos políticos defensores del status *quo* en la administración de justicia. La influencia de los mismos era tal, que mediante llamadas telefónicas ordenaban la liberación de peligrosos delincuentes y al mismo tiempo, que se condene a ciudadanos inocentes. Sin embargo, es notorio y claro que existe cierta nostalgia en órganos disciplinarios que, al margen de las atribuciones que la ley les confiere, pretenden convertir a los jueces en simples instrumentos para materializar sus particulares puntos de vista. El principio de independencia de los jueces tiene una connotación absolutamente diversa, se traduce fundamentalmente en un deber de desvinculación absoluta del administrador de justicia respecto de las presiones de gobiernos, partidos políticos, sindicatos o grupos influyentes cuando realizan actos jurisdiccionales.

OCTAVA.- La sanción al recurrente no se deriva de infracción alguna en el cumplimiento de sus funciones, pues su actuación como juez no se enmarca en falta de probidad moral, sino en el hecho de que uno de sus fallos no es del agrado de los miembros de la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura, lo que constituye un acto arbitrario, ilegítimo, ilegal y, desde todo punto de vista, discriminatorio y propio de una dictadura pero no de esta etapa concreta de la evolución social.

Todos los seres humanos tienen derecho a disentir con los fundamentos esgrimidos por un juez en un determinado fallo; sin embargo, para impugnarlos, la propia ley ha señalado cuál es la vía que se debe seguir. Para eso existen los recursos horizontales y verticales.

NOVENA.- Para aceptar como válido el argumento de los demandados se debería, previamente, eliminar una serie de disposiciones consagradas en la Constitución como la contenida en el numeral 26 del Art. 23 que hace referencia a la seguridad jurídica. Asimismo, se tendría que desechar lo prescrito en el Art. 199 de la Constitución de 1998 que, como se ha analizado precedentemente, consagra la independencia de la administración de justicia. Es decir, para aceptar que el Consejo Nacional de la Judicatura puede sancionar a un juez por tener criterios jurídicos diferentes al que manejan los miembros de su Comisión de Recursos Humanos, se deberían desechar las más modernas

concepciones del Derecho Constitucional, lo cual es sencillamente inadmisibile.

DÉCIMA.- Por último, de forma recurrente se instala en el discurso político de nuestro país el tema de la independencia de los jueces. Esto, en principio, no debería causar extrañeza. En toda sociedad democrática es un postulado básico que los jueces deben ser independientes, en tanto no pueden estar sometidos cuando administren justicia, sino a la ley. Así lo establece claramente nuestra Constitución, que expresa categóricamente que los jueces y magistrados estarán sometidos únicamente al imperio de la ley. Es lógico, pues, que el valor constitucional de la independencia judicial, inseparable del principio de división de poderes, esté presente en las preocupaciones de los ciudadanos y, muy especialmente, en las de los protagonistas de la vida política. Bajo estos principios, el VI Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente celebrado en Venezuela, entre agosto y septiembre de 1980, adoptó la denominación "Declaración de Caracas" que en su disposición **QUINTA** expresa: **"Los Estados Miembros deben garantizar que los responsables del funcionamiento del sistema de administración de justicia penal en todos los niveles estén debidamente calificados para el desempeño de sus labores y que la lleven a cabo con independencia, sin tener en cuenta intereses personales o de grupo"**. Llama la atención, sin embargo, que cuando muchos de estos últimos (los políticos) hablan de la independencia de jueces, lo hacen, con frecuencia, en términos que inducen a creer que la misma se encuentra suficientemente garantizada entre nosotros. Lo cierto es que hoy los jueces pueden ejercer, aunque con dificultades, su función, y más de uno la ejerce con plena independencia y, conviene señalarlo, sin olvidar que están luchando denodadamente contra presiones exteriores que intentan someterlos a voluntades ajenas al ordenamiento legal. Por lo señalado, la Corte estima de trascendental importancia para la resolución del presente *thema decidendum*, tomar en consideración los principios básicos relativos a la Independencia de la Judicatura, adoptados por el VII Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985 y confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32, del 29 de noviembre de 1985 y 40/146, del 13 de diciembre de 1985, que son los siguientes:

1. La independencia de la judicatura será garantizada por el Estado y proclamada por la Constitución o la legislación del país. Todas las instituciones gubernamentales y de otra índole respetarán y acatarán la independencia de la judicatura.

2. Los jueces resolverán los asuntos que conozcan con imparcialidad, basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo.

3. La judicatura será competente en todas las cuestiones de índole judicial y tendrá autoridad exclusiva para decidir si una cuestión que le haya sido sometida está dentro de la competencia que le haya atribuido la ley.

4. No se efectuarán intromisiones indebidas o injustificadas en el proceso judicial, ni se someterán a revisión las decisiones judiciales de los tribunales. Este principio se aplicará sin menoscabo de la vía de revisión judicial ni de la mitigación o conmutación de las penas impuestas por la judicatura efectuada por las autoridades administrativas de conformidad con lo dispuesto en la ley.

5. Toda persona tendrá derecho a ser juzgada por los tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente establecidos. No se crearán tribunales que no apliquen normas procesales debidamente establecidas para sustituir la jurisdicción que corresponda normalmente a los tribunales ordinarios.

6. El principio de la independencia de la judicatura autoriza y obliga a la judicatura a garantizar que el procedimiento judicial se desarrolle conforme a derecho, así como el respeto de los derechos de las partes.

7. Cada Estado Miembro proporcionará recursos adecuados para que la judicatura pueda desempeñar debidamente sus funciones.

Por las consideraciones que anteceden, soy del criterio que el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición debe:

- 1.- Confirmar por estas consideraciones la resolución venida en grado y, en consecuencia, conceder la acción de amparo presentada por el doctor Jesús Tenesaca Arcentales, dejando sin efecto la resolución dictada el día 15 de agosto del 2007 por la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura.
- 2.- Devolver el expediente al tribunal de instancia para los fines legales pertinentes.
- 3.- Notifíquese, publíquese y cúmplase.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- Quito, 15 de julio del 2009.- f.) El Secretario General.

N° 0730-08-RA

Ponencia: Dr. Patricio Herrera Betancourt

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

En el caso signado con el N.° 0730-08-RA

ANTECEDENTES

El doctor Tomás Aguilar Aguilar comparece ante el Tribunal Distrital N.° 3 de lo Contencioso Administrativo, amparado en lo que dispone el Art. 95 de la Constitución Política del Estado de 1998, en concordancia con el Art. 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, deduce acción de amparo constitucional en contra de los Doctores Ulpiano Salazar Ochoa, Benjamín Cevallos Solórzano, Xavier Arosemena Camacho y Jorge Vaca Peralta; Presidente y Vocales de la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura, y del Doctor Luis Gustavo Donoso Mena, Director Ejecutivo y Representante Legal del Consejo Nacional de la Judicatura.

El accionante manifiesta que el 06 de febrero del 2007, se instruyó en su contra y de los doctores: Rodrigo Dávila Vintimilla y Nelson Pesantez Torres, el sumario administrativo que consta del expediente N.° OF-046-2007, originado, según consta de la resolución dictada a instancias, en el Oficio N.° 63-SSSP-CSJ-07 del 30 de enero del 2007. Que el sumario se ha instruido para juzgar su conducta como Jueces Ministros del Primer Tribunal Penal del Azuay, en la causa seguida en contra de Raúl Cajisaca Lojano, condenado a cinco años de prisión, según sentencia unánime dictada por ellos el día 13 de agosto de 1999.

Que su conducta como juez es juzgada luego de que la Corte Suprema de Justicia, en ejercicio de su competencia como Corte de Casación, al cabo de ocho años de haberse dictado dicha sentencia, la reforma considerando que en dicha causa y en dicha resolución, la prueba ha sido "indebidamente valorada". Que el sumario administrativo instruido en su contra ha demorado en su trámite aproximadamente un año y se los condena, por su ejercicio independiente como jueces, acusándolos en la resolución de "falta de probidad e idoneidad".

La ilegitimidad de la Resolución que impugna se evidencia no sólo en el hecho de que haya sido dictada de modo extemporáneo, cuando ha caducado, se ha extinguido, ha decaído la facultad para hacerlo por parte de la Autoridad competente, sino por el hecho, mucho más grave y dañoso, atentatorio a sus derechos fundamentales, de que su criterio, y del criterio unánime, su ejercicio independiente como juez, su labor reflexiva sustentada en la Constitución y la ley, vigente al tiempo en que se dictó la sentencia en referencia, ha servido de motivo para que su integridad, su honra, su reputación como Magistrado y como profesional del derecho sea acusada, injuriada, criminalizada en la resolución que ataca, dictada extemporáneamente, inmotivadamente, ilegitimamente, de modo abusivo y violatorio de sus derechos fundamentales.

Que el accionar extemporáneo e incompetente de la autoridad, sin que ni en el orden formal, menos sustantivo, explique la pertinencia de hacer sinónimo el error a la carencia de integridad, honradez y capacidad en el cumplimiento de la función de juzgador, le imponen, reclamando y proclamando la seguridad jurídica a la que tiene derecho, acusando la ilegitimidad en las que se ha incurrido, por lo que solicita que se deje sin efecto la Resolución dictada en su contra el 06 de febrero del 2008, a las 11H00, por la que se resuelve destituirle de su función

como Juez Primero Suplente del Primer Tribunal Penal del Azuay, disponiendo que se lo restituya a sus funciones con todos sus derechos.

En la audiencia pública señalada para el efecto, el accionante se afirma y ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de la acción planteada. La parte accionada, por intermedio de su defensor, manifiesta que el acto impugnado por el accionante proviene de autoridad competente, dentro de las atribuciones de la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura, que tiene atribuciones para imponer sanciones disciplinarias de amonestación, multa, suspensión de funciones sin remuneración, remoción o destitución, entre otras; por lo tanto, dicho acto no puede causarle daño al accionante en virtud de que es la consecuencia de una sanción de naturaleza administrativa impuesta por la Comisión. Que el expediente administrativo abierto en contra del accionante, y que terminó en la destitución de su cargo, no violó ninguna garantía fundamental en contra del mismo, trámite en el cual se llegó a la clara determinación de que el funcionario debe ser sancionado. Solicita se rechace la presente acción de amparo constitucional.

La Sala de Conjuces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 3, con sede en Cuenca, resuelve aceptar la presente acción de amparo constitucional, Resolución que es apelada ante el Tribunal Constitucional.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

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

CUARTA.- En el caso, el accionante solicita se deje sin efecto el contenido de la Resolución dictada en su contra el 06 de febrero del 2008, a las 11H00 por la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura que resuelve destituirle de su función como Juez Primero Suplente del Primer Tribunal Penal del Azuay. Del proceso se establece que la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura inició el expediente N.º OF-046-2007-JC en contra de los doctores Rodrigo Dávila Enderica, Nelson Pesantez Torres y Tomás Aguilar Aguilar, Presidente Subrogante, Juez Tercero Subrogante y Juez Primero Suplente del Primer Tribunal Penal del Azuay respectivamente, mediante auto de fecha 16 de febrero del 2007, teniendo como antecedente el Oficio N.º 63-SSSP-CSJ-07 de fecha 30 de enero del 2007, suscrito por el Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, quien por disposición de los Magistrados de dicha Sala, remite la Resolución del 18 de enero del 2007, emitida dentro del juicio penal N.º 17-05-MP seguido en contra de Raúl Cajisaca Lojano, por violación, en la cual se indica que mediante Recurso de Casación interpuesto por el Agente Fiscal Segundo, Dr. Oscar Guillen, de la sentencia emitida por el Primer Tribunal Penal del Azuay, en la cual se condena a Raúl Cajisaca Lojano a la pena de cinco años de prisión como autor del delito de atentado contra el pudor en la persona de su hija, la menor Maribel Cajisaca Llivisaca de nueve años; que con todas las pruebas practicadas, el reconocimiento del propio sentenciado de que tuvo acceso carnal a su hija menor de edad, el Primer Tribunal Penal del Azuay erróneamente califica al hecho de atentado contra el pudor, tipificado y sancionado en los Arts. 505 y 506 del Código Penal, cuando en estricta sujeción a la ley la infracción por la que debía condenarse al procesado es la contemplada en el Art. 512 numeral 1, es decir, de violación, la que de acuerdo al Art. 513 ibidem se encuentra sancionada con la pena de ocho a doce años de reclusión mayor, pena que por lo prescrito en el Art. 515 del mismo cuerpo legal, se ha de incrementar en cuatro años en atención al parentesco que une al hecho con la agraviada, padre e hija, por lo que la Sala acepta el Recurso, enmienda el error de derecho y dispone que se oficie al Consejo Nacional de la Judicatura para que juzgue y sancione la conducta de los miembros del Primer Tribunal Penal del Azuay.

