



REGISTRO OFICIAL

ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

SUPLEMENTO

Año III - Nº 661

**Quito, miércoles 14 de
marzo del 2012**

Valor: US\$ 1.25 + IVA

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

Quito: Avenida 12 de Octubre
N 16-90 y Pasaje Nicolás Jiménez

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

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

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

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

800 ejemplares -- 56 páginas

www.registroficial.gob.ec

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

SUMARIO:

Págs.

CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN

DICTÁMENES:

- 003-12-DTI-CC** Declárase la constitucionalidad de las disposiciones contenidas en el Acuerdo de cooperación en materia de representación diplomática entre la República del Ecuador y la República del Perú en razón de que guardan armonía con la Constitución 2
- 004-12-DTI-CC** Declárase la constitucionalidad del “Acuerdo de alcance parcial de complementación económica entre el gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República de Guatemala”, siempre que se dé cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 281 numeral 2 y artículo 306 inciso segundo 9
- 008-11-DTI-CC** Declárase la constitucionalidad de las disposiciones contenidas en el Addendum al Convenio entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República del Perú para la Cooperación entre Administraciones Tributarias en razón de que guardan armonía con la Constitución 13

SENTENCIAS:

- 043-10-SEP-CC** Acéptase parcialmente la acción extraordinaria de protección demandada por Gustavo Ayala Pullas, representante legal de la Compañía Licores de Exportación S. A. -LICORESA- y déjase sin efecto la sentencia emitida por la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, en el recurso de casación Nº 152-2007 23
- 012-12-SCN-CC** Niégase la consulta de constitucionalidad propuesta por el Tribunal Distrital Contencioso Administrativo y Fiscal Nº 5 de Loja y Zamora Chinchipe, por no ser el artículo 22 de la Ley de Caminos contrario a la Constitución ni a los tratados internacionales 45

	Págs.
013-12-SCN-CC Niégase la consulta de constitucionalidad formulada por el Juez Primero de Garantías Penales de Carchi, respecto de la Resolución del Consejo de la Judicatura del 6 de enero del 2000	48
 ORDENANZA MUNICIPAL:	
- Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón La Libertad: Para el uso, alquiler y funcionamiento de las instalaciones deportivas, denominado "Ciudad Deportiva La Libertad"	54

El Dr. Edgar Zárate Zárate, como juez constitucional sustanciador, de conformidad con los artículos 107 numeral 1, 108 y 109 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, determina su competencia para efectos de control respecto al dictamen sobre la necesidad de aprobación legislativa de los Tratados y Convenios Internacionales.

El 23 de junio del 2011, el Dr. Edgar Zárate Zárate, juez constitucional sustanciador, remite a la Secretaría General de la Corte Constitucional el informe respectivo, a fin de que sea conocido por el Pleno del organismo. En Sesión Ordinaria del 14 de julio del 2011, el Pleno de la Corte Constitucional aprobó el informe presentado por el juez constitucional sustanciador y ordenó la publicación del texto del convenio en el Registro Oficial.

Quito, D. M., 28 de febrero del 2012

II. TEXTO DE LAS NOTAS REVERSALES QUE SE EXAMINA

DICTAMEN N.º 003-12-DTI-CC

"No. 20.610 GM/SRB/DGRFP

CASO N.º 0017-11-TI

Quito, 24 de agosto de 2010

**CORTE CONSTITUCIONAL
PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN**

Juez constitucional sustanciador: Dr. Edgar Zárate Zárate

Excelentísimo Señor Ministro:

I. ANTECEDENTES

Tengo a honra dirigirme a usted en relación con su atenta Nota RE No GAB /6/12/93 de 24 de agosto de 2010 sobre el entendimiento alcanzado entre el señor Presidente de la República del Ecuador y el Excelentísimo señor Presidente de la República del Perú, el 9 de junio de 2010 para que los dos países se presten cooperación recíproca en la representación de sus intereses ante terceros Estados, cuyo texto reza:

Resumen de admisibilidad

"NOTA RE No. GAB -6-12/93

El doctor Alexis Mera Giler, secretario nacional jurídico de la Presidencia de la República, mediante oficio N.º T. 5914-SNJ-11-661 del 27 de abril del 2011, comunicó a la Corte Constitucional, para el periodo de transición, las Notas Reversales por las que la República del Ecuador y Perú establecen Cooperación Recíproca en la representación de sus intereses ante terceros, suscritas el 24 de agosto del 2010, para que, de conformidad con el artículo 438, numeral 1 de la Constitución de la República, expida el correspondiente dictamen acerca de la constitucionalidad de Tratados Internacionales.

Lima, 24 de agosto de 2010

El objetivo de las Notas Reversales es establecer un mecanismo de cooperación en materia de representación diplomática bajo las modalidades y en los destinos que el Ministerio de Relaciones Exteriores de la República del Perú y el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración de la República del Ecuador, identifiquen y ante terceros Estados así lo consientan.

Excelentísimo Señor Ministro:

De acuerdo a lo establecido en el artículo 109 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, mediante memorando N° 329-CC-SG del 9 de mayo del 2011, la Secretaría General de la Corte Constitucional, de conformidad con el sorteo realizado el 5 de mayo del 2011, remite el caso N.º 0017-11-TI al Dr. Edgar Zárate Zárate, como juez constitucional sustanciador.

Tengo a honra dirigirme a Su Excelencia a fin de referirme al Entendimiento alcanzado entre el señor Presidente de la República del Perú y el Excelentísimo señor Presidente de la República del Ecuador, el 9 de junio de 2010, para que nuestros países se presten cooperación recíproca en la representación de sus intereses ante terceros Estados.

Al respecto, tengo a bien formalizar dicho Entendimiento para establecer un mecanismo de cooperación en materia de representación diplomática bajo las modalidades y en los destinos que el Ministerio de Relaciones Exteriores de la República del Perú y el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e integración de la República del Ecuador identifiquen y ante los terceros Estados que así lo consientan.

El mecanismo de cooperación en materia de representación diplomática se sustentaría en lo establecido en los tratados multilaterales pertinentes y, particularmente, en lo dispuesto en los Artículos 6, 45 y 46 de la Convención de

Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 18 de abril de 1961. Tal mecanismo operaría en los casos en que el Perú o el Ecuador no cuenten con representación diplomática propia de un tercer Estado, ó cuando hubieren puesto término a una misión diplomática ante un tercer Estado de modo definitivo o temporal.

Los aspectos prácticos concernientes a la materialización de este mecanismo de cooperación en materia de representación diplomática se precisarían en un Acuerdo operativo a ser negociado y suscrito por quienes sean designados a tal efecto por el Ministro de Relaciones Exteriores de la República del Perú y el Ministro de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración de la República del Ecuador. Dicho Acuerdo operativo se formalizaría dentro de los noventa días de la entrada en vigor del presente acuerdo, del cual sería parte integrante.

La presente y la Nota que con el mismo tenor tenga a bien hacerme llegar su Excelencia constituirían un Acuerdo entre nuestros dos países, el mismo que entraría en vigor en la fecha de la última comunicación por la que las Partes se notifiquen haber cumplido sus respectivos procedimientos internos a tal efecto.

En la convicción de que la cooperación en la representación diplomática entre nuestros países contribuirá al fortalecimiento de los ideales de amistad e integración peruano-ecuatoriana, hago propicia la ocasión para renovar a Su Excelencia los sentimientos de mi más alta consideración y aprecio.

*José Antonio García Belaude
Ministro de Relaciones Exteriores”*

La presente y la Nota que con el mismo tenor se ha servido hacerme llegar constituirían un Acuerdo entre nuestros dos países, el mismo que entraría en vigor en la fecha de la última comunicación por la que las Partes se notifiquen haber cumplido sus respectivos procedimientos internos a tal efecto.

Hago propicia la ocasión para reiterar a Usted las seguridades de mi más alta y distinguida consideración y aprecio personal.

*Ricardo Patiño Aroca
Ministro de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración*

NOTA RE No. GAB-6-12/93

Lima, 24 de agosto de 2010

Excelentísimo Señor Ministro:

Tengo a honra dirigirme a Su Excelencia a fin de referirme al Entendimiento alcanzado entre el señor Presidente de la República del Perú y el Excelentísimo señor Presidente de la República del Ecuador, el 9 de junio de 2010, para que nuestros países se presten cooperación recíproca en la representación de sus intereses ante terceros Estados.

Al respecto, tengo a bien formalizar dicho Entendimiento para establecer un mecanismo de cooperación en materia de representación diplomática bajo las modalidades y en los destinos que el Ministerio de Relaciones Exteriores de la República del Perú y el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración de la República del Ecuador identifiquen y ante los terceros Estados que así lo consientan.

El mecanismo de cooperación en materia de representación diplomática se sustentaría en lo establecido en los tratados multilaterales pertinentes y, particularmente, en lo dispuesto en los Artículos 6, 45 y 46 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 18 de abril de 1961. Tal mecanismo operaría en los casos en que el Perú o el Ecuador no cuenten con representación diplomática propia de un tercer Estado, ó cuando hubieren puesto término a una misión diplomática ante un tercer Estado de modo definitivo o temporal.

Los aspectos prácticos concernientes a la materialización de este mecanismo de cooperación en materia de representación diplomática se precisarían en un Acuerdo operativo a ser negociado y suscrito por quienes sean designados a tal efecto por el Ministro de Relaciones Exteriores de la República del Perú y el Ministro de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración de la República del Ecuador. Dicho Acuerdo operativo se formalizaría dentro de los noventa días de la entrada en vigor del presente acuerdo, del cual sería parte integrante.

La presente y la Nota que con el mismo tenor tenga a bien hacerme llegar su Excelencia constituirían un Acuerdo entre nuestros dos países, el mismo que entraría en vigor en la fecha de la última comunicación por la que las Partes se notifiquen haber cumplido sus respectivos procedimientos internos a tal efecto.

En la convicción de que la cooperación en la representación diplomática entre nuestros países contribuirá al fortalecimiento de los ideales de amistad e integración peruano-ecuatoriana, hago propicia la ocasión para renovar a Su Excelencia los sentimientos de mi más alta consideración y aprecio.

*José Antonio García Belaude
Ministro de Relaciones Exteriores”*

Petición de la Presidencia de la República

El doctor Alexis Mera Giler, secretario nacional jurídico de la Presidencia del Ecuador, mediante oficio N.º T. 5914-SNJ-11-661 del 27 de abril del 2011, comunicó a la Corte Constitucional, para el periodo de transición, las Notas Reversales por las que la República del Ecuador y Perú establecen Cooperación Recíproca en la representación de sus intereses ante terceros suscritas el 24 de agosto del 2010.

El objetivo de las Notas Reversales es establecer un mecanismo de cooperación en materia de representación diplomática bajo las modalidades y en los destinos que el Ministerio de Relaciones Exteriores de la República del Perú y el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración de la República del Ecuador, identifiquen y ante terceros Estados si así lo consientan.

En su comunicación, el secretario nacional jurídico establece la necesidad de que la Corte Constitucional se manifieste sobre este Instrumento Internacional y emita dictamen de constitucionalidad respecto si este requiere o no aprobación legislativa, previo a la ratificación por parte del presidente de la República del referido tratado internacional, y deja establecido que, salvo mejor criterio, no considera procedente que el acuerdo requiera aprobación legislativa, en razón de que no se encuentra en los casos previstos en el artículo 419 de la Constitución de la República, puesto que únicamente buscan formalizar el entendimiento entre Ecuador y Perú para prestarse cooperación recíproca en materia de representación diplomática.

Identificación de las normas constitucionales aplicables

Art. 416.- Las relaciones del Ecuador con la comunidad internacional responderán a los intereses del pueblo ecuatoriano, al que le rendirán cuenta sus responsables y ejecutores, y en consecuencia:

1. Proclama la independencia e igualdad jurídica de los Estados, la convivencia pacífica y la autodeterminación de los pueblos, así como la cooperación, la integración y la solidaridad.
2. Propugna la solución pacífica de las controversias y los conflictos internacionales, y rechaza la amenaza o el uso de la fuerza para resolverlos.
3. Condena la injerencia de los Estados en los asuntos internos de otros Estados, y cualquier forma de intervención, sea incursión armada, agresión, ocupación o bloqueo económico o militar.
4. Promueve la paz, el desarme universal; condena el desarrollo y uso de armas de destrucción masiva y la imposición de bases o instalaciones con propósitos militares de unos Estados en el territorio de otros.
5. Reconoce los derechos de los distintos pueblos que coexisten dentro de los Estados, en especial el de promover mecanismos que expresen, preserven y protejan el carácter diverso de sus sociedades, y rechaza el racismo, la xenofobia y toda forma de discriminación.
6. Propugna el principio de ciudadanía universal, la libre movilidad de todos los habitantes del planeta y el progresivo fin de la condición de extranjero como elemento transformador de las relaciones desiguales entre los países, especialmente Norte-Sur.
7. Exige el respeto de los derechos humanos, en particular de los derechos de las personas migrantes, y propicia su pleno ejercicio mediante el cumplimiento de las obligaciones asumidas con la suscripción de instrumentos internacionales de derechos humanos.
8. Condena toda forma de imperialismo, colonialismo, neocolonialismo, y reconoce el derecho de los pueblos a la resistencia y liberación de toda forma de opresión.

9. Reconoce al derecho internacional como norma de conducta, y demanda la democratización de los organismos internacionales y la equitativa participación de los Estados al interior de estos.

10. Promueve la conformación de un orden global multipolar con la participación activa de bloques económicos y políticos regionales, y el fortalecimiento de las relaciones horizontales para la construcción de un mundo justo, democrático, solidario, diverso e intercultural.

11. Impulsa prioritariamente la integración política, cultural y económica de la región andina, de América del Sur y de Latinoamérica.

12. Fomenta un nuevo sistema de comercio e inversión entre los Estados que se sustente en la justicia, la solidaridad, la complementariedad, la creación de mecanismos de control internacional a las corporaciones multinacionales y el establecimiento de un sistema financiero internacional, justo, transparente y equitativo. Rechaza que controversias con empresas privadas extranjeras se conviertan en conflictos entre Estados.

13. Impulsa la creación, ratificación y vigencia de instrumentos internacionales para la conservación y regeneración de los ciclos vitales del planeta y la biosfera.

Art. 418.- A la Presidenta o Presidente de la República le corresponde suscribir o ratificar los tratados y otros instrumentos internacionales.

La Presidenta o Presidente de la República informará de manera inmediata a la Asamblea Nacional de todos los tratados que suscriba, con indicación precisa de su carácter y contenido. Un tratado sólo podrá ser ratificado, para su posterior canje o depósito, diez días después de que la Asamblea haya sido notificada sobre el mismo.

Art. 419.- La ratificación o denuncia de los tratados internacionales requerirá la aprobación previa de la Asamblea Nacional en los casos que:

1. Se refieran a materia territorial o de límites.
2. Establezcan alianzas políticas o militares.
3. Contengan el compromiso de expedir, modificar o derogar una ley.
4. Se refieran a los derechos y garantías establecidas en la Constitución.
5. Comprometan la política económica del Estado establecida en su Plan Nacional de Desarrollo a condiciones de instituciones financieras internacionales o empresas transnacionales.
6. Comprometan al país en acuerdos de integración y de comercio.

7. Atribuyan competencias propias del orden jurídico interno a un organismo internacional o supranacional.

8. Comprometan el patrimonio natural y en especial el agua, la biodiversidad y su patrimonio genético.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia de la Corte

La Corte Constitucional tiene competencia para emitir un dictamen de constitucionalidad previo y vinculante a la ratificación por parte de la Asamblea Nacional de los tratados internacionales u otros instrumentos internacionales, es decir, de los que van a formar parte del ordenamiento jurídico nacional como en el presente caso, al tratarse de un acuerdo de asistencia diplomática recíproca entre las Repúblicas del Ecuador y Perú, contenido en cartas reversales suscritas entre los ministros de Relaciones Exteriores de ambas naciones. El objetivo de las Notas Reversales es establecer un mecanismo de cooperación en materia de representación diplomática bajo las modalidades y en los destinos que el Ministerio de Relaciones Exteriores de la República del Perú y el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración de la República del Ecuador, identifiquen y ante terceros Estados así lo consientan.

Los artículos 429 y 438 numeral 1 de la Constitución de la República, establece que la Corte Constitucional, es el máximo órgano de control e interpretación constitucional, competente para resolver mediante dictamen vinculante sobre la constitucionalidad de los instrumentos internacionales. Además, conforme el artículo 75, numeral 3 literal **d** de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la Corte Constitucional es competente para ejercer el control de constitucionalidad de los tratados internacionales. Por su parte, el Capítulo V, "Control constitucional de los tratados internacionales" y artículo 107 *ibídem*, establecen las modalidades de control constitucional de los tratados internacionales, entre los cuales se hace referencia al control previo a la aprobación legislativa, y según lo establece el artículo 110, numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, los Tratados Internacionales que requieran aprobación legislativa tendrán un control automático de constitucionalidad antes de su ratificación, previo a iniciarse el respectivo proceso de aprobación legislativa.

Naturaleza jurídica, alcances y efectos del control constitucional de los Instrumentos Internacionales

El control respecto a la constitucionalidad de un determinado instrumento que contenga disposiciones de carácter normativo no puede estar exento del análisis de compatibilidad de aquella normativa con la Constitución de la República; en aquel sentido, la propia Carta Fundamental consagra dentro de su artículo 417 que: "Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución[...]", correspondiéndole suscribir o ratificar aquellos tratados u otros instrumentos

internacionales al presidente de la República. En aquel sentido, el apego al texto constitucional de estos instrumentos internacionales y de la normativa en ellos contenidos debe ser evidente, y cualquier vulneración de esta normativa con el texto constitucional comportará una causal para demandar la inconstitucionalidad de dicho instrumento o a su vez no permitirá que el mismo pueda ser ratificado por parte de la Asamblea Nacional.

"El sentido del control previo de inconstitucionalidad [...] es evitar que un tratado internacional contrario a la Constitución entre en vigor. Dicha entrada en vigor significará no solo la presencia en el ordenamiento jurídico interno de una norma inconstitucional, sino también la adquisición de compromisos externos que resulten opuestos al ordenamiento jurídico fundamental"¹.

En aquel sentido surgen varios mecanismos para ejercitar dicho control de constitucionalidad tratándose de los instrumentos internacionales; surge así el dictamen respecto a la aprobación legislativa; control constitucional previo a la aprobación legislativa y el control sobre las resoluciones mediante las cuales se imparte la aprobación legislativa. El segundo de aquellos es objeto del presente caso; en tal virtud debemos establecer como interrogante central si el texto de las cartas reversales que establecen un mecanismo de cooperación en materia de representación diplomática bajo las modalidades y en los destinos que el Ministerio de Relaciones Exteriores de la República del Perú y el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración de la República del Ecuador, identifiquen y ante terceros Estados si así lo consientan, se encuentra acorde con el texto constitucional, previo a la aprobación por la Asamblea Nacional y ratificación por el Presidente de la República

Está plenamente justificado el control constitucional dentro de la vida jurídica de cada uno de los Estados, y aquel control se hace extensivo también al ámbito del Derecho Internacional y, en la especie, a los Instrumentos Internacionales, ya que si bien aquel mecanismo de control se ha producido para limitar el poder de los órganos tradicionales que lo detentan, las temáticas abordadas dentro de un instrumento internacional tienden a contener derechos que les asisten a los particulares de un Estado suscriptor. En nuestro medio, la principal fuente de legitimidad a la hora de la suscripción de un tratado, convenio o cualquier instrumento internacional, está dada por el respeto a las normas constitucionales.

Pese a aquella posición, el tratado, convenio o instrumento internacional para alcanzar su validez completa tiene que ser celebrado y ratificado solemnemente, para lo cual requiere un proceso previo entre el cual consta el control formal de la constitucionalidad previa: "Un punto esencialmente delicado es el de la constitucionalidad de los tratados y más instrumentos internacionales. En primer término su negociación, suscripción, ratificación y entrada en vigencia, tiene que seguir las normas constitucionales,

¹ Pablo Pérez Tremps, "Los procesos constitucionales: La experiencia española", Editorial Palestra, Lima, 2006, pág. 93

pues de otro modo serían formalmente inconstitucionales”², argumento con el cual está de acuerdo esta Corte.

Otro argumento sustentado por el Derecho Internacional es el compromiso de los Estados suscriptores de respetar y adaptar su normativa interna a los preceptos contenidos en un instrumento internacional, lo cual comporta un mayor compromiso por parte del Estado suscriptor de asumir disposiciones que no violen la normativa constitucional.

En lo que respecta a nuestro país, la Constitución ecuatoriana, en el artículo 416, determina que “las relaciones del Ecuador con la comunidad internacional responderán a los intereses del pueblo ecuatoriano, al que le rendirán cuenta sus responsables y ejecutores, y en consecuencia: 11. Impulsa prioritariamente la integración política, cultural y económica de la región andina, de América del Sur y de Latinoamérica”. (Lo subrayado es nuestro).

El rol de la Asamblea Nacional

Bajo una democracia representativa, el rol que asume el órgano legislativo es primordial, ya que encarna la voluntad popular expresada mediante sus representantes en el parlamento, de lo que se colige que siendo el parlamento el órgano de representación popular del Estado, debe aprobar la incursión de nuestro país en un compromiso internacional

El artículo 419 de la Constitución establece: “La ratificación o denuncia de los tratados internacionales requerirá la aprobación previa de la Asamblea Nacional en los casos que: 1. Se refieran a materia territorial o de límites; 2. Establezcan alianzas políticas o militares; 3. Contengan el compromiso de expedir, modificar o derogar una ley; 4. Se refieran a los derechos y garantías establecidas en la Constitución; 5. Comprometan la política económica del Estado establecida en su Plan Nacional de Desarrollo a condiciones de instituciones financieras internacionales o empresas transnacionales; 6. Comprometan al país en acuerdos de integración y de comercio; 7. Atribuyan competencias propias del orden jurídico interno a un organismo internacional o supranacional; 8. Comprometan el patrimonio natural y en especial el agua, la biodiversidad y su patrimonio genético”.