QUINTA.- Ante lo señalado en la consideración anterior, la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura, mediante Resolución del 06 de febrero del 2008, misma que obra de fojas 1 a 2 y vuelta del proceso, resuelve: “Destituir a los doctores Rodrigo Dávila Enderica, Nelson Pesantez Torres y Tomás Aguilar Aguilar, Presidente Subrogante, Juez Tercero Subrogante y Juez Primero Suplente del Primer Tribunal Penal del Azuay, respectivamente...”, por considerar que el accionante y los otros jueces han adecuado su conducta a lo establecido en el Art. 10, literal *c* y 13 literales *b* y *c* del Reglamento de Control Disciplinario, Quejas y Sanciones de la Función Judicial, normas legales que no concuerdan con la sanción, pues del análisis del acto impugnado se desprende que, el Art. 10, literal *c* ibidem, mismo que dispone: “Art. 10.- Las sanciones disciplinarias son las siguientes: *c*) Suspensión de hasta 90 días. En el caso de los servidores judiciales que perciben sueldo, la suspensión se aplicará sin derecho a remuneración; y por otro lado el Art. 13 señala.- Son causas de remoción o destitución: *b*) Haber actuado con

falta de probidad o idoneidad en el ejercicio del cargo; c) Faltas graves que afecten a la imagen de la Función Judicial...”.

SEXTA.- Al respecto, cabe hacer el siguiente análisis: La Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura en la consideración Tercera analiza las diversas pruebas que fueron indebidamente valoradas por los jueces, como el informe ginecológico; la edad de la niña de nueve años; el reconocimiento del propio inculpado de que “...sí mantuvo relaciones sexuales con su hija *“pero que en ningún momento la forzó sino que ella se le entregaba voluntariamente”*; el testimonio de la menor agraviada donde se detallan los actos que cometía su padre; refiere también que los Miembros de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia han “...actuado con falta de probidad e idoneidad, lo cual ha causado una gran alarma social, afectando gravemente la integridad psíquica y emocional de una niña de apenas nueve años al ser abusada sexualmente por su propio padre[...] Actuación irregular, que no solo afecta a la imagen de la Función Judicial sino a la propia administración de justicia y en este caso, afecta al conglomerado social...”, y si bien, a continuación de la consideración Cuarta, al referirse a las normas sancionatorias se mencionan dos disposiciones: la una que señala la suspensión de funciones y la otra la destitución. En la parte propiamente resolutive dice: “Destituir a los doctores Rodrigo Dávila Enderica, Nelson Pesantes Torres y Tomás Aguilar Aguilar, Presidente **Subrogante**, Juez Tercero **Subrogante**, y Juez Primero **Suplente**, del Primer Tribunal Penal del Azuay respectivamente”; tornándose evidente que, si bien hubo un error al señalar la primera de las normas que tipifican la sanción, el propósito de la misma fue sancionar la falta de probidad e idoneidad de los jueces, y la afectación a la imagen de la Función Judicial, que de acuerdo con el Art. 13 literales *b* y *c* son causales de remoción y destitución, y que como se ha señalado, si consta como referida.

Cosa distinta habría sido si en las consideraciones no se hubiese hecho mención a la falta de probidad e idoneidad, o en la referencia a los fundamentos de derecho se hubiere omitido referir a la causal de destitución, esto es el Art. 13 literales *b* y *c*, o si solo en la parte resolutive se lo sancionaba con la destitución; por tanto, existe una secuencia y armonía entre la parte considerativa y la parte resolutive.

SÉPTIMA.- En el caso, el accionante impugna la Resolución expedida por la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura del 06 de febrero del 2008, que dentro del expediente N.º Of-046-2007JC se inició de oficio en contra del accionante y otros dos jueces del Primer Tribunal Penal del Azuay, teniendo como antecedente el Oficio N.º 63-SSSP-CSJ-07 de fecha 30 de enero del 2007, suscrito por el Secretario Relator de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, quien remite la Resolución de fecha 18 de enero del 2007, emitida dentro del Juicio Penal N.º 17-05-MP seguido en contra de Raúl Cajisaca Lojano, por violación.

Al respecto, analizados los instrumentos que constan en el expediente y la normativa legal aplicable al caso, se establece que el Consejo Nacional de la Judicatura es el órgano administrativo y disciplinario de la Función Judicial, y la Comisión de Recursos Humanos tiene facultades para imponer sanciones disciplinarias a sus funcionarios y

empleados en los casos previstos por la ley de conformidad con el literal *f* del Art. 17 de la Ley Orgánica del ex Consejo Nacional de la Judicatura, y el Art. 19 del Reglamento de Tramitación de Quejas, iniciándose el expediente administrativo en base al Oficio remitido por la Segunda Sala de lo Penal de la ex Corte Suprema de Justicia, que informa de posibles irregularidades. Instruido el sumario administrativo se dispuso oír a los funcionarios judiciales cuestionados, quienes argumentaron y se excepcionaron, señalando que al existir discrepancia sobre la tipificación del delito se aplicó el segundo inciso del Art. 332 del Código de Procedimiento Penal, esto es lo más favorable al acusado; que debe respetarse la independencia de los jueces, y alegaron además la prescripción, puesto que la sentencia en la que se sanciona, ha sido emitida el 13 de agosto de 1999 (por atentado al pudor y no por violación tratándose de una menor de 9 años). Al respecto, cabe precisar que la irregular actuación del accionante, si bien ocurrió en agosto de 1999, el tiempo pasó y la causa fue conocida en recurso de casación por la Segunda Sala de lo Penal de la ex Corte Suprema de Justicia el 18 de enero del 2007.

Estos señalamientos fueron apreciados en su dimensión por la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura que concluye, señalando en los cinco numerales de su Resolución, que las pruebas han sido indebidamente valoradas para favorecer al infractor, situación que si bien fue corregida por los Miembros de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema en el Recurso de Casación “evidencia la falta de probidad e idoneidad con la que actuaron los miembros del Primer Tribunal Penal del Azuay...” entre los que se encuentra el accionante, lo cual constituye una falta administrativa grave, por la que merecían sanción de destitución de conformidad con los literales *b* y *c* del Art. 13 de la norma antes citada.

En consecuencia, se trata de un acto legítimo que proviene de autoridad administrativa competente; se encuentra perfectamente motivado y tiene una causa justa en la que los accionantes ejercieron plenamente su legítimo derecho a la defensa en un debido proceso.

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

RESUELVE:

1. Revocar la resolución del Tribunal de instancia y, en consecuencia, negar la presente acción de amparo constitucional;
2. Remitir el expediente al Tribunal de instancia para los fines legales pertinentes; y,
3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la Resolución que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con siete votos a favor, de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales

Vinueza, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, y Patricio Pazmiño Freire; sin contar con la presencia de los doctores Manuel Viteri Olvera y Edgar Zárate Zárate en sesión del día martes dieciséis de junio del dos mil nueve. Lo certifico.

f.) Dra. Marcia Ramos Benalcázar, Secretaria General (E).

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- Quito, 15 de julio del 2009.- f.) El Secretario General.

N° 1227-2008-RA

Juez Constitucional Ponente: Dr. Patricio Herrera Betancourt

LA CORTE CONSTITUCIONAL, para el período de transición

En el caso signado con el N° 1227-2008-RA

ANTECEDENTES

La economista Nelly Teresita de las Mercedes Muniche Murillo, Presidenta Ejecutiva y Representante Legal de ECUABILITY S.A. Calificadora de Riesgos, compareció ante el señor Juez Cuarto de lo Civil de Pichincha y dedujo acción de amparo constitucional en contra de la Superintendencia de Bancos y Seguros y del Procurador General del Estado, en la cual solicitó se deje sin efecto la Resolución N.° SBS-2008-418 del 08 de julio de 2008 y notificada el día 10 del mismo mes y año, mediante la cual se descalifica a ECUABILITY S.A. Calificadora de Riesgos para realizar calificaciones de riesgo globales en las entidades controladas por la Superintendencia de Bancos y Seguros. En su libelo manifestó, en lo principal, lo siguiente:

Que desde el 27 de febrero del 2002, mediante Resolución N.° SBS-DN-2002-015, la Superintendencia de Bancos y Seguros calificó a ECUABILITY S.A. Calificadora de Riesgos para que pueda realizar funciones de calificación de riesgos en las instituciones del sector financiero. Que mediante Resolución N.° SBS-DN-2002-0272 del 19 de abril del 2002, se aprueba el procedimiento, sistemas y metodología de calificación de riesgo. Que mediante oficio N.° SN-2008-0166 del 12 de febrero del 2008, se notifica a ECUABILITY S.A. que ha cumplido con los requisitos para la actualización, por lo que se encuentra facultada a prestar sus servicios en el año 2008. Señala que mediante oficio N.° 0211-E-08 del 30 de abril, remiten los informes en los cuales Ecuability presta sus servicios, incluyendo a la Mutualista Benalcázar, la misma que estaba calificada con la categoría "AA". Que teniendo como base los

memorandos N.° SBS-2008-084, INIF-2008-255 y INJ-2008-0496 del 07 de mayo del 2008, la Junta Bancaria resuelve cerrar la Mutualista Benalcázar, de conformidad a la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, apartados II y III del artículo 170. Que mediante oficio SBS-2008-0390 del 17 de mayo del 2008, realizan observaciones y señalamientos al informe de calificación de riesgos globales de la Mutualista Benalcázar, concluyendo que la calificación "AA" otorgada por Ecuability (auditada a Patricio Herrera Betancourt el 31 de diciembre del 2007) no corresponde a la categorización de la normativa vigente. Que ha solicitado copias de informes y resoluciones que sirvieron de base para el cierre de la Mutualista y que ha recibido como respuesta que de acuerdo al primer inciso del art. 90 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero "Los informes de inspección y análisis... en el ejercicio de las funciones de control y vigilancia serán escritos y reservados... Informes que no serán divulgados a terceros en todo ni en parte...". Que mediante Resolución N.° SBS-2008-418 del 08 de julio del 2008 y notificada legalmente el 10 del mismo mes y año con oficio N.° SG-2008-6389, resuelven: ARTÍCULO 1.- Descalificar a ECUABILITY S.A. Calificadora de Riesgos para realizar calificaciones de riesgo globales en las entidades controladas por la Superintendencia de Bancos y Seguros, por cuanto la calificación de riesgo global con información auditada al 31 de diciembre de 2007, practicada a la Asociación Mutualista de Ahorro y Crédito para la Vivienda "SEBASTIAN DE BENALCAZAR" omitió hechos relevantes relacionados con la entidad calificada...". Que ha solicitado un Recurso de Revisión, por tanto, al ejecutar el acto administrativo del 17 de mayo del 2008, este no ha quedado en firme y por consiguiente, no causó efecto.

Que tal accionar vulnera lo preceptuado en los artículos: 23, numerales 4, 13, 16, 17, 18 y 27; 24, numerales 1, 7 y 10 de la Constitución Política del Estado de 1998; 137 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero; 27 de las Normas para la Calificación de las Calificadoras de riesgo de las Instituciones del Sistema Financiero; además del art. 4 de la Resolución de la Corte Suprema de Justicia, publicada en el Registro Oficial N.° 378 del 27 de julio del 2001.

Que fundamentada en el primer inciso del art. 95 de la Constitución Política del Estado de 1998, interpone acción de amparo constitucional y solicita se ordene la suspensión definitiva y permanente de los efectos de la resolución N.° SBS-2008-418 del 08 de julio del 2008 y notificada el 10 de los mismos mes y año.

En la audiencia pública, la recurrente, por intermedio de su abogado defensor, se reafirmó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

La accionada, Superintendente de Bancos, por intermedio de su abogado defensor, expresa que lo que se desprende de la demanda son asuntos contractuales y de mera legalidad. Que las observaciones no fueron desvirtuadas ni con oficio ni en el recurso de revisión, pese a que existen las causas fundamentales que motivaron la resolución. Que jamás se negó el derecho a la defensa. Que fue recibida en estrados ante la Junta Bancaria. Que el acto administrativo emitido puede ser impugnado judicialmente en la vía contencioso administrativa; es decir, no entra a conocer sobre lo principal, sino sobre la procedibilidad del trámite; y, en la

segunda, se acepta el recurso de revisión. Que este hecho no causa daño inminente o grave. Que la acción de amparo no es el mecanismo idóneo para impugnar la legalidad de los actos administrativos del poder público, debiendo concurrir ante el Tribunal Contencioso Administrativo. Que no se señala el derecho subjetivo vulnerado y que al ventilarse actos contractuales, deben inadmitirse de conformidad con lo prescrito en el art. 50 del Reglamento de Trámite de expedientes en el Tribunal Constitucional. Por lo expuesto, solicitó se rechace la acción de amparo presentada por ECUABILITY S.A. Calificadora de Riesgos.