La doctrina constitucionalista “defiende que la observancia de las normas constitucionales es condición esencial para la validez de los tratados”³; nuestra Carta Fundamental así lo prevé. El artículo 419 de la Constitución de la República señala que ratificación de los tratados internacionales requerirá de la aprobación previa de la Asamblea Nacional,

ubicando dentro de este artículo los casos en los cuales podrá intervenir el órgano legislativo.

La Asamblea Nacional, como organismo que ejerce el poder legislativo, y acorde a lo establecido en el artículo citado en el párrafo precedente, se encuentra facultada para aprobar tratados internacionales que el Ecuador suscriba con otros países; más aún tomando en cuenta que la Asamblea Nacional es elegida democráticamente por el pueblo y por ende le corresponde representarlo de manera tal que sus intereses sean protegidos; en este caso, compromisos internacionales.

En aquel sentido debemos señalar que las Cartas Reversales que establecen un Acuerdo de representación diplomática recíproca, entre Ecuador y Perú, requieren de aprobación legislativa, puesto que aún no forma parte del ordenamiento jurídico ecuatoriano, debiendo seguir el trámite establecido por la Constitución para llegar a formar parte de este. Lo que realizará la Corte Constitucional es un análisis de constitucionalidad acorde al control automático de constitucionalidad previo a la aprobación por parte de la Asamblea Nacional.

De lo expuesto se colige que el presente Acuerdo se enmarca dentro del caso contemplado en el numeral 4 del artículo 419 de la norma constitucional precitada; es decir que constituye un instrumento internacional que se refiere a derechos y garantías establecidas en la Constitución, y en tal virtud corresponde a esta Corte pronunciarse respecto a que el contenido de dicho instrumento debe estar acorde al texto constitucional previa aprobación de la Asamblea Nacional y a su ratificación por el presidente de la República.

Constitucionalidad del acto

El control de constitucionalidad del presente estatuto, como se había manifestado en líneas precedentes, es acerca de la necesidad de aprobación legislativa del mismo.

El Instrumento se enmarca dentro del numeral 2 del artículo 107 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. El control del presente Acuerdo de Cooperación y alianza política debe ser contrastado con el texto constitucional, pues la Corte debe decidir sobre la compatibilidad o no del tratado, convenio o instrumento internacional para que la Asamblea lo apruebe.

Atendiendo a un control automático, consagrado en el artículo 110 numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la Corte Constitucional realizará tanto un control formal como material del presente instrumento internacional.

Control formal

En el Acuerdo de representación diplomática recíproca entre Ecuador y Perú se observa que constituye un instrumento internacional del cual nuestro país es suscriptor y por ende requerirá de la aprobación legislativa, toda vez que este órgano, en ejercicio de la representatividad democrática, legitimará el proceso de incorporación del instrumento internacional al ordenamiento interno del país.

² Juan Larrea Holguín. “Supremacía de la Constitución y Tratados Internacionales” en FORO, Num. 1, Quito, UASB / Corporación Editora Nacional, 2003, pp. 243.

³ **Marco Monroy Cabra**, “Derecho de los Tratados”; Bogotá, Leyer, 1995, pp. 95-96. Citado por César Montaña Galarza en “Constitución ecuatoriana y Comunidad Andina”, en “La estructura constitucional del Estado ecuatoriano”, Quito, Centro de Estudios Políticos y Sociales / Universidad de Valencia / Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador / Corporación Editora nacional, 2004, pág. 348, pág. 348.

Del texto constitucional contenido en el artículo 419 se colige que el presente instrumento internacional se encuentra enmarcado dentro de la causal segunda y sexta del precitado artículo; es decir, se trata de un Acuerdo que se refiere a los derechos establecidos en la Constitución; en la especie al contenido en el artículo 275 que establece: “El régimen de desarrollo es el conjunto organizado, sostenible y dinámico de los sistemas económicos, políticos, socio-culturales y ambientales, que garantizan la realización del buen vivir, del *sumak kawsay*. El Estado planificará el desarrollo del país para garantizar el ejercicio de los derechos, la consecución de los objetivos del régimen de desarrollo y los principios consagrados en la Constitución. La planificación propiciará la equidad social y territorial, promoverá la concertación, y será participativa, descentralizada, desconcentrada y transparente. El buen vivir requerirá que las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades gocen efectivamente de sus derechos, y ejerzan responsabilidades en el marco de la interculturalidad, del respeto a sus diversidades, y de la convivencia armónica con la naturaleza”, y el artículo 276 numeral 5 que señala: “El régimen de desarrollo tendrá los siguientes objetivos: 5.- Garantizar la soberanía nacional, promover la integración latinoamericana e impulsar una inserción estratégica en el contexto internacional, que contribuya a la paz y a un sistema democrático y equitativo mundial”; por lo que se evidencia que en el presente instrumento internacional se encuentran inmersos derechos constitucionalmente reconocidos, ante lo cual el presente acuerdo se encasilla dentro de los casos que requieren la aprobación previa de la Asamblea Nacional, conforme lo determina el artículo 419 de la Constitución.

Control material

Una vez que se ha determinado que el protocolo objeto de análisis por parte de la Corte Constitucional se encuentra dentro de los casos que requieren aprobación previa de la Asamblea Nacional, es menester realizar una comparación del texto constitucional y el texto del Acuerdo recíproco de representación diplomática, objeto del presente dictamen.

El entendimiento entre los presidentes de Ecuador y Perú generó que mediante notas reversales suscritas entre el ministro de Relaciones Exteriores de la República del Perú y el ministro de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración de la República del Ecuador, se establezca un mecanismo de cooperación en materia de representación diplomática bajo las modalidades y en los destinos que dichos Ministerios lo consideren y ante terceros Estados.

En este sentido, la base del acuerdo está constituida por la representación ante terceros Estados, misma que del texto del acuerdo se sustentaría en lo dispuesto por la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, en los siguientes artículos:

“Artículo 6

Dos o más Estados podrán acreditar a la misma persona como jefe de misión ante un tercer Estado, salvo que el Estado receptor se oponga a ello.

Artículo 45

En caso de ruptura de las relaciones diplomáticas entre dos Estados, o si se pone término a una misión de modo definitivo o temporal:

- a. el Estado receptor estará obligado a respetar y a proteger, aún en caso de conflicto armado, los locales de la misión así como sus bienes y archivos;
- b. el Estado acreditante podrá confiar la custodia de los locales de la misión, así como de sus bienes y archivos, a un tercer Estado aceptable para el Estado receptor;
- c. el Estado acreditante podrá confiar la protección de sus intereses y de los intereses de sus nacionales a un tercer Estado aceptable para el Estado receptor.

Artículo 46

Con el consentimiento previo del Estado receptor y a petición de un tercer Estado no representado en él, el Estado acreditante podrá asumir la protección temporal de los intereses del tercer Estado y de sus nacionales”.

La base legal sustenta el mecanismo de representación diplomática, misma que se desenvolverá dentro de los parámetros descritos en las normas pertinentes señaladas en líneas anteriores, buscando que en casos en que el Perú o el Ecuador no cuenten con representación diplomática propia en un tercer Estado, ó cuando hubieren puesto término a una misión diplomática ante un tercer Estado de modo definitivo o temporal, tengan garantizada la gestión de representabilidad en cuidado de sus intereses.

Lo que busca esta asistencia en la gestión diplomática es que el Ecuador o el Perú indistintamente, cuenten con un cuerpo de representantes ante terceros Estados en los cuales han puesto término a una misión, ya sea de modo definitivo o temporal. Estos representantes están obligados a encontrar vías de entendimiento que protejan diversos temas y garanticen la consecución del mejoramiento de las condiciones de desarrollo en sus habitantes, ayuden a la manutención de la democracia y estabilidad política, buscando encontrar su repercusión en el respeto soberano de la nación.

En tal sentido, esta base legal, que sirve para la construcción del Acuerdo y que al mismo tiempo constituye propiamente parte del mismo, según lo establece el texto pertinente constante en la nota reversal de 24 de agosto del 2010, suscrita en la ciudad de Lima Perú, al señalar que: “el mecanismo de cooperación en materia de representación diplomática se sustentaría en lo establecido en los tratados multilaterales pertinentes y, particularmente en lo dispuesto en los artículos 6, 45 y 46 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 18 de abril de 1961...”, así como la representación diplomática del Ecuador, guarda una estrecha relación con la consecución de los objetivos del régimen de desarrollo, ya que busca directamente amparar la defensa de los sistemas económicos, políticos, socio-culturales y ambientales, que garantizan la realización del buen vivir, del *sumak kawsay*, establecidos en el artículo 275 de la Constitución de la República.

La consecución de dichos objetivos y los principios consagrados en la Constitución son planificados por el Estado ecuatoriano, mismos que pueden ser gestionados a través de negociaciones diplomáticas o por mecanismos de representación, y dentro de esta perspectiva el presente acuerdo busca, a más de fortalecer la integración y

cooperación latinoamericana, que la soberanía del Ecuador no sea afectada por falta de representación frente a terceros Estados, guardando armonía con lo establecido en el artículo 276 numeral 5 de la Constitución de la República, que establece: “El régimen de desarrollo tendrá los siguientes objetivos: 5.- Garantizar la soberanía nacional, promover la integración latinoamericana e impulsar una inserción estratégica en el contexto internacional, que contribuya a la paz y a un sistema democrático y equitativo mundial”, además de constituir este Acuerdo una forma estratégica de salvaguardar de los intereses ecuatorianos.

Al respecto, de los aspectos prácticos concernientes a la materialización de dicho mecanismo de cooperación en materia de representación diplomática, se llega a establecer que: “se precisarían en un Acuerdo operativo a ser negociado y suscrito por quienes sean designados a tal efecto por el Ministro de Relaciones Exteriores de la República del Perú y el Ministro de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración de la República del Ecuador. Dicho Acuerdo operativo se formalizaría dentro de los noventa días de la entrada en vigor del presente acuerdo, del cual sería parte integrante”, guarda relación con lo establecido en los artículos 151, 154, 416 y 423 de la Constitución de la República, por considerarse el estimado de tiempo y el contenido, con el cual dicho acuerdo entrará en vigor.

Finalmente, este acuerdo, que se desarrolla entre el ministro de Relaciones Exteriores de la República del Perú y el ministro de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración de la República del Ecuador, en Lima, Perú el 24 de agosto del 2010, tras el entendimiento alcanzado por el presidente de la República del Perú y el presidente de la República del Ecuador, al tratarse de un instrumento internacional que se realizó mediante Notas Reversales, en donde aún no se establece las modalidades, términos de actuación, ni destinos que consideren los ministros intervinientes para que operen las representaciones, se deja establecido que cuando se las constituya, estas no podrán violar los mandatos constitucionales y siempre defenderán la soberanía del Ecuador, buscando regular de manera correcta las actuaciones de los diplomáticos foráneos.

Por lo antes expuesto, se evidencia que existe concordancia entre el texto del instrumento internacional que contiene el Acuerdo de cooperación en materia de representación diplomática entre República del Ecuador y la República del Perú, con la normativa constitucional, frente a lo cual es menester que se tramite el proceso de aprobación por parte de la Asamblea Nacional, con el objeto de dotar de legitimidad a este instrumento internacional.