La Procuraduría General del Estado, por intermedio de su abogado defensor, señaló que el acto administrativo, el recurso de revisión y la falta de suspensión del acto recurrido es un asunto de mera legalidad, debiendo concurrir ante el Tribunal Contencioso Administrativo para su impugnación. Que el cierre de la mutualista Benalcázar fue por deficiencia patrimonial y que no fue advertida por la Calificadora de riesgos. Que se le ha garantizado el derecho a la defensa, al debido proceso y no se ha atentado contra la libertad de empresa, por lo tanto, no existe violación de derechos constitucionales. Que las facultades de la Superintendencia de Bancos se encuentran en el art. 42 de la Ley General de Bancos, por tanto, la resolución impugnada es legítima y al no existir violación constitucional o legal alguna, solicitó se deseche la acción de amparo propuesta.

El señor Juez Cuarto de lo Civil de Pichincha resolvió rechazar, por improcedente, el amparo constitucional interpuesto por la economista Nelly Teresita de las Mercedes Minuche Murillo, por improcedente.

Para resolver el presente caso, se realizan las siguientes:

CONSIDERACIONES

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

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

TERCERA.- Del texto del art. 95 de la Constitución Política de 1998 y 46 de la Ley del Control Constitucional se establece, de manera concluyente, que la acción de amparo constitucional es procedente cuando: a) Existe un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública; b) Que el acto viole cualquier derecho consagrado en la Constitución, convenio o tratado internacional vigente; y, c) Que constituya inminente amenaza de causar grave daño; es decir, que los tres elementos descritos para la procedencia de la acción de amparo deben encontrarse presentes simultáneamente y de manera unívoca.

CUARTA.- Un acto se torna ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello, o cuando no se lo ha 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

QUINTA.- Es pretensión de la accionante que se deje sin efecto el acto contenido en la Resolución N.º SBS-2008-418 del 08 de julio del 2008, emitida por la Superintendente de Bancos y Seguros, Ing. Gloria Sabando García, mediante la cual se resuelve descalificar a la *compañía Ecuability S.A. Calificadora de Riesgos*, para realizar calificaciones de riesgos globales en entidades controladas por la Superintendencia de Bancos y Seguros, en virtud de que la calificación de riesgo global con información auditada al 31 de diciembre del 2007, practicada a la Asociación Mutualista de Ahorro y Crédito para la Vivienda "SEBASTIAN DE BENALCÁZAR", omitió hechos relevantes relacionados con la entidad calificada.

También, el acto impugnado deja sin efecto las Resoluciones N.º SBS-DN-2002-0105 y N.º SBS-2002-0272 del 27 de febrero y 09 de abril del 2002 respectivamente, mediante las cuales se calificó a Ecuability S.A. Calificadora de Riesgos, para que pueda realizar funciones de calificación a instituciones del sistema financiero nacional, así como se dispone tomar nota de la presente resolución, marginar la misma y comunicar a las entidades controladas por el sistema financiero.

SEXTA.- La recurrente ha señalado que el acto impugnado es ilegítimo por cuanto para la imposición de la sanción de descalificación, no se ha respetado un procedimiento elemental que le garantice el derechos al debido proceso, ya que nunca se le notificó oficialmente con los cargos a fin de que los desvanezca; tampoco se le concedió un tiempo prudencial para que ejerza su derecho a la defensa y pueda, por consiguiente, solicitar la práctica de pruebas o incorporarlas al proceso administrativo de sanción.

Efectivamente, la Constitución Política de la República de 1998 (Art. 23, numeral 27) y la Constitución vigente (Art. 76, inciso primero) *establece el derecho al debido proceso de todas las personas*, en todo trámite que se determinen derechos y obligaciones. Este derecho se da porque la autoridad administrativa y judicial no puede ni debe actuar bajo criterios arbitrarios o antojadizos para llegar a la determinación de una posible sanción, sino que tiene que actuar bajo un procedimiento reglado y no discrecional, a fin de garantizar que la decisión que se adopte sea el resultado de un análisis objetivo, equitativo y justo. Esto, a su vez, conlleva a establecer que el elemento fundamental del debido proceso, aunque no el único, es el denominado *derecho a la defensa*, el mismo que se encuentra garantizado en la Carta Constitucional de 1998 (Art. 24, numeral 10), así como en la Constitución vigente (Art. 76, numeral 7). Dentro de este contexto es preciso analizar si la compañía Ecuability S.A., representada por la recurrente, tuvo la oportunidad de desvanecer o desvirtuar los cargos que le imputó el órgano de control.

SÉPTIMA.- Consta de fs. 51 a 57 del proceso de instancia, copia del oficio N.º SBS-2008-0390 del 17 de mayo del 2008, suscrito por la Ing. Gloria Sabando García, mediante el cual, el órgano de control a través de nueve numerales observa que la calificación AA- otorgada por la compañía representada por la amparista a la Mutualista Benalcázar, al 31 de diciembre del 2007, no corresponde a la

categorización de la normativa vigente y se le concede el plazo de 48 horas para que presente las explicaciones del caso.

A fs. 271 a 278 del proceso de instancia, consta copia del oficio N.º 0272-E-08 del 22 de mayo del 2008, del Presidente Ejecutivo encargado de Ecuability S.A., Ing. Mario Rodrigo Mera Minuche, con el patrocinio del Dr. Ramiro Aguilar Torres, con el que dio respuesta al oficio N.º SBS-2008-0390 del 17 de mayo del 2008, de la Superintendente de Bancos y Seguros, en la que, entre varias cosas, señala que la calificadora no tuvo conocimiento de algunos riesgos de la Mutualista y que le resultaba imposible conocerlos sin la colaboración de la administración, la auditora externa o la Superintendencia de Bancos y Seguros. En la antes mencionada comunicación no se evidencia que Ecuability S.A., haya solicitado, pudiendo hacerlo, la práctica de pruebas o haya incorporado elementos que sirvan de descargo; tampoco consta solicitud de ampliación de plazo de presentación de descargos.

OCTAVA.- Es evidente que la compañía representada por la actora conoció de los cargos que le imputaba el órgano de control y tuvo la oportunidad de defenderse, por lo que no se puede manifestar, bajo ningún concepto, que la Superintendencia de Bancos y Seguros actuó a espaldas o en secretismo de Ecuability S.A., que a su vez sabía, o por lo menos debió saber, las consecuencias que le traería no desvanecer fehacientemente las imputaciones hechas en su contra. (El desconocimiento de la ley no es causa de excusa).

NOVENA.- La legislación secundaria no establece un procedimiento expreso que deba aplicarse para proceder a la descalificación de una compañía calificadora de riesgo, frente a lo cual, es menester que la actuación del ente público haya respetado los elementos fundamentales del debido proceso, lo que en este caso sí se realizó, ya que se puso en conocimiento de Ecuability S.A., los cargos u observaciones que se le pedía desvanecer, se le concedió un lapso de tiempo para presentar dicha contestación, que si era considerado muy corto, se podía pedir una ampliación del mismo y, a su vez, incorporar o solicitar la práctica de pruebas a su favor.

El acto recurrido se encuentra suficientemente motivado conforme lo determinaba el art. 24, numeral 13 de la Constitución Política de 1998 y el art. 76, numeral 7 literal *i* de la Constitución vigente, en razón de que se enuncia normas y principios jurídicos en los cuales se fundamenta la pertinencia de su aplicación al caso concreto que se analiza. Por tal motivo, no se puede expresar falta o insuficiente motivación del acto recurrido, más aún cuando uno de los objetivos de la motivación es conocer las razones fácticas y jurídicas por las que se toma una decisión a fin de que la persona que se crea afectada con suficientes elementos de juicio, pueda interponer las acciones administrativas o judiciales correspondientes en el caso de que crea afectado uno o varios de sus derechos. En este caso, tan cierto es la motivación adecuada del acto que tuvo la posibilidad de interponer un reclamo administrativo y otras acciones judiciales que le franquea la Constitución y la Ley. Consta a foja 2 del proceso de instancia el oficio N.º SG-2008-6389 del 10 de julio del 2008, suscrito por el Secretario General de la Superintendencia de Bancos y Seguros, mediante el

cual notifica a la amparista con la resolución que es materia de impugnación constitucional, por lo que también se ha dado cumplimiento al requisito esencial de la notificación.

DÉCIMA.- Otro de los motivos que sustentan la presente acción, a decir de la accionante, es que la resolución sujeta a juicio constitucional fue oportunamente impugnada a través de un recurso administrativo de revisión para conocimiento de la Junta Bancaria, por lo que dicho acto administrativo no se encontraba firme y mal hizo la Superintendencia de Bancos y Seguros en ejecutar su resolución sin esperar el pronunciamiento de última y definitiva instancia administrativa, vulnerando, de esta manera, el derecho de presunción de inocencia.

Al respecto, la Superintendencia de Bancos y Seguros dictó las normas generales para la aplicación de la Ley General de Instituciones del sistema financiero en las que, en su Título XVI relativo a las Sanciones y los Recursos y Sede Administrativa, Capítulo II, art. 23, establece:

“Los efectos directos e inmediatos de los actos administrativos emanados de la Superintendencia de Bancos y Seguros, no se suspenden cuando han sido objeto de impugnación a través de la interposición de recursos que deben ser resueltos por la Junta Bancaria con excepción del efecto suspensivo tácito que se produce en las resoluciones que emite el Intendente Nacional del Sistema de Seguro Privado como delegado del Superintendente de Bancos y Seguros, a resolver, en primera instancia, los reclamos administrativos presentados por los asegurados en contra de las compañías de seguros al amparo de lo dispuesto en el Art. 42 de la Ley General de Seguros, cuando esas resoluciones han sido apeladas ante la Junta Bancaria”. (Las negrillas son de la Corte).

Conforme lo expresa la norma antes referida, la interposición de un recurso administrativo no suspende los efectos del acto impugnado, por lo que no cabe la alegación de haberse ejecutado el acto sin que se encuentre agotada la vía administrativa.

DÉCIMA PRIMERA.- La acción de amparo, contemplada en el art. 95 de la Constitución Política de 1998, es un instrumento para tutelar los derechos subjetivos constitucionales de los actos u omisiones ilegítimos de una autoridad pública, por consiguiente, no es un mecanismo declarativo de derechos ni de nulidad de acto administrativo alguno. Su fin último es la protección de derechos de las personas preestablecidos por la Constitución o Convenios y Tratados Internacionales y no puede ni debe utilizarse para reemplazar los procesos de conocimiento, cuya sede privativa es la justicia ordinaria.

En el presente caso, se evidencia que la discusión de fondo no es la legitimidad del acto impugnado, sino la conformidad de éste con la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, Ley de Modernización del Estado y otras disposiciones constantes en las normas generales para la aplicación de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, dictadas por la Superintendencia de Bancos y Seguros.

Por otro lado, no es menester ni tarea de esta Corte evaluar los informes y análisis técnicos, tanto de la Superintendencia de Bancos y Seguros como de la

Compañía Ecuability S.A. Calificadora de Riesgos, respecto a la situación económica, financiera, patrimonial y técnica que conllevó la liquidación y cierre de la Mutualista Sebastián de Benalcázar.

El contenido de la acción plantea la discusión de asuntos de legalidad, para lo cual, esta Corte carece de facultad resolutoria, consideración que se sustenta con más fortaleza por el hecho de que la amparista, con fecha 21 de noviembre del 2008, ha presentado demanda ante el Tribunal Distrital N.º 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, conforme consta de fs. 27 a 52 del proceso de Corte, cuya pretensión, entre otras cosas, es la nulidad de la resolución N.º SBS-2008-418 del 08 de julio del 2008, la que también se ataca mediante este amparo.

El art. 50, numeral 3 del Reglamento de Trámite de Expedientes del ex Tribunal Constitucional, expresa que no serán procedentes las peticiones de amparo que tengan que ver con el control de legalidad de un acto y a su vez no conlleven la transgresión de derechos subjetivos constitucionales.

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

RESUELVE:

1. Confirmar la resolución venida en grado y, por consiguiente, negar por improcedente el recurso de amparo solicitado.
 2. Devolver el expediente al juez de origen para los fines legales pertinentes.
 3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.
- f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la Resolución que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, con siete votos a favor, de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Ruth Seni Pinoargote, Fabián Sancho Lobato, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire; dos votos salvados de los doctores: Hernando Morales Vinuesa y Manuel Viteri Olvera, en sesión del día martes veintitrés de junio del dos mil nueve. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- Quito, 15 de julio del 2009.- f.) El Secretario General.

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES: HERNANDO MORALES VINUEZA Y MANUEL VITERI OLVERA EN EL CASO SIGNADO CON EL N.º 1227-2008-RA.

Quito, D. M., 23 de junio de 2009.

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

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

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

TERCERA.- La acción de amparo responde a un proceso constitucional por su naturaleza especial, que debe ser tramitado de forma ágil y oportuna; de ahí que el juzgado constitucional no puede aplicar normas procesales que se opongan a esta acción ni disposiciones que tiendan a retardar su ágil despacho, según lo dispuesto en el último inciso del artículo 95 de la Constitución Política del Estado de 1998. La acción de amparo constitucional, según la normativa entonces vigente – y aplicable a la sustanciación y decisión de esta causa – tiene como objetivo central cautelar los derechos humanos, que es materia fundamental sobre la que debe pronunciarse la Corte Constitucional en cada caso, sin dejar de observar las normas procesales constitucionales, estableciendo, de esta manera, su marco de acción, y es por esta razón que al conocer una acción de amparo **no puede pronunciarse sobre situaciones de fondo que trasciendan la de la protección de los derechos constitucionales**, propias de otras materias ni aceptar en su tramitación instituciones ajenas a las establecidas en el proceso constitucional.

CUARTA.- La Constitución Política de la República de 1998, al regular la institución del amparo constitucional, la consagró como un mecanismo fundamental de defensa de los derechos constitucionalmente protegidos, que al ser vulnerados por actos ilegítimos de las autoridades públicas pueden provocar daños graves. La acción de amparo constitucional busca, por lo tanto, evitar que los ciudadanos sufran daños que no se encuentran jurídicamente obligados a soportar, lo cual se relaciona perfecta y lógicamente con la finalidad del Estado, de garantizar la vigencia efectiva de los derechos constitucionales, por lo cual no es necesario que se agoten las instancias administrativas o judiciales de forma previa a la presentación de una acción de amparo ni es necesario que los daños o los efectos de las actuaciones ilegítimas puedan ser reparados en estas instancias.

QUINTA.- El artículo 95 de la Constitución Política de 1998 del Estado señalaba: *“Cualquier persona, por sus propios derechos o como representante legitimado de una colectividad, podrá proponer una acción de amparo ante el órgano de la Función Judicial designado por la ley. Mediante esta acción, que se tramitará en forma preferente y sumaria, se requerirá la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública, que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente, y que, de modo inminente, amenace con causar un daño grave”* (las negrillas no son del texto). Del texto de la Constitución de 1998 y de la normativa singularizada en la Ley de Control Constitucional se establece, de manera concluyente, que la acción de amparo constitucional es procedente cuando: a) existe un acto u omisión ilegítimos, en principio de

autoridad pública; b) que sea violatorio de un derecho subjetivo constitucional; c) que cause o amenace causar un daño grave e inminente en perjuicio del peticionario; es decir, que estos tres elementos descritos deben encontrarse presentes simultáneamente y de manera unívoca para la procedencia de la acción de amparo constitucional.

SEXTA.- Cuando la constitución se refiere a “**cualquier persona**” lo hace sin distinción, es decir, toda clase de personas pueden intentar la protección de sus derechos individuales por medio de esta garantía, las que como se conoce, son naturales o jurídicas y nacionales o extranjeras (artículos 40 y 42 del Código Sustantivo Civil), interpretación acorde al principio consagrado en el inciso segundo del artículo 18 de la Constitución de 1998. La legitimación activa es, por tanto, por los propios derechos de la persona jurídica, la que actúa a través de sus representantes, puesto que las estas son sujetos de derechos y obligaciones y su voluntad se expresa por parte de sus órganos, conformados por personas naturales, pero se debe tener presente que estas personas jurídicas actúan en el mundo del derecho y por eso, se las puede hacer responsables, y además conforman una persona distinta de la de sus socios individualmente considerados, como se legisla en el inciso segundo del artículo 1984 del Código Sustantivo Civil, razón por la cual, la acción de amparo constitucional, en defensa de los derechos de esta clase de personas, debe ser propuesta por esta a través del órgano que ejerce su representación.

SÉPTIMA.- Previo a lo principal, caben ciertas reflexiones de orden constitucional sobre el derecho público y en ese orden de cosas, la Constitución de la República ha impuesto una reserva de Administración Pública que consiste en que determinadas funciones están reservadas constitucionalmente para ser ejercidas en exclusiva por la Administración Pública y, por esta razón, es indudable que las personas jurídicas de derecho privado no las pueden ejercer; es decir, lo que es de derecho público ni siquiera el legislador lo puede derogar. La Constitución de la República, en su artículo 118, integra la Administración Pública con las llamadas “*instituciones del Estado, sus organismos y dependencias...*”, que son: las funciones Ejecutiva, Legislativa y Judicial, electorales, de control y regulación, del régimen seccional autónomo, las creadas para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado, así como las personas jurídicas creadas por acto legislativo seccional para la prestación de servicios públicos. Finalmente, todos estos organismos y entidades, sin excepción alguna, integran el sector público. Por consiguiente, todas ellas, inexorablemente, pertenecen a lo que la Carta Fundamental denomina “sector público”, aun cuando a un ente se lo haya investido con la forma de una sociedad. En estos organismos y entidades, entonces, interviene el Estado e impera el Derecho Público y, por lo mismo, su actividad desarrollada en el ámbito del sector público, les obliga, conforme al artículo 119 del texto constitucional, a **ejercer solamente las atribuciones consignadas en la Constitución y en la ley**, pues es un imperio derivado de la soberanía del Estado, distinto del sector privado, en lo que, lo no prohibido está permitido.

OCTAVA.- En el caso que se analiza, factor fundamental para determinar la legitimidad de la actuación de la Superintendente de Bancos y Seguros es la determinación

de si el acto administrativo mediante el cual impone una sanción a la recurrente, es legítimo. En ese sentido, es menester considerar el artículo 24 numeral 13 de la Constitución Política de 1998, cuyo tenor es el siguiente: ***“Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enunciaren normas o principios jurídicos en que hayan fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho”***. (Las negrillas no son del texto). La violación de este deber jurídico acarrea no sólo la nulidad del acto por violación a la ley, sino que además, hace responsable civilmente al Estado por expreso mandato del artículo 22 de la Constitución Política de 1998. Tanto la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestaciones de Servicios por parte de la Iniciativa Privada, cuanto su Reglamento, han regulado la necesidad de motivación de los actos de la administración pública en los artículos 31 y 20 respectivamente, disposiciones que deben ser consideradas para entender el debido alcance de la obligación de motivar los actos de la administración. En este sentido, señala el artículo 31 de la norma legal antes referida: ***“Motivación. Todos los actos emanados de los órganos del Estado, deberán ser motivados. La motivación debe indicar los presupuestos de hecho y las razones jurídicas que han determinado la decisión del órgano, en relación con los resultados del procedimiento previo. La indicación de los presupuestos de hecho no será necesaria para la expedición de actos reglamentarios”***. Por su parte, el artículo 20 determina que: ***“De conformidad con el artículo 31 de la Ley de Modernización los actos que emanen de un órgano del Estado y que no se encuentren debidamente motivados se considerarán como actos violatorios de ley. La motivación de una decisión, resolución o fallo debe comprender tanto los antecedentes o presupuestos de hecho y las razones jurídicas que la determinaron. Tanto los unos como los otros deberán constar en el documento u oficio en que se materialice la decisión de manera que los interesados lo puedan conocer directamente”***. Como se observa, la motivación de los actos de los poderes públicos y más aún cuando ellos afecten los derechos de las personas, constituye una obligación jurídica ineludible, como eje transversal de todo el ordenamiento jurídico, cuya presencia es fundamental para evitar que la administración pública obre con arbitrariedad. Por tal motivo, las normas mencionadas, en sus diferentes jerarquías, han establecido la obligación de motivación, cuya omisión constituye un vicio que ha dejado de ser meramente formal, para constituirse en verdadero elemento configurador de la voluntad administrativa, sin cuya presencia los actos de los poderes públicos no pueden ser considerados como legítimos.

NOVENA.- La obligación de motivar un acto administrativo exige, al tenor de las disposiciones jurídicas señaladas, que la resolución contenga tanto los hechos como el derecho, junto con un razonamiento respecto de la pertinencia de la aplicación del derecho a los hechos, o de la subsunción de los hechos al presupuesto previsto en la norma. Precisamente, ese proceso lógico de adecuación, es decir, la llamada pertinencia, es lo que va a permitir a los administrados poder valorar si la actuación de la administración es legítima o no. Y por ello, es fundamental que tanto los fundamentos de hecho como los de derecho y ese análisis de pertinencia, formen parte de la resolución, máxime cuando se trata de una decisión administrativa con

enormes implicaciones, ya que de por medio se encuentra la imposición de una sanción que excluye a la recurrente, de manera definitiva, del ámbito de actuación.

DÉCIMA.- A la motivación se le reconoce una importante función y tutela de los derechos de los particulares y del interés general. La falta de motivación produce indefensión en la persona a la que se dirige el acto, en la medida en que al impugnarlo sin conocer sus fundamentos es recurrir "a ciegas", es decir, tener que argumentar contra motivos hipotéticos, en la suposición de que la Administración se haya querido apoyar en ellos al dictar el acto. Tratándose de actos como es el que nos ocupa, es obvio que la falta de motivación hace imposible el control judicial del contenido del acto, pues dada la naturaleza discrecional de los criterios en que se apoya, lo único que puede hacer el Tribunal es revisar su coherencia y racionalidad, lo que requiere que dichos criterios estén expresados en la motivación. Así lo ha expresado, con mucho acierto, Huergo Lora, A., en "La motivación de los actos administrativos y la aportación de nuevos motivos en el proceso contencioso administrativo", revista de Administración Pública N.º 145, Enero-Abril 1998, Pág. 92.

DÉCIMA PRIMERA.- Como bien señala García de Enterría en su Curso de Derecho Administrativo, Tomo I, Civitas, Sexta edición, pág. 541, la motivación no se cumple con cualquier fórmula convencional; por el contrario, la motivación ha de ser suficiente, esto es, ha de dar razón plena del proceso lógico y jurídico que ha determinado la decisión. Sin embargo, en el presente caso, de la revisión de la resolución impugnada, no se logra conocer con precisión cuál ha sido la conducta de la recurrente que motiva la aplicación de la sanción. Así, en la consideración séptima de la resolución impugnada se señala que "mediante memorando DNR-SRF-2008-108 de 1 de abril del 2008, la Dirección Nacional de Riesgos de esta entidad señaló la existencia de serias divergencias entre las calificaciones otorgadas por ECUABILITY S.A. Calificadora de Riesgos y la opinión de las Subdirecciones de Auditoría de la Intendencia Nacional de Instituciones Financieras, tanto en junio de 2007 como en septiembre del mismo año". La resolución impugnada, sin embargo, no señala cuáles son las divergencias existentes; tampoco indica si las mismas fueron notificadas a la recurrente. Tampoco señala si las divergencias se encuentran fundamentadas en opiniones o en decisiones firmes, omitiendo también la indicación de cuál fue la respuesta u observaciones de la recurrente y si las mismas fueron o no acogidas por el órgano de control ni los motivos para acogerlas o no. Lo que es más grave, cuando se comprueba que la Superintendencia de Bancos y Seguros nunca notificó a la recurrente para que pueda ejercer su legítimo derecho a la defensa. Señala también la resolución impugnada que "mediante memorando No. SBS-2008-084 de 7 de mayo del 2008, la Superintendente de Bancos y Seguros informó a la Junta Bancaria que la Asociación Mutualista de Ahorro y Crédito para la Vivienda "SEBASTIAN DE BENALCAZAR" registró al 28 de abril del 2008, un patrimonio técnico negativo equivalente a -5,86% de la suma ponderada de sus activos y contingentes, derivado de los ajustes efectuados por este organismo de control a las cuentas patrimoniales de la institución financiera, debidamente sustentados en los informes de supervisión, ...". Tal como se aprecia del acto administrativo impugnado, no se señala en la resolución cuáles son los informes de supervisión que fundamentan los ajustes efectuados; tampoco consta la fecha efectiva de la

presentación de los informes y de la realización de los ajustes, de tal manera **que se torna imposible determinar si la recurrente conoció o no de los ajustes realizados, según la resolución, con anterioridad al 30 de abril del 2008, fecha en la que la recurrente remitió los informes de riesgos globales de las instituciones financieras con las cuales tiene suscritos contratos de prestación de servicios**, según lo expresa el fundamento octavo de la resolución impugnada.

DÉCIMA SEGUNDA.- Ello no obstante, en el oficio N.º 0487 dirigido a la Directora Nacional de Instituciones Financieras 2 de la Superintendencia de Bancos y Seguros, el 30 de julio del 2008, por la Administradora de la Mutualista Benalcázar - que ha sido agregado por la recurrente a los autos - consta en el segundo párrafo que "los catorce (14) asientos contables de ajustes se registraron contablemente afectando los Estados Financieros del 7 de mayo de 2008...". Es decir, que la condición financiera de insolvencia de la Mutualista Benalcázar se efectivizó, recién, el 07 de mayo del 2008 y no el 28 de abril del 2008 como informó la Superintendente de Bancos y Seguros a la Junta Bancaria y como lo mantiene, expresamente, en la resolución impugnada, evidenciándose, sin mayor esfuerzo, en otro vicio de motivación.