En la especie, se observa que el Acuerdo de cooperación en materia de representación diplomática entre la República del Ecuador y la República del Perú tiene como objetivo establecer un mecanismo de cooperación en materia de representación diplomática bajo las modalidades y en los destinos que el Ministerio de Relaciones Exteriores de la República del Perú y el Ministerio de Relaciones Exteriores Comercio e Integración de la República del Ecuador lo identifiquen y ante terceros Estados que así lo consientan.

En este sentido, la representación diplomática constituye un método estratégico en pos de precautelar los intereses del Ecuador frente a terceros Estados, dada la viabilidad que

crea para tratar temas de desarrollo interno, político y económico; por tanto, debe ser reconocida y tutelada por parte de la normativa interna, así como de instrumentos internacionales, denotándose que el presente acuerdo, puesto a consideración de la Corte Constitucional, guarda armonía con el texto constitucional y con los derechos reconocidos dentro del régimen de desarrollo en la Constitución de la República del Ecuador.

Conclusión sobre la constitucionalidad del Acuerdo de cooperación en materia de representación diplomática entre la República del Ecuador y la República del Perú

Los procesos de integración abarcan una serie de compromisos que superan las barreras políticas y económicas, alcanzando una connotación social, dentro de la cual la representación diplomática es un eje articulador primordial que permite la integración de los diversos Estados del orbe; en aquel sentido, surgen instrumentos internacionales que permiten hacer viables procesos de cooperación entre las distintas naciones, tendientes a incorporar dentro de la realidad de los Estados suscriptores medidas que permitan alcanzar objetivos comunes.

Cabe destacar que el objetivo principal de cooperación, integración y representación del presente caso se encuentra determinado para garantizar la soberanía nacional, promover la integración latinoamericana e impulsar una inserción estratégica en el contexto internacional, que contribuya a la paz y a un sistema democrático y equitativo mundial, constante en el artículo 276 numeral 5 de la Constitución de la República, y por tanto inmerso en el artículo 107 numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en virtud del cual, dentro del control de constitucionalidad de los tratados internacionales, la Corte Constitucional está facultada para intervenir respecto de la constitucionalidad de un instrumento internacional previa a la aprobación legislativa.

Es por ello que la Corte Constitucional considera que para la ratificación del presente acuerdo se requerirá la aprobación previa del legislativo, más aún considerando que el mismo se encuentra encasillado dentro de los casos que contempla el artículo 419 de la Constitución de la República, en la especie sus numerales segundo y sexto, al tratarse de un instrumento internacional que se refiere a asuntos de alianza política e integración.

IV. DECISIÓN

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

DICTAMEN

1. Declarar que el Acuerdo de cooperación en materia de representación diplomática entre la República del Ecuador y la República del Perú, suscrito en Lima el 24 de mayo del 2010, requiere aprobación previa por parte de la Asamblea Nacional, por encontrarse dentro de los casos que establece el artículo 419, numerales 2 y 6 de la Constitución de la República.

2. Las disposiciones contenidas en el Acuerdo de cooperación en materia de representación diplomática entre la República del Ecuador y la República del Perú guardan armonía con la Constitución; en consecuencia, se declara su constitucionalidad.
3. Remítase el expediente a la Presidencia de la República para la continuación del trámite de aprobación.
4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

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

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

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- f.) Ilegible.- Quito, a 9 de marzo del 2012.- f.) Ilegible- Secretaria General.

CAUSA 0017-11-TI

Razón: Siento por tal, que el Dictamen que antecede fue suscrito por el doctor Patricio Pazmiño Freire, Presidente de la Corte Constitucional, el día viernes dos de marzo de dos mil doce.- Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- f.) Ilegible.- Quito, a 9 de marzo del 2012.- f.) Ilegible- Secretaria General.

Quito. D. M., 28 de febrero del 2012

DICTAMEN N.º 004-12-DTI-CC

CASO N.º 0018-11-TI

CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN

Jueza constitucional sustanciadora: Dra. Nina Pacari Vega

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

El doctor Alexis Mera Giler, secretario nacional jurídico de la Presidencia de la República, quien actúa ante la Corte Constitucional a nombre y en representación del presidente de la República conforme Decreto Ejecutivo N.º 1246 del 8 de agosto del 2008, mediante oficio N.º T.5883-SNJ-11-667 del 28 de abril del 2011, comunicó a la Corte Constitucional, para el período de transición, la suscripción del “Acuerdo de alcance parcial de complementación económica entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República de Guatemala” suscrito el 15 de abril del 2011, para que, de conformidad con el artículo 438 numeral 1 de la Constitución de la República, se expida el correspondiente dictamen acerca de la constitucionalidad de este Convenio Internacional.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 109 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la Secretaría General de la Corte Constitucional, de conformidad con el sorteo realizado, remite el caso signado con el N.º 0018-11-TI a la Dra. Nina Pacari Vega, como jueza ponente, quien de conformidad con los artículos 107 numeral 1, 108 y 109 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, determina su competencia para efectos de control respecto al dictamen sobre la necesidad de aprobación legislativa de los Tratados y Convenios Internacionales.

El 8 de junio del 2011, la Dra. Nina Pacari Vega, jueza constitucional sustanciadora, remite a la Secretaría General de la Corte Constitucional el informe respectivo, a fin de que sea conocido por el Pleno del Organismo. En Sesión extraordinaria del 18 de agosto del 2011 a las 16h30, el Pleno de la Corte Constitucional conoció y aprobó el informe presentado por la jueza constitucional sustanciadora.

El 18 de agosto del 2011, mediante providencia, el Peno de la Corte Constitucional dispone la publicación del texto del instrumento internacional en el Registro Oficial y el portal de la Corte Constitucional, extracto que fue publicado en el Suplemento del Registro Oficial N.º 569 el día lunes 7 de noviembre del 2011.

Intervención de la Presidencia de la República

El Dr. Alexis Mera Giler, mediante oficio N.º T.5883-SNJ-11-667 del 28 de abril del 2011, remite el contenido del “Acuerdo de alcance parcial de complementación económica entre el gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República de Guatemala” para que la Corte Constitucional, de conformidad con el artículo 419 de la Constitución y el artículo 109 de la Ley Orgánica de

Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, dictamine si el presente acuerdo requiere o no aprobación legislativa.

Identificación de las normas constitucionales

Art. 417.- Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución.

Art. 418.- A la Presidenta o Presidente de la República le corresponde suscribir o ratificar los tratados y otros instrumentos internacionales.

La Presidenta o Presidente de la República informará de manera inmediata a la Asamblea Nacional de todos los tratados que suscriba, con indicación precisa de su carácter y contenido. Un tratado sólo podrá ser ratificado, para su posterior canje o depósito, diez días después de que la Asamblea haya sido notificada sobre el mismo.

Art. 419.- La ratificación o denuncia de los tratados internacionales requerirá la aprobación previa de la Asamblea Nacional en los casos que:

1. Se refieran a materia territorial o de límites.
2. Establezcan alianzas políticas o militares.
3. Contengan el compromiso de expedir, modificar o derogar una ley.
4. Se refieran a los derechos y garantías establecidas en la Constitución.
5. Comprometan la política económica del Estado establecida en su Plan Nacional de Desarrollo a condiciones de instituciones financieras internacionales o empresas transnacionales.
6. Comprometan al país en acuerdos de integración y de comercio.
7. Atribuyan competencias propias del orden jurídico interno a un organismo internacional o supranacional.
8. Comprometan el patrimonio natural y en especial el agua, la biodiversidad y su patrimonio genético.

Normativa internacional que debe observarse

Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados

Art. 18.- Obligación de no frustrar el objeto y el fin de un tratado antes de su entrada en vigor.- Un Estado deberá abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustren el objeto y el fin de un tratado:

- a) Si ha firmado el tratado o ha canjeado instrumentos que constituyen el tratado a reserva de ratificación, aceptación o aprobación, mientras no haya manifestado su intención de no llegar a ser parte en el tratado; o,

- b) Si ha manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, durante el período que preceda a la entrada en vigor del mismo y siempre que ésta no se retarde indebidamente.

Art. 26.- "Pacta sunt servanda".- Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

Art. 27.- El derecho interno y la observancia de los tratados.- Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia de la Corte

El Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, es competente para conocer y emitir el correspondiente dictamen previo y vinculante de constitucionalidad de los Tratados Internacionales, previamente a su aprobación por parte de la Asamblea Nacional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 438 numeral 1 de la Constitución.

Sobre la base de las atribuciones conferidas en el artículo 107, numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la Corte es competente para realizar el presente control y emitir un informe sobre la necesidad de aprobación legislativa, informe previo que fue aprobado por el Pleno de la Corte Constitucional en sesión extraordinaria del 18 de agosto del 2011.

Según lo establece el artículo 110 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, los Tratados Internacionales que requieran aprobación legislativa tendrán un control automático de constitucionalidad antes de su ratificación, previo a iniciarse el respectivo proceso de aprobación legislativa.

Naturaleza jurídica, alcances y efectos del control constitucional de los Tratados Internacionales.

La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico y prevalece sobre cualquier otra. En base a ello, existen varios mecanismos de control de constitucionalidad, en este caso, de los instrumentos internacionales: el dictamen respecto a la necesidad de aprobación legislativa, el control constitucional previo a la aprobación legislativa y el control sobre las resoluciones mediante las cuales se imparte la aprobación legislativa para garantizar la adecuación de dichos instrumentos internacionales con lo dispuesto en la Carta Fundamental.

El control constitucional previo a la aprobación legislativa de un tratado internacional comprende un análisis de su adecuación con lo dispuesto por la Constitución de la República ya que la propia Carta Fundamental consagra dentro de su artículo 417 que "Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución [...]".

“El sentido del control previo de constitucionalidad [...] es evitar que un tratado internacional contrario a la Constitución entre en vigor. Dicha entrada en vigor significará no solo la presencia en el ordenamiento jurídico interno de una norma inconstitucional, sino también la adquisición de compromisos externos que resulten opuestos al ordenamiento jurídico fundamental”¹.

La doctrina constitucionalista “defiende que la observancia de las normas constitucionales es condición esencial para la validez de los tratados”². De esta manera, para que un tratado o convenio tenga validez requiere de un proceso previo de control formal y material de la constitucionalidad.

“Un punto esencialmente delicado es el de la constitucionalidad de los tratados y más instrumentos internacionales. En primer término su negociación, suscripción, ratificación y entrada en vigencia, tiene que seguir las normas constitucionales, pues de otro modo serían formalmente inconstitucionales”³. De modo que un tratado internacional que requiera aprobación legislativa debe someterse al análisis respecto de su adecuación o no a la normativa constitucional, pues según el Derecho Internacional y el principio “*pacta sunt servanda*”, contenido en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, los tratados deben ser respetados de buena fe. El artículo 27 de dicha Convención también señala que: “Un Estado no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un Tratado”, correspondiendo a los Estados suscriptores respetar y adaptar su normativa interna a los preceptos contenidos en un instrumento internacional, lo cual comporta un mayor compromiso por parte del Estado suscriptor. De ahí la necesidad de un control constitucional previo de los Tratados Internacionales para que no se incorporen disposiciones inconstitucionales que violen la normativa constitucional.