DÉCIMA TERCERA.- Señala también la resolución impugnada que según la recurrente, ella "no tuvo conocimiento de algunos riesgos de la mutualista y que le resultaba imposible conocerlos sin la colaboración de la administración, la auditora externa o la Superintendencia de Bancos y Seguros", lo cual, en criterio de la autoridad pública, Superintendente de Bancos y Seguros, "constituye una aceptación expresa de incumplimiento de sus obligaciones establecidas en la normativa". Con esta aseveración, queda nuevamente de manifiesto la inadecuada motivación, ya que sostener que el desconocimiento de riesgos constituye un reconocimiento expreso de incumplimiento de obligaciones, no explica con rigidez argumentativa la forma como se llega a dicha conclusión. Más adelante, la resolución señala que la recurrente "omitió hechos relevantes relacionados con la entidad calificada", sin que en la resolución consten cuáles son los hechos relevantes omitidos, para determinar si tales omisiones, en el evento de que existiesen, efectivamente, constituyen violación de las obligaciones propias de una calificadora de riesgos, lo cual lleva a la inequívoca conclusión de que la motivación del acto impugnado resulta insuficiente, pues, dicha motivación para ser tal, debe constar o formar parte del mismo acto. Sobre este asunto existe jurisprudencia constitucional, la misma que, además, se ha formado precisamente dentro de anteriores recursos de amparo, así en los casos 022-RA-97 y 834-98-RA. En efecto, en el caso N.º 834-98-RA, el Tribunal Constitucional ha expresado que "por otra parte, como afirma el profesor José María Bocquera, en su obra "El Acto Administrativo", Editorial Civitas S.A., 1988, pág. 257: "No se motiva un acto si sólo se refieren los hechos y fundamentos de derecho, tenidos en cuenta para adoptarlo. Resulta necesario expresar el razonamiento que, a partir de aquellos, se ha seguido para tomar la decisión". Además, en el propio texto de la resolución impugnada aparece una demostración fehaciente de que fue expedida sin contar con un análisis pormenorizado de los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya y lo que es aún más grave, es que en ella no se refutan, en modo alguno, las apreciaciones de la recurrente realizadas en contestación a las observaciones al

Informe de Calificación de Riesgos de la Mutualista Benalcázar, constantes en oficio SBS-2008-390 del 17 de mayo del 2008, dirigido por la Superintendencia de Bancos a Ecuability, lo cual no debe confundirse con un procedimiento administrativo sancionador que debió formalmente iniciarse y notificarse a la recurrente para garantizar, tutelarmente, el derecho a la defensa, que jamás existió.

DÉCIMA CUARTA.- Uno de los pilares del moderno derecho constitucional es la **seguridad jurídica** que, en nuestro ordenamiento jurídico, constituye uno de los deberes fundamentales del Estado; se encuentra reconocida y garantizada por la Carta Política de 1998, en el numeral 26 del artículo 23. La seguridad jurídica es el elemento esencial y patrimonio común de la cultura del Estado de Derecho; implica la convivencia jurídicamente ordenada, la certeza sobre el derecho escrito y vigente, el reconocimiento y la previsibilidad de la situación jurídica. Es la confiabilidad en el orden jurídico la que garantiza "...la sujeción de todos los poderes del Estado a la ley y aplicación uniforme de la misma, la constancia, precisión y previsibilidad del derecho como protección de la confianza...". Las Constituciones de nuestros países garantizan la seguridad jurídica a través de algunas **concreciones** como: **el principio de legalidad: no hay pena sin ley**; la publicidad de las normas; la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales; la responsabilidad de la arbitrariedad de los poderes públicos; la fuerza de la cosa juzgada de las sentencias judiciales: las resoluciones que emanen de ellas sean posibles de cumplir y no algo imposible; **el debido proceso**; la igualdad ante la ley, que equivale a tratar de la misma manera hechos iguales. De este modo, analizando algunas concreciones: conforme consta en el expediente, una vez adoptada la sanción administrativa, mediante boletín de prensa N.º 039 de la Asesoría de Comunicación Social de la Superintendencia de Bancos y Seguros, se hizo pública a todo el sistema financiero la sanción a la recurrente, en virtud de la cual quedó inhabilitada para realizar funciones de calificación de riesgos en las instituciones del sistema financiero. Adicionalmente, según lo establece el artículo 25.3 de las Normas Generales para la Aplicación de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero: "La descalificación a que se refiere este numeral, se la entenderá de por vida. La descalificación y sus efectos recaerán sobre la firma, así como para sus socios, el representante legal, gerentes e intervinientes, si sus informes son los que originaron la descalificación. No obstante la gravedad de tales **sanciones, las mismas no se encuentran previstas en la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, lo que contraría lo previsto en el artículo 24 numeral 1 de la Constitución vigente al tiempo de imposición de la sanción**: "Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia: 1. Nadie podrá ser juzgado por un acto u omisión que al momento de cometerse no esté **legalmente tipificado** como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza, ni se le aplicará una sanción no prevista en la **Constitución o la ley**." Adicionalmente, las normas antes indicadas señalan también que "En el evento de cumplirse lo prescrito en los numerales 3.2 y 3.3, la Superintendencia de Bancos y Seguros dispondrá que la institución controlada cambie la firma calificadora, aún antes de la expiración del respectivo

contrato, sin que por tal decisión haya lugar a reclamación alguna por parte de dicha firma, lo que demuestra el enorme daño que la decisión administrativa ha causado a la recurrente. Por lo consignado, se torna evidente la violación a los derechos constitucionales consagrados en los números 1 y 13 del artículo 24 y en el número 26 del artículo 23 de la Constitución de 1998, que consagraba la prohibición de sancionar a una persona por hechos no tipificados por la Constitución o la ley o imponer sanciones no previstas en estas normas, y la seguridad jurídica".

DÉCIMA QUINTA.- Esa carencia de motivación hizo que en el oficio N.º SBS-2008-0390, que supuestamente dio inicio al trámite de sanción, no se dijese nada sobre el incoamiento del expediente que, según la Superintendencia de Bancos y Seguros, se estaba abriendo para sancionar a ECUABILITY S.A., lo cual necesariamente es una omisión que inobserva la regla del numeral 1 del artículo 24 y la del numeral 12, que ordenaban que el juzgador observase el trámite propio de cada procedimiento y ese procedimiento exigía que a toda persona se le concediese el derecho a ser oportuna y debidamente informada en su lengua materna "de las acciones iniciadas en su contra". Es evidente que la Superintendencia de Bancos y Seguros tenía la intención de juzgar y sancionar a ECUABILITY S.A., dadas las "opiniones" que había en contra de la idoneidad del trabajo de calificación de riesgos que había ejercido frente a la Asociación Mutualista de Ahorro y Crédito para la Vivienda Sebastián de Benalcázar y, pese a ello, se abstuvo de anunciarle el propósito que perseguía al pedirle explicaciones sobre la calificación AA-. No es dable inferir que lo que se pretendía era obstaculizar la defensa que ECUABILITY S.A., haría a favor de su informe y a favor de la Mutualista Sebastián de Benalcázar, pero sí se debe concluir que esa omisión era inconstitucional, como se deja anotado.

DÉCIMA SEXTA.- La Superintendencia de Bancos y Seguros ha repetido en varias ocasiones que la descalificación a la cual condena a ECUABILITY S.A., se basa en el artículo 27 del capítulo 3, *Normas para la calificación de las calificadoras de riesgo de las instituciones del sistema financiero*, en las causales previstas en el numeral 25.3 del artículo 25, del capítulo III de esas Normas, del Título XXI de las Calificaciones otorgadas por la Superintendencia de Bancos y Seguros, y, del Libro I Normas Generales para la Aplicación de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero de la codificación de resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros y de la Junta Bancaria, que los emitió el ente de control en atención a la facultad conferida por la disposición del numeral 6 del artículo 141 de la Constitución, de tal manera que es menester remitirse a la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero para encontrar la base de dicha normatividad que, según la Superintendencia, se halla en el literal b del artículo 175 de ésta. Pero, lamentablemente, en ese literal no se encuentra nada que la ley faculte a la Superintendencia de Bancos y Seguros a dictar normas que tipifiquen infracciones y establezcan sanciones, lo cual vuelve aceptable la afirmación de ECUABILITY S.A., de que la resolución que impugna violó el derecho fundamental establecido en el numeral 1 del artículo 24 de la Constitución Política de la República de 1998, pues no puede juzgar a persona alguna y sancionarla, sino sólo por medio de la Constitución de 1998 y la ley, lo cual ratifica la norma del numeral 2 del artículo 141 en la cual ECUABILITY S.A., fortalece su

demanda. El literal *b* del citado artículo 175 reproduce, en forma limitada, la regla del numeral 6 del artículo 141 ya aludido, pero éste dice de manera tajante: "sin que estas puedan alterar o innovar las disposiciones legales", es decir, las normas de carácter general que los órganos de control son claramente de menor jerarquía que la ley y, claro está, de la Constitución. Si esta pide que las infracciones y las penas nazcan de la ley, no pueden tener como fuente un acto administrativo (una resolución de la Junta Bancaria; en suma, un reglamento). En la legislación internacional son frecuentes las leyes delegantes, es decir, aquellas que apoderan a una institución pública para que dicte reglamentos con materias propias de una ley (casi siempre estableciendo infracciones administrativas y penas), facultad que se confiere para que la ejerzan dentro de ciertas limitaciones. Pero, en el presente caso, no hay nada en la legislación ecuatoriana que habilite a la Superintendencia de Bancos y Seguros a dictar tales reglamentos, lo cual puede ser criticable, pero no es remediable por este ente de control. No es necesario hacer un análisis de la jerarquía de los actos administrativos frente a las leyes, pero sí se debe señalar que la Superintendencia no debía y no podía aplicar la normatividad interna ya citada para descalificar a ECUABILITY S.A., porque los artículos 272 y 273 de la Constitución vigente, en forma expresa y tácita, le prohibían.

DÉCIMA SÉPTIMA.- Esa normatividad, indebidamente aplicada, también permitió que la Superintendencia de Bancos y Seguros y la Superintendente, como su titular, aplicasen el artículo 23 del capítulo II Normas para la aplicación de los recursos de reposición y revisión en temas relacionados con el sistema financiero y el sistema de seguridad social; y de apelación en materia de seguros privados, respecto de los actos administrativos de la Superintendencia de Bancos y Seguros, dentro del Libro I de Normas Generales para la Aplicación de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, éste, que se cita en la resolución del 08 de julio del 2008 (artículo 23 que ECUABILITY S.A., erradamente, en algunas ocasiones, dice que es el 27 como fundamento de su expedición, diese inmediatamente aplicación al acto de sanción, pese a que ECUABILITY S.A., había presentado ya un recurso de revisión. Ese apresuramiento permitido por el art. 23, por una norma administrativa, contraviene la presunción de inocencia, pues no había acto firme, tal como lo establece el numeral 7 del artículo 24 de la Constitución Política de 1998, "sentencia ejecutoriada". La Superintendencia de Bancos y Seguros ha alegado que la ejecución de la resolución no es parte de ésta, y que, por consiguiente, no se puede alegar que el acto sancionador sea atentatorio contra algún derecho constitucional, pudiendo serlo su ejecución. Es un alegato inteligente, pero insuficiente porque la resolución nació bajo el amparo del *Libro I Normas Generales para la Aplicación de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero*, el cual forma parte del artículo 23, tanto que inmediatamente de dictada la resolución se cumplió con el mandato determinado en el mencionado artículo. Es claro que sin haber acto firme, toda ejecución era inconstitucional porque se partía del supuesto que la Junta Bancaria confirmaría la descalificación, esto es, se presumiría la culpabilidad. Si la Superintendente habría presumido la inocencia de ECUABILITY S.A., no tenía necesidad de ejecutar la resolución del 08 de julio del 2008. Sobre este artículo 23 son también aplicables las consideraciones que en el número anterior se hacen para las normas sancionadoras.