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

Como lo ha señalado la Corte en resoluciones anteriores⁴, Ecuador, al ser un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, con un régimen democrático, el rol que asume la función legislativa es fundamental, ya que encarna la voluntad popular expresada mediante sus representantes en la Asamblea Nacional.

En base a lo expuesto, es fundamental que la función legislativa, como función de representación popular, intervenga en la aprobación de un compromiso internacional.

“Está plenamente justificado el control constitucional dentro de la vida jurídica de cada uno de los Estados, y aquel control se hace extensivo también al ámbito del Derecho Internacional, y en la especie a los Tratados y Convenios Internacionales... pues las temáticas abordadas dentro de un instrumento internacional tienden a contener derechos que les asisten a los particulares de un Estado suscriptor”⁵.

Es en base a ello que la Carta Fundamental, en el artículo 419, ha establecido ciertas temáticas que requieren necesariamente la aprobación de la Asamblea Nacional para garantizar el respeto a las normas constitucionales. En este caso, el “Acuerdo de alcance parcial de complementación económica entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República de Guatemala” se enmarca en una de las causales que requiere de aprobación legislativa y, en consecuencia, es necesario realizar un análisis constitucional.

El artículo 419 de la Constitución de la República determina: “La ratificación o denuncia de los tratados internacionales requerirá la aprobación previa de la Asamblea Nacional en los casos que: 1. Se refieran a materia territorial o de límites; 2. Establezcan alianzas políticas o militares.; 3. Contengan el compromiso de expedir, modificar o derogar una ley; 4. Se refieran a los derechos y garantías establecidas en la Constitución; 5. Comprometan la política económica del Estado establecida en su Plan Nacional de Desarrollo a condiciones de instituciones financieras internacionales o empresas transnacionales; 6. Comprometan al país en acuerdos de integración y de comercio; 7. Atribuyan competencias propias del orden jurídico interno a un organismo internacional o supranacional; 8. Comprometan el patrimonio natural y en especial el agua, la biodiversidad y su patrimonio genético”.

Constitucionalidad del Instrumento Internacional

Atendiendo a un control automático consagrado en el artículo 110 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la Corte Constitucional realizará tanto un control formal como material del presente Instrumento Internacional.

Control formal

El control formal no es otra cosa que examinar si el Convenio fue suscrito de conformidad con el artículo 418 de la Constitución, que determina: “A la Presidenta o Pre-

¹ Pablo Pérez Tremps, “Los procesos constitucionales: La experiencia española”, Editorial Palestra, Lima, 2006, pág. 93

² Marco Monroy Cabra, “Derecho de los Tratados”; Bogotá, Leyer, 1995, pp. 95-96. Citado por César Montaña Galarza en “Constitución ecuatoriana y Comunidad Andina”, en “La estructura constitucional del Estado ecuatoriano”, Quito, Centro de Estudios Políticos y Sociales / Universidad de Valencia / Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador / Corporación Editora nacional, 2004, pág. 348, pág. 348.

³ Juan Larrea Holguín. “Supremacía de la Constitución y Tratados Internacionales” en FORO, Num. 1, Quito, UASB / Corporación Editora Nacional, 2003, pp. 243.

⁴ Corte Constitucional del Ecuador, *Caso 020-09-TI*, Jueza Ponente Dra. Nina Pacari Vega

⁵ Corte Constitucional del Ecuador, *Caso 020-09-TI*, Jueza Ponente Dra. Nina Pacari Vega.

sidente de la República le corresponde suscribir o ratificar los tratados y otros instrumentos internacionales. La Presidente o Presidente de la República informará de manera inmediata a la Asamblea Nacional de todos los tratados que suscriba, con indicación precisa de su carácter y contenido (...). A fojas 5 a 141 del expediente consta el texto del “Acuerdo de alcance parcial de complementación económica entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República de Guatemala” suscrito por el señor Vicente Veliz Briones, embajador extraordinario, plenipotenciario en Guatemala. Si bien la norma constitucional establece que la suscripción de un Tratado corresponde a la presidenta o presidente de la República, no es menos cierto que existen ciertas autoridades de un Estado que actúan con plenos poderes de conformidad con el artículo 7, numeral 1, literal a de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, instrumento ratificado por el Estado ecuatoriano el 28 de julio del 2003, publicado en el Registro Oficial N.º 134. Así, el embajador extraordinario y plenipotenciario estaba autorizado para suscribir el Convenio que es objeto de análisis, pues actuó a nombre y en representación del Estado ecuatoriano.

Por tanto, el “Acuerdo de alcance parcial de complementación económica entre el gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República de Guatemala” constituye un instrumento internacional del cual nuestro país es suscriptor, que requiere de la aprobación legislativa, toda vez que se enmarca dentro de las temáticas establecidas en la Constitución como aquellas que requieren un control constitucional previo y su aprobación por la función legislativa.

Atendiendo al control automático de constitucionalidad, la Corte Constitucional ha determinado que este Acuerdo se enmarca dentro del numeral 1 del artículo 107 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y en la especie, dentro de lo que establece el numeral sexto del artículo 419 de la Constitución de la República, el mismo que determina: “La ratificación o denuncia de los tratados internacionales requerirá la aprobación previa de la Asamblea nacional en los casos que: 6). Comprometan al país en acuerdos de integración y de comercio”, tal como se determinó en el informe aprobado por el Pleno de la Corte Constitucional.

Control material del “Acuerdo de alcance parcial de complementación económica entre el gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República de Guatemala”

El “Acuerdo de alcance parcial de complementación económica entre el gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República de Guatemala”, a lo largo de sus 90 artículos detalla el otorgamiento de preferencias arancelarias y la eliminación de los obstáculos no arancelarios que permitan facilitar, expandir, diversificar y promover el comercio entre Ecuador y Guatemala. Por otro lado, se busca facilitar el comercio de las mercancías en las aduanas por medio de disposiciones y procedimientos de evaluación de medidas sanitarias y fitosanitarias; además pretende el fomento de la cooperación entre las partes para la profundización de las relaciones entre los sectores productivos, para el desarrollo de inversiones que coadyuven a la diversificación productiva y la integración.

Del análisis de los 90 artículos que componen el “Acuerdo de alcance parcial de complementación económica entre el gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República de Guatemala”, así como de sus anexos respecto de las preferencias arancelarias y las reglas de origen, esta Corte considera que no existe contradicción con lo dispuesto en la Constitución ecuatoriana; sin embargo, se debe tener en cuenta que el artículo 281 de la Constitución, en el capítulo Tercero del Régimen de Desarrollo, establece la soberanía alimentaria en virtud de la cual el Estado ecuatoriano debe adoptar políticas arancelarias que protejan el sector agroalimentario y pesquero nacional, para evitar la dependencia de importación de alimentos. Asimismo, el artículo 306 de la Constitución en el segundo inciso establece que el Estado propiciará las importaciones necesarias para el cumplimiento de los objetivos del desarrollo y desincentivará aquellas que afecten negativamente a la producción nacional, a la población nacional y a la naturaleza, lo cual requiere un continuo monitoreo respecto de las importaciones que se efectúen en virtud del presente acuerdo para dar cumplimiento a lo dispuesto en la Constitución.

Los artículos 20 y 78 del presente Acuerdo, que se refieren a la confidencialidad de la información, deberán adecuarse a lo dispuesto en el artículo 18 numeral 2 de la Constitución, pues la reserva de la información solo se podrá establecer de conformidad con lo dispuesto en la ley. Por tanto, se condiciona la constitucionalidad del presente Acuerdo, siempre que el establecimiento de la reserva de la información y las políticas arancelarias se adecuen a lo dispuesto en la Constitución y la ley.

III. DECISIÓN

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

DICTAMEN

1. El “Acuerdo de alcance parcial de complementación económica entre el gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República de Guatemala” requiere de aprobación previa por parte de la Asamblea Nacional por encontrarse dentro de los casos que establece el artículo 419 numeral 6 de la Constitución de la República.
2. Se declara la constitucionalidad del “Acuerdo de alcance parcial de complementación económica entre el gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República de Guatemala”, siempre que se dé cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 281 numeral 2 y artículo 306 inciso segundo.
3. Las disposiciones contenidas en los artículos 20 y 78 del “Acuerdo de alcance parcial de complementación económica entre el gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República de Guatemala” son constitucionales, siempre que se adecue su contenido con lo dispuesto en la Constitución del Ecuador, conforme los considerandos expuestos.

4. Remítase el expediente a la Presidencia de la República.

5. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

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

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

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- f.) Ilegible.- Quito, a 9 de marzo del 2012.- f.) Ilegible.- Secretaria General.

CAUSA 0018-11-TI

Razón: Siento por tal, que el Dictamen que antecede fue suscrito por el doctor Patricio Pazmiño Freire, Presidente de la Corte Constitucional, el día viernes dos de marzo de dos mil doce.- Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- f.) Ilegible.- Quito, a 9 de marzo del 2012.- f.) Ilegible.- Secretaria General.

Quito, D. M., 01 de septiembre del 2011

DICTAMEN N.º 008-11-DTI-CC

CASO N.º 0032-10-TI

CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN

Jueza Constitucional Ponente: Dra. Ruth Seni Pinoargote

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

El Doctor Alexis Mera Giler, Secretario Nacional Jurídico de la Presidencia de la República, mediante oficio N.º T.5365-SNJ-10-1094 del 14 de julio del 2010, remitió a la Corte Constitucional, para el periodo de transición, el Addendum al Convenio entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República del Perú para la cooperación entre Administraciones Tributarias, firmado en la ciudad de Piura, Perú a los 22 días del mes de octubre del 2009, para que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 438, numeral 1 de la Constitución de la República, expida el correspondiente dictamen previo y vinculante acerca de la constitucionalidad de este instrumento internacional.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 109 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la Secretaría General de la Corte Constitucional, de conformidad con el sorteo realizado, remite el caso signado con el N.º 0032-10-TI a la Dra. Ruth Seni Pinoargote, como Jueza Constitucional Sustanciadora, mediante oficio N.º 2126-CC-SG-2010 del 30 de julio del 2010, quien, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 107, numeral 1, 108 y 109 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional determina su competencia para efectos de control, respecto al dictamen sobre la necesidad de aprobación legislativa de los Tratados y Convenios Internacionales.

II. TEXTO DEL CONVENIO

ADDENDUM AL CONVENIO ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR Y EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ PARA LA COOPERACIÓN ENTRE ADMINISTRACIONES TRIBUTARIAS

Con fecha 9 de marzo de 2002, en la ciudad de Lima, el Gobierno de la República del Ecuador -a través del Ministro de Relaciones Exteriores y la Directora General del Servicio de Rentas Internas (SRI) del Ecuador- y el Gobierno de la República del Perú -a través del Ministro de Relaciones Exteriores y el Superintendente Nacional Adjunto de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT) suscribieron un Convenio para la Cooperación entre Administraciones Tributarias -en adelante EL CONVENIO.

El Artículo 3º del mencionado instrumento, respecto del "Procedimiento de Asistencia Mutua" señala que las autoridades competentes de los Estados Contratantes acordarán poner en práctica un "programa" destinado a lograr el objeto de dicho convenio.