DÉCIMA OCTAVA.- La Corte no puede soslayar un aspecto que considera relevante en el presente caso y que tiene relación con el ámbito de obligaciones de las empresas calificadoras de riesgos. Según lo establece el artículo 180 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, "*La calificación de riesgo será realizada por calificadoras de prestigio internacional, con experiencia en mercados emergentes, calificadas como idóneas por la Junta Bancaria, de acuerdo al reglamento que se expedirá para el efecto...*". Las Normas Generales para la Aplicación de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero determinan, en el artículo 2, que "*se entiende como calificación de riesgo, para efectos del presente capítulo, al proceso de evaluación realizado por firmas especializadas, de acuerdo con la metodología y una escala previamente establecida por la Superintendencia de Bancos y Seguros o de las metodologías utilizadas por cada firma (...) para lo cual la firma revisará los activos de riesgo y contingentes, así como los títulos emitidos por la institución;...*" Por otra parte, el artículo 31 señala que "*Para la ejecución de las labores de calificación de riesgo, la administración de la institución financiera está obligada a entregar al funcionario responsable de la calificación, los informes presentados tanto por el auditor interno como por el auditor externo y los oficios de observaciones de las auditorías practicadas por la Superintendencia de Bancos y Seguros. La firma calificadora deberá realizar exámenes de supervisión a la institución financiera calificada por lo menos dos veces al año, con el propósito de conocer in situ el desenvolvimiento de la organización y profundizar en el conocimiento del manejo de la misma, discutiendo con los funcionarios responsables los aspectos relevantes de la información entregada.*" De las normas señaladas se aprecia que el papel fundamental de las calificadoras de riesgo es la evaluación de riesgos de las entidades financieras, la cual se realiza sobre la base del trabajo de las compañías auditoras, así como de las auditorías de la Superintendencia de Bancos y Seguros, de tal manera que no corresponde a las empresas calificadoras de riesgos la realización de actividades de supervisión ni de verificación de las actividades que realizan otros entes públicos y privados en la esfera cada uno de sus propias competencias.

DÉCIMA NOVENA.- Es evidente entonces que la actuación de la autoridad pública, Superintendente de Bancos y Seguros, al dictar la resolución impugnada, conculca derechos protegidos por la Constitución, entre ellos los del debido proceso, motivación y seguridad jurídica de los actos administrativos. Al hacerlo y por las consecuencias que se producen, los daños que se han causado y pueden seguirse causando revisten tal magnitud que la gravedad es incuestionable. Así, el no poder celebrar nuevos contratos con entidades del sistema financiero constituye una situación que perjudica a la recurrente de manera grave, sin considerar la afectación pública a su idoneidad.

VIGÉSIMA.- En virtud de lo expresado, esta Corte no puede dejar de considerar la existencia de un acto administrativo expedido de forma contraria a la normativa que rige las actuaciones de los poderes públicos y que causa daño grave, cuya inminencia está dada por el actual daño que soporta la recurrente al menoscabarse su derecho a participar de las actividades económicas para las cuales estuvo autorizada y cuya gravedad es manifiesta, no sólo

por la naturaleza de los efectos de la Resolución, sino por el evidente obstáculo al ejercicio de las actividades empresariales de por vida.

Por lo expuesto, somos del criterio que el Pleno debe:

1.- Revocar la resolución expedida por el Juez Cuarto de lo Civil de Pichincha, en consecuencia, conceder la acción de amparo constitucional propuesto por ECUABILITY S.A., por lo cual se suspenden los efectos de la Resolución N.º SBS-2008-418 expedida por la Superintendencia de Bancos y Seguros, mediante la cual descalificó a ECUABILITY S.A. para realizar calificaciones de riesgo globales en las entidades controladas por la Superintendencia de Bancos y Seguros. Por lo mismo, el Juez de instancia Constitucional, en aplicación del art. 58 de la Ley de Control Constitucional, mandará ejecutar a la autoridad pública demandada, todos y cada uno de los actos necesarios para que cesen los efectos y consecuencias del acto administrativo cuyos efectos han quedado suspendidos definitivamente.

2.- Se deja a salvo las acciones ante los jueces competentes que se considere adecuadas para hacer valer los derechos; y,

3.- Devolver el expediente al Juez de origen para los fines legales previstos en el artículo 55 de la Ley del Control Constitucional.-

4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Hernando Morales Vinuesa, Juez.

f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Juez.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- Quito, 15 de julio del 2009.- f.) El Secretario General.

N° 1574-08-RA

Juez Constitucional Ponente: Dr. Roberto Bhrunis Lemarie

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

En el caso signado con el N° 1574-08-RA

ANTECEDENTES:

Fabián Milton Ilbay Guapi interpone recurso de amparo constitucional en el Juzgado Trigésimo Primero de lo Civil de Guayaquil, en contra del Coronel de Policía de E. M. Wilmon Padilla Moscoso y Capitanes de Policía Pablo Rodríguez Torres y Marco Cevallos Altamirano, Presidente y Vocales del tribunal de Disciplina, respectivamente. El

accionante señala que el Comandante del IV Distrito de la Policía Nacional, con Oficio N.º 216.CD del 24 de mayo del 2002, dispuso la instauración del Tribunal de Disciplina, el mismo que se constituyó el 29 de mayo del 2002 y resolvió sancionarlo con sesenta días de arresto por encontrarlo incurso en el cometimiento de faltas disciplinarias de tercera clase establecidas en el artículo 64, numerales 7 y 15 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional. Que dicha sanción lo ubica en la cuota de eliminación del año 2004. Que se ha violado el derecho al debido proceso y que se ha vulnerado también el principio de proporcionalidad entre la infracción y la sanción. Que estas violaciones a sus derechos constitucionales le ocasionan un daño grave e irreparable. El 22 de octubre del 2008 se efectúa la audiencia pública; el abogado de los accionados manifiesta que el accionante reclama por la vulneración de sus derechos después de seis años y cinco meses de haber cumplido la sanción. Que la autoridad policial ha actuado dentro de lo que le faculta la normativa legal. El Juez Trigésimo Primero de lo Civil de Guayaquil niega la acción propuesta, la misma que, por apelación, sube a conocimiento de la Corte Constitucional.

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

CONSIDERACIONES:

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

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

TERCERA.- Es pretensión del accionante que la Corte Constitucional deje sin efecto la Resolución del Tribunal de Disciplina que le impuso la sanción de sesenta días de arresto que lo incluyó en la cuota de eliminación.

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

QUINTA.- Corresponde a este Organismo realizar el análisis de legitimidad del acto impugnado en aplicación de los principios *iura novit curia* y de aplicación directa de la Constitución (artículo 273 de la Constitución Política de 1998, actualmente consagrado en la Constitución vigente en el artículo 426). La acción de amparo protege a las personas frente a actos u omisiones ilegítimos, por lo que se debe establecer cuando un acto es ilegítimo. Es preciso indicar

que el amparo constitucional no revisa la legalidad o la constitucionalidad del acto impugnado, para ello existen otras vías previstas en la Constitución. Acto ilegítimo es aquel que ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello, o ha sido dictado sin observar los procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico o, bien, su contenido es contrario a dicho ordenamiento o ha sido dictado en forma arbitraria, esto es, sin fundamento o suficiente motivación. El análisis de la legitimidad se basa no solo en la competencia, sino también en la forma, el contenido, la causa y el objeto del acto impugnado.

SEXTA.- Uno de los elementos que debe ser parte de los hechos que dan lugar a la acción de amparo constitucional, además de la ilegitimidad de un acto administrativo que cause daño, es que el daño debe ser grave e inminente, ya que la acción de amparo constitucional ha sido instituida como garantía de derechos de las personas para tutelarlas, de manera urgente, frente a la arbitrariedad de la autoridad pública, en principio y, en determinados casos, de particulares, por lo que quien considere que un acto ilegítimo de autoridad o particular, en los casos constitucionalmente determinados, vulnera alguno de sus derechos y, en consecuencia, exista inminencia de que el mismo le cause daño, debe interponer la acción en un tiempo cercano a la producción del daño o a la amenaza de que este se produzca, para así evitarlo y, de ser el caso, remediarlo de manera urgente.

SÉPTIMA.- Por lo tanto, como cuestión previa, es preciso establecer la existencia de la inminencia del supuesto daño ocasionado como uno de los requisitos de procedibilidad de la acción de amparo constitucional. Si bien es verdad, la violación de una garantía o derecho fundamental causa, por ese sólo hecho, un daño a quien lo sufre; la inminencia es relevante para determinar la procedencia de la acción de amparo constitucional. En esta clase de acción, la inminencia es una característica que implica necesariamente la proximidad en el tiempo del daño o perjuicio, una vez que se conculca un derecho fundamental. Cierto es que nuestro ordenamiento jurídico no contempla un plazo de caducidad para la interposición de una acción de esta naturaleza; no obstante, el juez constitucional debe calificar la inmediatez o urgencia del daño, según las reglas de la sana crítica y tomando como referencia los fallos que a este respecto han expedido, tanto las Salas como el Pleno del ex Tribunal Constitucional. El daño que se produce o ha de producirse por la violación de un derecho fundamental, no puede ser eventual o remoto. En eso consiste, precisamente, la característica de la inminencia. Lo eventual es lo que puede suceder, pero no existe certeza, lo que le convierte en una contingencia incierta. Lo remoto, en cambio, es lo lejano. Lo ocurrido en tiempo atrás, no puede ser remediado por una medida cautelar como el amparo, sino por un proceso de lato conocimiento. Con el transcurso del tiempo, la facultad de oponerse pierde consistencia y los derechos subjetivos que han sido potencialmente negados o desconocidos no pueden ser remediados por la vía del amparo constitucional. En la especie, el acto mediante el cual se sanciona al recurrente y que constituye materia de impugnación, ha sido emitido el 29 de mayo del 2002, mientras que la presente acción ha sido propuesta el 13 de octubre del 2008 (fs. 9 a 11 del expediente), según se desprende de la razón sentada por la Secretaría de la Oficina de Sorteos y Casilleros Judiciales del Distrito Judicial del Guayas (fojas 13 del expediente); es decir, a los seis años cinco meses de haber sido sancionado por el Tribunal de

Disciplina, lo cual, evidentemente, ha dejado de tener la característica de la inminencia, requisito fundamental para la procedencia del amparo, lo cual a la vez, impide continuar en el análisis de fondo de la presente acción.

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

RESUELVE:

1. Confirmar la resolución venida en grado y, por consiguiente, negar el amparo constitucional planteado;
2. Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines legales pertinentes; y,
3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

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

f.) Dra. Marcia Ramos Benalcázar, Secretaria General (E).

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por- f.) Ilegible.- Quito, a 15 de julio del 2009.- f.) El Secretario General.

EL CONCEJO DEL GOBIERNO MUNICIPAL DEL CANTON BOLIVAR

Considerando:

Que, el Art. 240 de la Constitución de la República del Ecuador confiere a los gobiernos municipales facultades legislativas en el ámbito de sus competencias y jurisdicciones territoriales;

Que, el numeral 2 del Art. 264 de la Constitución de la República del Ecuador confiere a los gobiernos municipales la competencia exclusiva de ejercer el control sobre el uso y ocupación del suelo en el cantón;

Que, el numeral 5 del Art. 63 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal determina que le corresponde al

Concejo controlar el uso del suelo en el territorio del cantón;

Que, el Art. 313 de la Constitución considera a las telecomunicaciones y al espectro radioeléctrico como sectores estratégicos;

Que, el literal a) del Art. 22 del Sistema Unico de Manejo Ambiental (SUMA) del Libro VI de la Calidad Ambiental del Texto Unificado de Legislación Ambiental Secundaria (TULAS), establece los criterios y métodos de calificación para determinar en cada caso la necesidad (o no) de un proceso de evaluación de impactos ambientales en función de las características de una actividad; entre estos métodos pudiendo incluirse fichas ambientales;

Que, el Art. 3 del Acuerdo Ministerial 010 de 17 de febrero del 2009 publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 553 del 20 de marzo del presente año, establece la aplicación de la Ficha Ambiental y Plan de Manejo Ambiental para Estaciones Radioeléctricas Fijas de Servicio Móvil Avanzado, es de cumplimiento obligatorio para todas las empresas operadoras de telefonía móvil del país, en sus etapas de instalación, operación, mantenimiento y cierre de las estaciones radioeléctricas;

Que, el Art. 4 del acuerdo ministerial mencionado, establece que la Ficha Ambiental y Plan de Manejo Ambiental para Estaciones Radioeléctricas Fijas de Servicio Móvil Avanzado será de aplicación nacional, adoptada por las autoridades ambientales de aplicación responsable acreditadas al SUMA;

Que, existe la necesidad de implantar estructuras fijas de soporte de antenas e infraestructuras relacionadas con el Servicio Móvil Avanzado (SMA) en el territorio del cantón Bolívar;

Que, resulta necesario regular la instalación adecuada de estructuras fijas de soporte de antenas y su infraestructura relacionada para la prestación del servicio móvil avanzado, que garantice el acceso a los ciudadanos a tecnologías de información;

Que, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones aprobó el "Reglamento de Protección de Emisiones de Radiación No Ionizante Generadas por Uso de Frecuencias del Espectro Radioeléctrico", publicado en el Registro Oficial No. 536 del 3 de marzo del 2005;

Que, el Gobierno Municipal debe contribuir en la prevención y control de la contaminación ambiental de conformidad con la política y principios ambientales, legislación internacional, nacional y cantonal vigentes; y,

En uso de las facultades conferidas en los numerales 1 y 49 del Art. 63 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, expide la siguiente,

ORDENANZA QUE REGULA LA IMPLANTACION DE ESTRUCTURAS FIJAS DE SOPORTE DE ANTENAS Y SU INFRA ESTRUCTURA RELACIONADA PARA EL SERVICIO MOVIL AVANZADO (SMA), EN EL GOBIERNO MUNICIPAL DEL CANTON BOLIVAR - MANABI

Art. 1. Objeto y ámbito de aplicación.