Por su parte el Artículo 6º establece que El CONVENIO podrá ser modificado o enmendado mediante acuerdo entre los Estados Contratantes.

El Director General del Servicio de Rentas Internas (SRI) del Ecuador y el Superintendente Nacional de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria

(SUNAT) del Perú -en adelante "LAS AUTORIDADES COMPETENTES" tienen interés común en desarrollar acciones de colaboración en el ámbito fiscal y que posibiliten el mejor aprovechamiento de las herramientas informáticas, junto con el continuo intercambio de procesos de gestión de datos que mejoren la efectiva aplicación para su constante perfeccionamiento con el objetivo común de mejorar la efectiva aplicación de sus sistemas tributarios y evitar las maniobras de evasión y elusión fiscales.

Con base en lo señalado, el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República del Perú, han tenido a bien acordar el siguiente Addendum al Convenio de Cooperación suscrito el 9 de marzo de 2002:

Artículo 1°.- OBJETIVO

LAS AUTORIDADES COMPETENTES se comprometen a cooperar mutuamente en el ámbito fiscal y tributario, promoviendo el conocimiento recíproco de legislación tributaria, métodos de control tributario, la formación de conciencia y cultura tributaria y gestión de procesos básicos y políticas aplicadas en la lucha contra la evasión y elusión fiscales.

Artículo 2°.- COMPROMISOS DE COOPERACIÓN

Con la perspectiva de tal cooperación, LAS AUTORIDADES COMPETENTES se comprometen a colaborar para:

- I. Coordinar esfuerzos, experiencias y soluciones en lo relativo a la aplicación de la legislación fiscal;
- II. Promover una política de intercambio mutuo de conocimientos en el ámbito de capacitación, formación técnica, realización de pasantías, intercambio de programas, cursos, iniciativas, experiencias e investigación en el campo tributario y fiscal estableciendo procedimientos para tales efectos;
- III. Apoyar el intercambio de experiencias en materia de recursos humanos, formación tributaria especializada, y de conciencia y cultura tributaria;
- IV. Establecer un fluido intercambio de información relativo a aspectos tributarios de contribuyentes, en el ámbito de procesos de control, conforme a lo previsto en el Artículo 4° de este Addendum.

Artículo 3°.- TEMAS DE INTERCAMBIO DE CONOCIMIENTOS Y EXPERIENCIAS

Los temas a considerar en el intercambio de conocimientos y experiencias son los siguientes:

- I. Sistemas y Procedimientos para combatir la evasión y elusión fiscal.
- II. Técnicas de fiscalización.
- III. Fiscalidad Internacional.
- IV. Cobro efectivo de deudas morosas.

- V. Políticas de recursos humanos y capacitación del personal al servicio de la Administración Tributaria.
- VI. Estudios Económicos. Normativos y Tributarios.
- VII. Formación de conciencia y cultura tributaria.
- VIII. Otras ternas que las AUTORIDADES COMPETENTES puedan acordar y considerar importantes para el logro de los Objetivos de EL CONVENIO.

Todos los productos obtenidos como resultado de este Addendum a EL CONVENIO serán de propiedad común de ambas Instituciones, que podrán utilizarlos en un futuro en aquellos proyectos o aplicaciones que estimen conveniente.

Artículo 4°.- DEL INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN

1. Objeto del Intercambio

Las AUTORIDADES COMPETENTES, en el marco del objeto de este Acuerdo, intercambiarán información para administrar y hacer cumplir sus leyes nacionales relativas a los tributos que administran, incluida la información para:

- a) La determinación tanto de la liquidación y recaudación de dichos tributos, así como, en caso de corresponder, la determinación de las variaciones patrimoniales, consumo o disposición de bienes.
- b) El cobro y la ejecución de créditos tributarios.
- c) La investigación o persecución de presuntos delitos tributarios e infracciones a las leyes y reglamentos tributarios.

2. Información Habitual o Automática

Las AUTORIDADES COMPETENTES se transmitirán mutuamente información de manera habitual o automática sobre:

- a) Operaciones y/o rentas gravadas, no gravadas o Exentas, realizadas u obtenidas en el territorio de los Estados de las AUTORIDADES COMPETENTES, respecto de las personas y tributos comprendidos en este acuerdo.
- b) Informaciones generales sobre ramos de actividad económica.
- c) La información en materia de valor tendiente a determinar la veracidad o exactitud del mismo.
- d) Cualquier otro tipo de información que acuerden.

3. Información espontánea

Las AUTORIDADES COMPETENTES se transmitirán mutuamente información de manera espontánea, siempre que en el curso de sus propias

actividades haya llegado al conocimiento de una de ellas, información que pueda ser relevante y de considerable influencia para el logro de los fines mencionados en el numeral 1 de este Artículo. La información relevante y de considerable influencia se podrá transmitir por vía electrónica a menos que se solicite lo contrario por la AUTORIDAD COMPETENTE requirente.

4. Información Específica

La AUTORIDAD COMPETENTE requerida facilitará información, previa solicitud específica de la AUTORIDAD COMPETENTE requirente, para los fines mencionados en el numeral 1 de este Artículo. Cuando la información que pueda obtenerse en los archivos de la AUTORIDAD COMPETENTE requerida no sea suficiente para dar cumplimiento a la solicitud, dicha Autoridad tomará las medidas permitidas por su propia legislación, incluidas las de carácter coercitivo, para facilitar a la Autoridad requirente la información solicitada, tales como:

- a) Examinar libros, documentos, registros u otros bienes tangibles, que puedan ser pertinentes o esenciales para la investigación;
- b) Inquirir a toda persona que tenga conocimiento o que esté en posesión, custodia o control de información que pueda ser pertinente o esencial para la investigación;
- c) Hacer comparecer -de acuerdo con su propia legislación-, a toda persona que tenga conocimiento o que esté en posesión, custodia o control de información que pueda ser pertinente o esencial para la investigación, en fecha y lugar determinados, prestar declaración y presentar libros, documentos, registros u otros bienes tangibles.

Cuando una AUTORIDAD COMPETENTE solicita información con arreglo a lo dispuesto en este numeral, la AUTORIDAD COMPETENTE requerida le brindará la misma atención que lo haría a tributos de su competencia.

5. Procedimiento

Las AUTORIDADES COMPETENTES determinarán el tipo de información habitual o automática que se intercambiarán, así como la forma y procedimientos que se aplicarán para llevar a cabo los intercambios de información a que se refieren los numerales 2, 3 y 4 de este Artículo.

6. Limitaciones a la transmisión de información

En ningún caso, las disposiciones del apartado 1 de este Artículo pueden interpretarse en el sentido de obligar a las AUTORIDADES COMPETENTES a:

- i. Facilitar información cuya divulgación sería contraria al orden público,
- ii. Adoptar medidas administrativas contrarias a la legislación o práctica administrativa del Estado de la AUTORIDAD COMPETENTE requirente o requerida,

iii. Suministrar información que no se pueda obtener sobre la base de la legislación del propio Estado o en el ejercicio de su práctica administrativa normal o de las correspondientes a la otra AUTORIDAD COMPETENTE, y

iv. Facilitar información solicitada por la AUTORIDAD COMPETENTE requirente para administrar o aplicar una disposición de la ley tributaria del Estado de la AUTORIDAD COMPETENTE requirente o un requisito relativo a dicha disposición, que discrimine contra un nacional del Estado de la AUTORIDAD COMPETENTE requerida.

7. Normas para ejecutar la solicitud

Salvo lo dispuesto en el numeral 5 de este Artículo, las disposiciones de los numerales anteriores se interpretarán en el sentido que imponen a una AUTORIDAD COMPETENTE, la obligación de utilizar todos los medios legales y desplegar sus mejores esfuerzos para ejecutar una solicitud. La AUTORIDAD COMPETENTE requerida actuará con la máxima diligencia no debiendo exceder para su respuesta el plazo de seis meses a contar de la fecha de recepción de la solicitud en el caso de intercambio de información específica, prorrogable, a petición de la AUTORIDAD COMPETENTE requerida por otros dos meses adicionales, en razón de la dificultad que pueda plantear la realización de la diligencia solicitada.

En caso de imposibilidad del cumplimiento del plazo para la respuesta o de dificultad para obtener la información, la AUTORIDAD COMPETENTE requerida deberá informarlo a la AUTORIDAD COMPETENTE requirente, indicando la oportunidad en que la respuesta podría ser enviada o la naturaleza de los obstáculos, según corresponda.

La AUTORIDAD COMPETENTE requerida, cuando no sea el organismo idóneo para el cumplimiento de la solicitud, remitirá la misma sin demora al organismo pertinente e informará de ello a la AUTORIDAD COMPETENTE requirente.

8. Uso de la información recibida

Toda información recibida por una AUTORIDAD COMPETENTE se considerará secreta, de igual modo que la información obtenida en virtud de las leyes nacionales del Estado de aquella Autoridad, o conforme a las condiciones de confidencialidad aplicables en la jurisdicción del Estado que la suministra, si tales condiciones son más restrictivas. Solamente se revelará a personas o autoridades del Estado de la AUTORIDAD COMPETENTE requirente, incluidos órganos judiciales, administrativos y al Ministerio Público cuando investigue hechos constitutivos de delito, que participen en la determinación, liquidación, recaudación y administración de los tributos objeto del presente Acuerdo, en el cobro de créditos tributarios derivados de tales tributos, en la aplicación de las leyes

tributarias, en la persecución de delitos tributarios o en la resolución de los recursos administrativos referentes a dichos tributos, así como en la supervisión de todo lo anterior. Dichas personas o autoridades deberán usar la información únicamente para propósitos tributarios y podrán revelarla en procesos judiciales públicos ante los tribunales o en resoluciones judiciales del Estado requirente, en su relación con esas materias.

9. Validez legal de la información recibida

La información recibida por la AUTORIDAD COMPETENTE requirente se tendrá por válida siempre y cuando ésta haya sido emitida por la AUTORIDAD COMPETENTE requerida.

Artículo 5°.- Para los fines del presente Addendum LAS AUTORIDADES COMPETENTES se comprometen, en el marco de sus competencias y conforme a las respectivas normativas internas a:

- I. Designar representantes en el seno de sus propias estructuras que sean puntos de referencia y contacto permanente, para definir y coordinar las modalidades operativas de ejecución del presente Addendum.
- II. Enviar funcionarios especializados en las disciplinas que resulten de mutuo interés, para dar conferencias, apoyar en investigaciones y brindar asesoramiento de orden técnico-legal, previa determinación de los temas a desarrollar.
- III. Efectuar pasantías y visitas de trabajo de funcionarios, para adquirir conocimientos fiscales, tecnológicos, legales y de capacitación del personal y de formación de conciencia y cultura tributaria, de interés para cada Administración Tributaria.

Artículo 6°.- Los requerimientos de cooperación, de conformidad con este Addendum, se formularán por escrito directamente entre los funcionarios designados como representantes por las AUTORIDADES COMPETENTES. La información útil para la ejecución de los requerimientos de cooperación, deberán acompañar dicha solicitud.