Esta ordenanza tiene por objeto regular, controlar y sancionar la implantación de estructuras fijas de soporte de antenas y su infraestructura relacionada para el servicio móvil avanzado en el territorio del Gobierno Municipal del Cantón Bolívar, a fin de cumplir con las condiciones de zonificación, uso del suelo y reducción del impacto ambiental, sujeto a las determinaciones de leyes, ordenanzas y demás normativas vigentes, relativas al ordenamiento urbano, rural y ambiental del cantón.

Art. 2. Definiciones.

Para la comprensión y aplicación de esta ordenanza se define lo siguiente:

Antena: Elemento radiante especialmente diseñado para la recepción y/o transmisión, de las ondas radioeléctricas.

Area de infraestructura: Aquella en la que se encuentran circunscritas las instalaciones y equipos utilizados para establecer la comunicación en el servicio móvil avanzado.

Autorización o permiso ambiental: Documento emitido por el Ministerio del Ambiente o por la Unidad Administrativa Municipal competente, que determina el cumplimiento y conformidad de elementos de la normativa ambiental aplicable.

CONATEL: Consejo Nacional de Telecomunicaciones.

Cuarto de equipos (recinto contenedor): Habitación en cuyo interior se ubican elementos o equipos pertenecientes a una red de telecomunicaciones.

Estación radioeléctrica: Uno o más transmisores o receptores, o una combinación de transmisores y receptores, incluyendo las instalaciones accesorias necesarias para asegurar la prestación del servicio móvil avanzado.

Estructura fija de soporte: Término genérico para referirse a torres, torretas, mástiles, monopolos, soportes en edificaciones, en las cuales se instalan antenas y equipos de telecomunicaciones para la prestación del servicio móvil avanzado. Ficha ambiental: Estudios técnicos que proporcionan antecedentes para la predicción e identificación de aspectos e impactos ambientales y las medidas de manejo ambiental a aplicarse para la implantación de estaciones radioeléctricas fijas del SMA.

Implantación: Ubicación, fijación, colocación o inserción de estructuras de soporte de las radiobases y antenas del servicio móvil avanzado sobre un terreno o edificación determinada.

Mimetización: Proceso mediante el cual una estructura es asimilada al entorno existente, tratando de disminuir la diferencia entre sus características físicas y las del contexto urbano, rural y arquitectónico en el que se emplaza.

Permiso de implantación: Documento emitido por el Gobierno Municipal, que autoriza la implantación de una estructura fija de soporte de antenas y su infraestructura relacionada para el Servicio Móvil Avanzado SMA.

Prestador del SMA: Persona natural o jurídica que posee el título habilitante para la prestación del servicio móvil avanzado.

Reglamento de Protección de Emisiones de Radiación No Ionizante: Reglamento de Protección de Emisiones de Radiación No Ionizante Generadas por uso de frecuencias del espectro radioeléctrico, aprobado por el CONATEL, mediante Resolución 01-01-CONATEL-2005, publicada en el Registro Oficial No. 536 del 3 de marzo del 2005.

Repetidor de microondas: Estación radioeléctrica que permite el enlace entre estaciones radioeléctricas del SMA, sin brindar servicio a los usuarios.

SENATEL: Secretaría Nacional de Telecomunicaciones.

Servicio Móvil Avanzado: Servicio final de telecomunicaciones del servicio móvil terrestre, que permite toda transmisión, emisión y recepción de signos, señales, escritos, imágenes, sonidos, voz, datos o información de cualquier naturaleza.

SMA: Servicio Móvil Avanzado.

SUPERTEL: Superintendencia de Telecomunicaciones.

Telecomunicaciones: Toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, sonidos, datos o información de cualquier naturaleza por líneas físicas, medios radioeléctricos, medios ópticos u otros medios electromagnéticos. Los términos técnicos de telecomunicaciones provienen de la Ley Especial de Telecomunicaciones, del reglamento general a la ley y normativa secundaria emitida por el CONATEL.

Art. 3. Condiciones generales de implantación de estructuras fijas de soporte de antenas.

La implantación de estructuras fijas de soporte de antenas para la prestación del servicio móvil avanzado, cumplirá con las condiciones de zonificación, uso y ocupación del suelo y sus relaciones de compatibilidad con la Ordenanza que reglamenta el uso del suelo en el cantón Bolívar, así como con las siguientes condiciones generales:

- a) Deberán integrarse al entorno circundante, adoptando las medidas de proporción y mimetización necesarias;
- b) Para aquellos cantones en que existieran o se encuentren previstos aeropuertos, conforme la normativa vigente, el prestador del SMA deberá contar con la autorización emitida por la Dirección General de Aviación Civil;
- c) Para la implantación dentro del Sistema Nacional de Areas Protegidas (SNAP), Bosques Protectores (BP) o Patrimonio Forestal del Estado (PFE), el prestador del SMA deberá contar con el pronunciamiento favorable emitido por el Ministerio del Ambiente;
- d) Se prohíbe su implantación en los monumentos históricos y en los bienes que pertenecen al patrimonio nacional;
- e) En las áreas y centros históricos legalmente reconocidos, sólo podrán efectuarse implantaciones

previo informe favorable de la Unidad Administrativa Municipal correspondiente; y,

- f) Se prohíbe la implantación en áreas arqueológicas no edificadas.

Art. 4. Condiciones particulares de implantación de estructuras fijas de soporte de antenas.

- a) En las zonas urbanas podrán implantarse estructuras fijas de soporte de antenas de hasta 60 metros de altura, medidos desde la base y cuando se instalen en edificaciones ya construidas se deberá contar la mencionada altura desde el nivel de acera;
- b) En las zonas rurales en las que no haya alta densidad poblacional podrán implantarse estructuras fijas de soporte de hasta 110 metros de altura, medidos desde el nivel del suelo;
- c) En las fachadas de las construcciones, las estructuras fijas de soporte deberán ubicarse en las áreas sólidas e inaccesibles de la edificación, ajustándose a las características de la fachada y siempre que tengan dimensiones proporcionales a la misma, respetando los criterios de mimetización;
- d) Las estructuras fijas de soporte deberán mantener una distancia de separación del retiro frontal de conformidad con la normativa municipal vigente;
- e) Es responsabilidad del prestador de SMA adoptar las medidas necesarias para reducir el impacto visual de las antenas;
- f) El área que ocupará la estructura, conformada por cada elemento de soporte, la antena y su solución estructural deberá justificarse técnicamente para la obtención del permiso municipal de implantación; y,
- g) A pedido de los propietarios o residentes de cualquier predio colindante con la estructura fija, el prestador de SMA deberá presentar los resultados del Informe Técnico de inspección de emisiones de radiación no ionizante emitido por la SUPERTEL, conforme a lo establecido en el Reglamento de Protección de Emisiones de Radiación No Ionizante.

Art. 5. Condiciones de implantación del cuarto de equipos.

- a) El cuarto de equipos podrá ubicarse sobre cubiertas planas de las edificaciones o adosadas al cajón de gradas, dicha implantación no dificultará la circulación necesaria para la realización de trabajos de mantenimiento de la edificación y sus instalaciones;
- b) Podrán ubicarse e instalarse guardando las protecciones debidas, en las plantas bajas de los edificios, en los retiros laterales o posteriores y en los subsuelos, no así en el retiro frontal. Deberán mantener una distancia de separación de los predios colindantes de conformidad con la normativa municipal vigente;
- c) Podrán adosarse a las construcciones existentes, adaptándose a las características arquitectónicas del conjunto; y,

- d) No se instalarán sobre cubiertas inclinadas o sobre cualquier otro elemento que sobresalga de las cubiertas.

Estas condiciones no se refieren al generador de emergencia eléctrico, antenas, mallas o demás elementos ajenos al cuarto de equipos.

Art. 6. Condiciones de implantación del cableado en edificios.

- a) En edificios existentes que no cuentan con infraestructura para telecomunicaciones, los cables que la instalación de equipos demande deberán tenderse por ductos de instalaciones, canaletas o tubería adecuada por espacios comunes del edificio, o por zonas no visibles. En las fachadas de los edificios, hacia el espacio público, los cables deberán extenderse bajo canaletas de color similar al de la edificación o por la inserción de tubería adecuada para infraestructura de telecomunicaciones;
- b) En los proyectos de construcción nueva, o de rehabilitación constructiva, el cableado se realizará a través de una tubería prevista exclusivamente para infraestructura de telecomunicaciones; y,
- c) El suministro de energía eléctrica que demande la instalación de las estructuras de soporte de las radiobases y antenas del SMA deberá ser independiente de la red general del edificio, salvo justificación técnica proveniente de la empresa eléctrica del cantón.

Art. 7. Impactos visuales, paisajísticos y ambientales.

El área de infraestructura para el servicio móvil avanzado deberá propender a lograr el menor tamaño y complejidad de la instalación y el menor impacto visual, procurando el adecuado mimetismo con el medio arquitectónico y con el paisaje.

Las emisiones de gases, ruido y vibraciones de los generadores de emergencia eléctrica se ajustarán a los parámetros establecidos en el Texto Unificado de Legislación Ambiental Secundaria del Ministerio del Ambiente.

Art. 8. Señalización.

En caso de que la SUPERTEL, determine que se superan los límites de emisión de radiación no ionizante para exposición poblacional y ocupacional en una estación radioeléctrica fija, la implantación de su correspondiente estructura de soporte deberá contar con señalización de advertencia conforme se establece en el Reglamento de Protección de Emisiones de Radiación No Ionizante, además se exigirá el certificado de que no sobrepasen los límites de radiaciones no ionizantes.

Art. 9. Seguros de responsabilidad civil frente a terceros.

Por cada estación radioeléctrica, los prestadores del SMA deberán contratar y mantener vigente una póliza de seguros de prevención de daños que cubra la responsabilidad civil frente a terceros para garantizar todo riesgo, o siniestro que pueda ocurrir por sus instalaciones y que pudiera afectar a personas, medio ambiente, bienes públicos o privados. La

póliza deberá ser de cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general del sector privado y permanecerá vigente acorde al plazo de duración del permiso municipal de implantación.

Art. 10. Permiso Municipal de Implantación.

Los prestadores del SMA deberán contar con el permiso de implantación de las estructuras fijas de soporte de antenas y su infraestructura relacionada que conforman una estación radioeléctrica para el SMA, emitido por el Gobierno Municipal del Cantón Bolívar, a través de la unidad correspondiente.

Para obtener el permiso de implantación se presentará en la Unidad Administrativa correspondiente una solicitud que indique el domicilio y el nombre del representante legal del prestador del SMA, acompañando los siguientes documentos:

- a. Copia del recibo de pago del impuesto predial del año fiscal en curso, del predio en que se efectuará la implantación;
- b. Copia de la autorización del uso de frecuencia y/o registro de la estación, emitido por la SENATEL o por el órgano gubernamental correspondiente;
- c. Autorización emitida por la Dirección General de Aviación Civil. Este requisito será para aquellos cantones en que existieran o se encuentren previstos aeropuertos, conforme la normativa vigente;
- d. Autorización o permiso ambiental emitido por el Ministerio de Ambiente o por la autoridad municipal correspondiente si se encuentra acreditada al SUMA;
- e. Informe favorable de la Unidad de Áreas Históricas, o la Unidad Administrativa Municipal correspondiente, para el caso de implantación en áreas históricas de edificaciones no patrimoniales;
- f. Certificación de vigencia de la póliza de seguros de responsabilidad civil frente a terceros, durante el periodo de vigencia del permiso de implantación;
- g. Informe de línea de fábrica o su equivalente;
- h. Formulario de aprobación de planos, si la construcción es mayor a 40m²;
- i. Plano de la implantación de las instalaciones, características generales y de mimetización, incluyendo la ubicación de la estación radioeléctrica con coordenadas geográficas;
- j. Informe técnico de un ingeniero civil, que garantice la estabilidad sísmo resistente de las estructuras de soporte y que las instalaciones no afectarán las estructuras de la edificación existente;
- k. Si la implantación en un inmueble declarado en el régimen de propiedad horizontal, requiere obras que impliquen modificaciones de la estructura resistente de un inmueble, aumento de edificación horizontal o

vertical o modificaciones en la fachada, se requerirá el consentimiento unánime de los copropietarios elevando a escritura pública la modificación del régimen a la propiedad horizontal.

1. Si la implantación en inmuebles declarados bajo el régimen de propiedad horizontal, no implica las modificaciones estructurales enunciadas en el párrafo anterior, o si se ubican en áreas comunales, se deberá requerir la autorización de la asamblea de copropietarios, en la que conste expresamente tal declaración, así como también se requerirá de la autorización del dueño de la alícuota del espacio en el que se vaya a instalar la respectiva estación, en caso de instalación en un bien de uso privado.

Cumplidos todos los requisitos, la Unidad Administrativa Municipal correspondiente tramitará el permiso de implantación de las estructuras fijas de soporte de antenas y su infraestructura relacionada que conforman una estación radioeléctrica para el SMA.

El término para sustanciar el trámite de otorgamiento del permiso será de 15 días laborables, contados a partir de la entrega de toda la documentación establecida en la presente ordenanza.

Las solicitudes ingresadas para la obtención del permiso de implantación se sujetarán al derecho de prelación, esto es, la primera operadora que solicite el permiso y haya entregado toda la documentación establecida en la presente ordenanza será la primera en ser atendida.

El permiso de implantación tendrá una vigencia de dos años con carácter renovable y revocable.

El plazo para la implantación de la estructura fija de soporte será de un año, contado desde la fecha de emisión del permiso de implantación. Superado este plazo, el permiso será revocado y el prestador de SMA deberá iniciar el proceso nuevamente.

Una vez que se encuentre en servicio la estación, el prestador del SMA solicitará por escrito a la SUPERTEL, la realización de la medición y posterior entrega del informe técnico de emisiones de radiación no ionizante y deberá presentar una copia a la Unidad Administrativa Municipal correspondiente, dentro de los diez días laborables de emitido el informe para que forme parte del expediente de la concesionaria. Esta obligación no es aplicable para los repetidores de microondas.

Art. 11. Infraestructura compartida.

El Gobierno Municipal, por razones urbanísticas, ambientales o paisajísticas podrá establecer la obligación de compartir una misma estructura de soporte. El propietario de dicha estructura de SMA, será el responsable ante el Gobierno Municipal de cumplir las especificaciones técnicas contenidas en la presente ordenanza y deberá obtener el permiso de implantación.

La imposibilidad de compartir las infraestructuras estará sujeta a una justificación técnica y legal.

Art. 12. Valoración.

El permiso de implantación será individual para cada estación y tendrá un valor de 10 salarios básicos unificados del trabajador en general del sector privado. Este valor cubrirá gastos administrativos, técnicos y de inspección necesarios para su emisión.

Art. 13. Renovación.

La renovación del permiso de implantación se deberá gestionar dentro de los dos meses anteriores a la fecha de finalización de la vigencia del permiso, presentando los siguientes documentos actualizados:

- a. Permiso de implantación vigente;
- b. Pronunciamiento favorable de la SUPERTEL, emitido sobre la base del informe técnico establecido en el Reglamento de Protección de Emisiones de Radiación No Ionizante. Esta obligación no es aplicable para los repetidores de microondas;
- c. Pronunciamiento favorable emitido por la Unidad Administrativa Municipal correspondiente, que informe que la implantación ha adoptado las medidas de proporción y mimetización, para reducir el impacto visual;
- d. Autorización o permiso ambiental vigente, emitido por la autoridad competente;
- e. Autorización emitida por la Dirección General de Aviación Civil. Este requisito será obligatorio en aquellos cantones en que existieran o se encuentren previstos aeropuertos, conforme la normativa vigente; y,
- f. Certificación de que la póliza de seguros de responsabilidad civil frente a terceros estará vigente durante la validez del permiso de implantación.

El monto de renovación será individual para cada estación y tendrá un valor de 10 salarios básicos unificados del trabajador en general del sector privado. Este valor cubrirá gastos administrativos, técnicos y de inspección necesarios para su emisión.

Art. 14. Inspecciones.

Todas las implantaciones de estructuras fijas de soporte estarán sujetas a la facultad de inspección que tiene la Municipalidad.

En los casos que necesite ingresar al área de instalación, se deberá notificar en el domicilio del prestador del SMA con dos días laborables de anticipación.

Art. 15. Infracciones y sanciones.

Está terminantemente prohibida la implantación de infraestructura fija de soporte de antenas e infraestructura relacionada con el SMA que no cuente con el permiso de implantación.

Se consideran infracciones a todas las acciones u omisiones que incumplan lo dispuesto en esta ordenanza.

Son responsables de las infracciones los prestadores del SMA y los propietarios de la estructura de telecomunicaciones, en caso de ser compartidos.

La sanción aplicable no requiere de solicitud o denuncia y la aplicación de cualquiera de las sanciones administrativas previstas en esta ordenanza es independiente de la instauración de un proceso penal si una infracción se tipifica como delito, además de las acciones orientadas a la reparación de daños e indemnización de perjuicios, mismos que seguirán la vía judicial respectiva de ser el caso.

Cualquier implantación irregular que sea detectada por inspección o a través de denuncia, será objeto de investigación y sanción según el caso:

- Se impondrá una multa equivalente a 20 salarios básicos unificados del trabajador en general del sector privado, al prestador del SMA que impida u obstruya la inspección a cualquier estación radioeléctrica fija que deba realizar un funcionario municipal habilitado, conforme lo dispuesto en el artículo 14 de la presente ordenanza.

La inspección será notificada al prestador del servicio en su domicilio, con dos días laborables de anticipación.

- Si la instalación no cuenta con el permiso de implantación correspondiente, se notificará al prestador del SMA y se le impondrá una multa equivalente a 10 salarios básicos unificados del trabajador en general del sector privado y se le concederá un término de 30 días para su obtención.
- Si transcurridos 30 días laborables de la notificación establecida en el párrafo anterior, el prestador del SMA no cuenta con el permiso de implantación, se le impondrá el doble de la multa establecida en el párrafo anterior y se le emitirá una orden para el desmontaje y retiro de la infraestructura, que deberá efectuarse en un término de 15 días hábiles a costo del prestador del SMA.
- Si el prestador del SMA, no retirare, o desmontare las estructuras de soporte, la Comisaría de Construcciones o la unidad administrativa correspondiente procederá a desmontar y retirar la instalación a costo del titular, manteniéndose la multa fijada.
- Si la instalación cuenta con el permiso de implantación correspondiente, pero incumple alguna de las disposiciones de la presente ordenanza o las correspondientes del régimen de uso del suelo, la autoridad municipal impondrá al prestador del SMA una multa equivalente a 10 salarios básicos unificados del trabajador en general del sector privado y procederá a notificar al titular en su domicilio, ordenando que se realicen los correctivos necesarios en el término de 30 días, en caso de Incumplimiento se revocará el permiso de implantación y se procederá al desmontaje del elemento o equipo a costo del titular.
- Si se produce algún accidente o siniestro no previsto que afecte a terceros que sea imputable al prestador del

SMA, se hará efectiva la póliza prevista en el artículo noveno de la presente ordenanza, además el prestador del SMA deberá cubrir el costo de los desperfectos o daños que se ocasionen y que no fueren cubiertos por la póliza y pagará una multa equivalente a 20 salarios básicos unificados del trabajador en general del sector privado.

Todas las denuncias, infracciones y sanciones serán procesadas y ejecutadas por la Unidad Administrativa Municipal correspondiente, cumpliendo con el debido proceso, según el caso y a través de esta dependencia se encausará el proceso a otra instancia si el caso lo amerita.

Las obligaciones establecidas en la presente ordenanza no excluyen ni se oponen a aquellas contenidas en la legislación destinada a la defensa del consumidor, protección del ambiente y demás normativa relacionada.

Art. 16. Vigencia.

La presente ordenanza entrará en vigencia, a partir de la fecha de su publicación en el Registro Oficial.

Disposiciones Transitorias

Primera

Todos los prestadores de SMA deberán entregar a la Unidad Administrativa Municipal correspondiente un listado de coordenadas geográficas actualizado con la ubicación exacta de todas las estaciones radioeléctricas fijas y la información de las características técnicas de sus estructuras fijas de soporte. Dicha información tendrá el carácter de confidencial al amparo de la legislación vigente y deberá entregarse en formato digital acorde al requerimiento de la Unidad Administrativa Municipal en el término de 30 días contados a partir de la publicación de la presente ordenanza en el Registro Oficial.

Segunda

Todas las estructuras fijas de soporte de las estaciones radioeléctricas que se encuentran ya instaladas, en funcionamiento o no, y que no cuenten con el permiso municipal correspondiente, deberán sujetarse a las condiciones de implantación señaladas en la presente ordenanza y deberán obtener su permiso de implantación dentro de un año contado a partir de la publicación de la presente ordenanza en el Registro Oficial.

Dada y firmada en la sala de sesiones de la I. Municipalidad del Cantón Bolívar, a los 2 días del mes de julio del año 2009.

f.) Ing. Gabriel Zambrano Alvarez, Vicepresidente del Concejo.

f.) Sr. Luis Ferrin Vera, Secretario Municipal.

CERTIFICO: Que la ORDENANZA QUE REGULA LA IMPLANTACION DE ESTRUCTURAS FIJAS DE SOPORTE DE ANTENAS Y SU INFRAESTRUCTURA RELACIONADA PARA EL SERVICIO MOVIL AVAN-

ZADO (SMA), EN EL GOBIERNO MUNICIPAL DEL CANTON BOLIVAR - MANABI, fue discutida y aprobada en las sesiones de la Corporación Municipal celebradas los días 25 de junio y 2 de julio del año 2009, de conformidad a lo que dispone el Art. 127 de la Ley de Régimen Municipal vigente.

f.) Sr. Luis Ferrin Vera, Secretario Municipal.

VICEPRESIDENCIA DE LA I. MUNICIPALIDAD DE BOLIVAR.- A los 3 días del mes de julio del año 2009, a las 10h00 se envía en cinco ejemplares, La ORDENANZA QUE REGULA LA IMPLANTACION DE ESTRUCTURAS FIJAS DE SOPORTE DE ANTENAS Y SU INFRAESTRUCTURA RELACIONADA PARA EL SERVICIO MOVIL AVANZADO (SMA), EN EL GOBIERNO MUNICIPAL DEL CANTON BOLIVAR-MANABI , para su ejecútese de conformidad a lo que dispone el Art. 128 de la Ley de Régimen Municipal vigente.

f.) Ing. Gabriel Zambrano Alvarez, Vicepresidente del Concejo.

RAMON GONZALEZ ALAVA, Alcalde del cantón Bolívar, de conformidad a los que estipula el Art. 129 de la Ley de Régimen Municipal vigente, sanciono con el ejecútese y pongo en vigencia la ORDENANZA QUE

REGULA LA IMPLANTACION DE ESTRUCTURAS FIJAS DE SOPORTE DE ANTENAS Y SU INFRAESTRUCTURA RELACIONADA PARA EL SERVICIO MOVIL AVANZADO (SMA), EN EL GOBIERNO MUNICIPAL DEL CANTON BOLIVAR-MANABI.

Calceta, julio 8 del 2009.

f.) Sr. Ramón González Alava, Alcalde del cantón Bolívar.

LUIS FERRIN VERA, SECRETARIO DE LA I. MUNICIPALIDAD DEL CANTON BOLIVAR.

CERTIFICA: Que la ORDENANZA QUE REGULA LA IMPLANTACION DE ESTRUCTURAS FIJAS DE SOPORTE DE ANTENAS Y SU INFRAESTRUCTURA RELACIONADA PARA EL SERVICIO MOVIL AVANZADO (SMA), EN EL GOBIERNO MUNICIPAL DEL CANTON BOLIVAR-MANABI , fue sancionada y puesta en vigencia por el señor Ramón González Alava, Alcalde del cantón Bolívar en esta fecha.

Calceta, julio 8 del 2009.

f.) Sr. Luis Ferrin Vera, Secretario Municipal.



REGISTRO OFICIAL

ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

SUSCRIPCIONES ABIERTAS AÑO 2009

<p>REGISTRO OFICIAL (FISICO):</p> <p>Comprende un ejemplar diario, suplementos adicionales, así como los índices mensuales.</p> <p>El valor por suscripción es de USD 300 para la ciudad de Quito.</p> <p>Para el resto del país es de USD 340 incluye gastos de envío quincenal (a la sucursal Guayaquil y demás provincias)</p> <p>Valor unitario USD 1,25 por ejemplar.</p>	<p>REGISTRO OFICIAL (VIRTUAL):</p> <p>Contiene La veracidad de la información. Información en la página Web: www.corteconstitucional.gov.ec www.tribunalconstitucional.gov.ec o Info@tc.gov.ec.</p> <p>Teléfonos: (593) 2 2565 163 / 2 565 177 (Quito)</p> <p>El costo por este servicio es de USD 200 + IVA.</p>
---	--



INFORMACIÓN SUSCRIPCIONES Y VENTAS
Quito: Av. 12 de Octubre y Pasaje Nicolás Jiménez, Edif. Corte Constitucional **Telf.: 2234 540**
Almacén Editora Nacional:
 Mañosca 201 y Av. 10 de Agosto. **Telf. 2430110**
Almacén Sucursal Guayaquil:
 En Malecón 1606 y 10 de Agosto, Edif. Municipalidad de Guayaquil. **Telf. (04) 2527107**



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