Artículo 7°.- LAS AUTORIDADES COMPETENTES – de común acuerdo- podrán efectuar ampliaciones y modificaciones al presente Addendum, conforme a las necesidades de cooperación y la experiencia lo requiera.

Artículo 8°.- LAS AUTORIDADES COMPETENTES, en el ámbito de cooperación establecido, mantendrán reserva respecto a la información suministrada entre las Administraciones Tributarias, con el fin de preservar la eficacia de la política fiscal para mantener la lucha contra la evasión y elusión fiscales, de acuerdo a sus respectivas legislaciones internas, en base a lo señalado en el segundo párrafo del numeral 3.1 del Artículo 3° de EL CONVENIO.

Artículo 9°.- LAS AUTORIDADES COMPETENTES seguirán constantemente el desarrollo de la cooperación convenida a través de este instrumento y de los resultados

de conjunto de las experiencias realizadas, con el propósito de mejorar esta cooperación y elaborar, de ser el caso, ampliaciones o modificaciones al presente Addendum. Para el efecto se realizarán evaluaciones anuales a cargo de los funcionarios designados como representantes, de conformidad con el objetivo de este Addendum y cuyos resultados serán comunicados a LAS AUTORIDADES COMPETENTES.

Artículo 10°.- Cada una de las AUTORIDADES COMPETENTES asumirá el costo de la implementación y funcionamiento originados por el presente Addendum, sin perjuicio de otras fuentes de financiamiento a las que puedan acceder independientemente cada una de ellas.

Artículo 11°.- El presente Addendum permanecerá en vigor en tanto ninguno de los Estados lo dé por terminado de acuerdo con lo establecido en los numerales 6.2 y 6.3 del Artículo 6° de EL CONVENIO.

Artículo 12°.- En caso de suscitarse controversias, dificultades o dudas en la aplicación de este Addendum, LAS AUTORIDADES COMPETENTES procurarán resolverlas de mutuo acuerdo, para lo cual pueden comunicarse directamente entre sí, a fin de llegar a un acuerdo, y lograr un cabal y oportuno cumplimiento de lo establecido en el presente instrumento.

Artículo 13°.- Lo dispuesto en este Addendum se aplicará sin perjuicio de lo señalado en EL CONVENIO y de lo establecido en otros convenios suscritos o a suscribirse entre dichos Estados.

Artículo 14°.- Adicionar al literal i), inciso a), numeral 2.1 del Artículo 2 de EL CONVENIO, lo siguiente:

“...y en el caso de la República del Ecuador, el Director General del Servicio de Rentas Internas.”

El Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República del Perú ratifican la vigencia del Convenio suscrito el 9 de marzo de 2002. En todo aquello que no se diga en el presente Addendum, las autoridades competentes se sujetarán a las cláusulas contenidas en el Convenio principal.

Firmado en la Ciudad de Piura, Perú, a los 22 días del mes de octubre de 2009, en dos ejemplares originales, siendo ambos textos igualmente auténticos.

Fander Falcón Benítez
Ministro de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración del Ecuador

José Antonio García Belaunde
Ministro de Relaciones Exteriores del Perú

* Se procede a incorporar el texto del CONVENIO, suscrito en la ciudad de Lima- Perú a los nueve días del mes de marzo del dos mil dos, al que se hace referencia en el Addendum transcrito con la finalidad de realizar un control integral de constitucionalidad de los instrumentos internacionales suscritos por el Estado ecuatoriano:

**CONVENIO ENTRE LA REPÚBLICA DEL
ECUADOR Y EL GOBIERNO DE LA
REPÚBLICA DEL PERÚ PARA LA
COOPERACIÓN ENTRE ADMINISTRACIONES
TRIBUTARIAS**

ARTÍCULO 1°

OBJETO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN

1.1 Los Gobiernos de las Repúblicas del Ecuador del Perú, deseando velar por la precisa determinación y recaudación de impuestos, así como impedir la evasión fiscal y comprendiendo la necesidad de la colaboración mutua, a fin de sancionar las infracciones a las normas públicas y sociales, en relación a la evasión tributaria, han acordado prestarse asistencia mutua en estas materias en los términos que se establecen en el presente Convenio para la Cooperación entre Administraciones Tributarias.

1.2 La cooperación incluye la asistencia mutua para lograr los fines del presente Convenio, dentro del marco de la más estricta reciprocidad.

1.3 Ambos Estados asumirán las obligaciones y compromisos a los que se refiere este Convenio de conformidad y con las limitaciones que establezcan sus normas nacionales.

1.4 Las Partes se prestarán asistencia a través de los procedimientos de cooperación mutua a que se refiere el artículo 3° y mediante aquellas medidas complementarias que puedan acordar las autoridades competentes.

ARTÍCULO 2°

DEFINICIONES

2.1 Para los efectos del presente Convenio, se entenderá:

- a) Por “autoridad competente”:
 - i) En el caso de la República del Ecuador, el Director General del Servicio de Rentas Internas del Ecuador.
 - ii) En el caso de la República del Perú, el Superintendente Nacional de Administración Tributaria.
- b) Por “Estado requirente” y “Estado requerido”.

El Estado Contratante que solicite o reciba la asistencia y el Estado Contratante que proporciona o al que se solicita dicha asistencia, respectivamente.

ARTÍCULO 3°

PROCEDIMIENTO DE ASISTENCIA MUTUA

3.1 Las autoridades competentes de los Estados Contratantes acordarán poner en práctica un programa destinado a lograr el objeto de este Convenio. Dicho programa podrá incluir, el intercambio de conocimientos técnicos (incluyendo consultorías, cursos de capacitación y

pasantías), el desarrollo de nuevas técnicas de auditoría (incluyendo auditorías simultáneas e investigaciones simultáneas de delitos, en sus jurisdicciones y por sus autoridades competentes), la identificación de las nuevas áreas de evasión de impuestos y estudios conjuntos en torno a dichos sectores, la implementación de servicios al contribuyente, el desarrollo de sistemas de recaudación y otras medidas para mejorar el cumplimiento de las disposiciones en materia tributaria.

La información que se obtenga en cumplimiento de lo establecido en el Convenio será considerada reservada y no podrá transmitirse a ninguna persona distinta de las autoridades encargadas de la administración de los impuestos que son materia del presente Convenio.

3.2 Las autoridades competentes de los Estados Contratantes tratarán de resolver por mutuo acuerdo cualquier dificultad o duda derivada de la interpretación o aplicación del presente Convenio.

3.3 Las autoridades competentes de los Estados Contratantes podrán comunicarse directamente con el propósito de alcanzar un acuerdo de conformidad con lo dispuesto en este artículo.

ARTÍCULO 4°

COSTOS

4.1 Los costos ordinarios en que se incurra por la asistencia proporcionada serán sufragados por el Estado requirente, a menos que las autoridades competentes de los Estados Contratantes acuerden una forma distinta.

ARTÍCULO 5°

ENTRADA EN VIGOR

5.1 El presente Convenio entrará en vigor al efectuarse el canje de notas por los representantes de los Estados Contratantes autorizados para tal efecto, confirmando el cumplimiento de todos los requisitos constitucionales y legales necesarios para poder ejecutar este Convenio.

ARTÍCULO 6°

ENMIENDA Y TERMINACIÓN

6.1 El presente Convenio podrá ser modificado o enmendado mediante acuerdo entre los Estados Contratantes.

6.2 Este Convenio permanecerá en vigor en tanto ninguno de los Estados lo dé por terminado de acuerdo con lo establecido en el numeral siguiente.

6.3 Cualquier Estado Contratante podrá dar por terminado el Convenio bastando para ello que comunique a la otra parte su decisión por vía diplomática y, con un mínimo de tres meses de antelación.

Firmado en la ciudad de Lima, Perú, a los nueve días del mes de marzo del dos mil dos, en dos ejemplares originales, siendo ambos igualmente auténticos.

Por el Gobierno de la República del Ecuador: Heinz Moeller Freile – Ministro de Relaciones Exteriores.

Por el Gobierno de la República del Perú: Diego García-Sayán Larrabure – Ministro de Relaciones Exteriores.

Elsa de Mena: Directora General del Servicio de Rentas Internas del Ecuador

Armado Arteaga Quiñe Superintendente Nacional Adjunto de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT)

Intervención de la Presidencia de la República

Mediante oficio N.º T.5365-SNJ-10-1094 del 14 de julio del 2010 (a fs. 12), el Secretario Nacional Jurídico de la Presidencia de la República manifiesta:

“El Addendum tiene como objetivo que el Servicio de Rentas Internas del Ecuador y la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria del Perú, se presten cooperación mutua en el ámbito fiscal y tributario a fin de promover el conocimiento recíproco de la legislación tributaria, métodos de control tributario, la formación de conciencia y cultura tributaria y gestión de procesos básicos y políticas aplicadas en la lucha contra la evasión y elusión fiscales.

En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 109 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, respecto a los tratados internacionales, previamente a su ratificación por parte del Presidente de la República, éstos deben ser puestos en conocimiento de la Corte Constitucional, la cual debe resolver si requieren o no aprobación legislativa. Por lo anteriormente mencionado, mucho le agradeceré se expida la correspondiente resolución.

Salvo mejor criterio, no considero procedente que el referido Addendum requiera aprobación legislativa, en razón de que no se encuentra en los casos previstos en el Art. 419 de la Constitución de la República, puesto que el Addendum estaría promoviendo la cooperación en materia Fiscal de los Estados Partes.”

Identificación de las Normas Constitucionales

Con respecto a la protección y acceso a la información, la Constitución tiene varios artículos que los regulan, tales como:

Artículo 11, numeral 8, inciso 2, y numeral 9 .- *El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:*

8. inc. 2 *Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.*

9. *El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los Derechos garantizados en la Constitución.*

Artículo 18.- *Todas las personas, en forma individual o colectiva, tienen derecho a:*

1. Buscar, recibir, intercambiar, producir y difundir información veraz, verificada, oportuna, contextualizada, plural, sin censura previa acerca de los hechos, acontecimientos y procesos de interés general, y con responsabilidad ulterior.

2. Acceder libremente a la información generada en entidades públicas, o en las privadas que manejen fondos del Estado o realicen funciones públicas. No existirá reserva de información excepto en los casos expresamente establecidos en la ley. En caso de violación a los derechos humanos, ninguna entidad pública negará la información.

Artículo 23.- *Las personas tienen derecho a acceder y participar del espacio público como ámbito de deliberación, intercambio cultural, cohesión social y promoción de la igualdad en la diversidad. El derecho a difundir en el espacio público las propias expresiones culturales se ejercerá sin más limitaciones que las que establezca la ley, con sujeción a los principios constitucionales.*

Artículo 66, numerales 19, 20 y 21.- *Se reconoce y garantizará a las personas:*

19. *El derecho a la protección de datos de carácter personal, que incluye el acceso y la decisión sobre información y datos de este carácter, así como su correspondiente protección. La recolección, archivo, procesamiento, distribución o difusión de estos datos o información requerirán la autorización del titular o el mandato de la ley.*

20. *El derecho a la intimidad personal y familiar.*

21. *El derecho a la inviolabilidad y al secreto de la correspondencia física y virtual; ésta no podrá ser retenida, abierta ni examinada, excepto en los casos previstos en la ley, previa intervención judicial y con la obligación de guardar el secreto de los asuntos ajenos al hecho que motive su examen. Este derecho protege cualquier otro tipo o forma de comunicación.*

Artículo 147- *Son atribuciones y deberes de la Presidenta o Presidente de la República, además de los que determine la ley:*

10. *Definir la política exterior, suscribir y ratificar los tratados internacionales, nombrar y remover a embajadores y jefes de misión.*

Artículo 416, numerales 1, 3 11.- *Las relaciones del Ecuador con la comunidad internacional responderán a los intereses del pueblo ecuatoriano, al que le rendirán cuenta sus responsables y ejecutores, y en consecuencia:*

1. *Proclama la independencia e igualdad jurídica de los Estados, la convivencia pacífica y la autodeterminación de los pueblos, así como la cooperación, la integración y la solidaridad.*

3. *Condena la injerencia de los Estados en los asuntos internos de otros Estados, y cualquier forma de intervención, sea incursión armada, agresión, ocupación o bloqueo económico o militar.*

II. Impulsa prioritariamente la integración política, cultural y económica de la región andina, de América del Sur y de Latinoamérica.

Artículo 417.- Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución.

Artículo 423.- La integración, en especial con los países de Latinoamérica y el Caribe será un objetivo estratégico del Estado. En todas las instancias y procesos de integración, el Estado ecuatoriano se comprometerá a:

1. Impulsar la integración económica, equitativa, solidaria y complementaria; la unidad productiva, financiera y monetaria; la adopción de una política económica internacional común; el fomento de políticas de compensación para superar las asimetrías regionales; y el comercio regional, con énfasis en bienes de alto valor agregado.

Artículo 424.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.

Normativa internacional que debe observarse

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que en general se constituye en el marco jurídico de mayor deferencia y relevancia en la regulación internacional de los instrumentos internacionales, debido en gran parte a la masiva acogida que ha recibido por parte de la Comunidad Internacional, es sin duda un cuerpo normativo que tiene que observarse para determinar la capacidad del Estado ecuatoriano para que se ratifique y suscriba un instrumento internacional.

Así encontramos disposiciones como las contenidas en los artículos. 26; 27; 44, numeral 1; 46; 61; 62 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados que establecen:

Art. 26.- "Pacta sunt servanda". Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

Art. 27.- El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.

Art. 44.- Divisibilidad de las disposiciones de un tratado.
1. El derecho de una parte, previsto en un tratado o

emanado del artículo 56, a denunciar ese tratado, retirarse de él o suspender su aplicación no podrá ejercerse sino con respecto a la totalidad del tratado, a menos que el tratado disponga o las partes convengan otra cosa al respecto.

Art. 46.- Disposiciones de derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados. *1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifiesto en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno.*

2. Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe.

Art. 61.- Imposibilidad subsiguiente de cumplimiento. (rebus sic stantibus): *1. Una parte podrá alegar la imposibilidad de cumplir un tratado como causa para darlo por terminado o retirarse de él si esa imposibilidad resulta de la desaparición o destrucción definitivas de un objeto indispensable para el cumplimiento del tratado. Si la imposibilidad es temporal, podrá alegarse únicamente como causa para suspender la aplicación del tratado.*

2. La imposibilidad de cumplimiento no podrá alegarse por una de las partes como causa para dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación si resulta de una violación, por la parte que la alegue, de una obligación nacida del tratado o de toda otra obligación internacional con respecto a cualquier otra parte en el tratado.

62. Cambio fundamental en las circunstancias. *1. Un cambio fundamental en las circunstancias ocurrido con respecto a las existentes en el momento de la celebración de un tratado y que no fue previsto por las partes no podrá alegarse como causa para dar por terminado el tratado o retirarse de él a menos que:*

a) la existencia de esas circunstancias constituyera una base esencial del consentimiento de las partes en obligarse por el tratado, y

b) ese cambio tenga por efecto modificar radicalmente el alcance de las obligaciones que todavía deban cumplirse en virtud del tratado.

2. Un cambio fundamental en las circunstancias no podrá alegarse como causa para dar por terminado un tratado o retirarse de él:

a) si el tratado establece una frontera; o

b) si el cambio fundamental resulta de una violación por la parte que lo alega, de una obligación nacida del tratado o de toda otra obligación internacional con respecto a cualquier otra parte en el tratado.

3. Cuando, con arreglo a lo dispuesto en los párrafos precedentes, una de las partes pueda alegar un cambio fundamental en las circunstancias como causa para dar por terminado un tratado o para retirarse de él, podrá también alegar ese cambio como causa para suspender la aplicación del tratado.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia de la Corte

El Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, es competente para conocer y emitir el correspondiente dictamen, de conformidad con lo previsto en la Tercera Disposición Transitoria de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial N.º 52 del 22 de octubre del 2009.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 438, numeral 1 de la Norma Fundamental del Estado, la Corte Constitucional emitirá dictamen previo y vinculante de constitucionalidad de los Tratados Internacionales, previamente a su ratificación por parte de la Asamblea Nacional.

Sobre la base de las atribuciones conferidas en el artículo 107, numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la Corte es competente para realizar el presente control y emitir un informe sobre la necesidad de aprobación legislativa.

Según lo establece el artículo 110, numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, los Tratados Internacionales que requieran aprobación legislativa, tendrán un control automático de constitucionalidad antes de su ratificación, previo a iniciarse el respectivo proceso de aprobación legislativa.

Para resolver la presente causa, esta Corte procede a efectuar el análisis correspondiente.

Naturaleza jurídica, alcances y efectos del control constitucional de los Tratados Internacionales

Constituyéndose el Tratado Internacional en fuente de obligaciones por cuanto se lo considera como “*un acuerdo de voluntades entre dos o más sujetos de derecho internacional, destinado a producir efectos jurídicos, los cuales consisten en crear, modificar o extinguir una relación jurídica*”¹, resulta indispensable que se tome en cuenta que dentro de los tratados a suscribirse y ratificarse, se presente la posible incorporación de disposiciones que inobserven o vulneren el ordenamiento constitucional provocando una antinomia y, por ende, una falta de legitimidad formal y acoplamiento de aquellos instrumentos internacionales a la jerarquía normativa vigente.

El marco constitucional ecuatoriano ha enunciado taxativamente el orden de prelación normativa en su artículo 425, que establece: “*El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos*”. En tal virtud, se considera obligatorio el acoplamiento y respeto por parte de los tratados internacionales al texto constitucional, como también lo establece el artículo 417 de la misma norma antes citada, que obliga: “*Los tratados internacionales*

ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución”. En este sentido se hace necesario que exista un control previo y vinculante de constitucionalidad de los tratados que potencialmente puedan ser o no ratificados por parte del Estado ecuatoriano, para que la supremacía constitucional sea respetada por los convenios internacionales en los que sea parte el Estado ecuatoriano o que se constituyan en instrumentos internacionales ya ratificados y se encuentren dentro de su bloque de constitucionalidad, en lo referente a la protección de los Derechos Humanos y al alcance de las disposiciones que ahí se contengan.

Avanzando en el análisis de la naturaleza del control previo de constitucionalidad, vale la pena recalcar que al hablar de un Estado Constitucional, la fuerza de la norma suprema no se centra sólo en sus disposiciones, que pueden verse revestidas de una capacidad material de transformación o de innovación, sino además en los elementos que permiten su completo respeto y garantizan su efectivo cumplimiento. En tal virtud, el control de constitucionalidad se justifica plenamente, ya que de poco serviría una Constitución con parámetros garantistas de avanzada, de no presentarse la posibilidad de hacer cumplir sus disposiciones, lo que nos centra en la necesidad de proteger el estricto cumplimiento y acatamiento de ésta por sobre las normas internas o de tratados internacionales que obliguen o comprometan al Estado a una determinada situación jurídica. Por esta razón, se presenta la figura del dictamen respecto a la aprobación legislativa; el control constitucional previo a la aprobación legislativa y el control sobre las resoluciones mediante las cuales se imparte la aprobación legislativa, tal como lo dispone el artículo 107 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

En el presente caso nos encontramos frente al primero de los mecanismos de control de constitucionalidad señalados, en lo que respecta al “*Addendum al Convenio entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República del Perú para la Cooperación entre Administraciones Tributarias*”; por consiguiente y dando cumplimiento al trámite previsto para determinar la necesidad de aprobación legislativa del instrumento internacional antes señalado, se realizan las siguientes consideraciones interpretativas:

Se ha justificado plenamente el control de constitucionalidad que se debe realizar sobre los Tratados Internacionales en la medida en que no pueden transgredir el texto constitucional; sin embargo, otra de las razones por las cuales se hace necesario este control la encontramos en los efectos jurídicos que en la Comunidad Internacional se presentan respecto a la suscripción de uno de estos instrumentos, referente al principio “*pacta sunt servanda*” que constriñe a los Estados a cumplir sus obligaciones inter-

¹ MOROY Cabra, Marco Gerardo; “Derecho de los Tratados”; Editorial Temis; Bogotá – Colombia, 1978; P. 9.

nacionales pactadas, por lo que, de suscribirse y ratificarse un Tratado o Convenio Internacional, sin revisar su pertinencia y armonía con el texto constitucional, se pondría en riesgo la eficacia y el debido respeto a la normativa suprema, y por ende a los intereses fundamentales del Estado.

“De modo general, en todo caso, los sistemas comparados no han previsto controles ex post facto de constitucionalidad de tratados internacionales pues, por el principio pacta sunt servanda, los instrumentos internacionales deben cumplirse sin que sea posible oponer normas de derecho interno para incumplir dichos compromisos²”.

Por lo dicho, se hace evidente que un control preventivo, previo o ex ante es necesario para que se logren proteger y precautelar las disposiciones constitucionales y el principio de seguridad jurídica imperante que plantea la previsión de las normas y la continuidad de las mismas, no sea irrumpido por contradicciones o errores interpretativos que se plasmen en Tratados Internacionales que obliguen al Ecuador en determinados temas que contraríen la efectiva aplicación y operatividad de la norma suprema. Se colige entonces que la finalidad del control previo de constitucionalidad es evitar que el contenido de un tratado internacional contrario a la constitución entre en vigencia, y en tal medida se realiza la interpretación del mismo.

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

Dentro de una democracia, el órgano estatal que funge como el eje de la representatividad ciudadana es el Parlamento. En tal virtud, su actividad se debe constreñir a defender los intereses de todos los ciudadanos para cumplir con la tarea de realizar la normativa que determinará la convivencia social en búsqueda de su mejor desarrollo.

La Función Legislativa tiene una alta responsabilidad por cuanto de sus actos normativos dependerá la reglamentación del sistema jurídico-social que regula tanto a los ciudadanos como al propio Estado y sus instituciones. Sin embargo, las potestades legislativas tienen que cumplirse y realizarse acorde a los límites establecidos por la norma suprema, respetándola y acatándola en todo momento, garantizando así la seguridad jurídica y la debida aplicación y respeto a sus principios fundamentales. No pueden, por ende, emitirse actos normativos contrarios a la Constitución de la República, y por ese motivo debe revisarse los actos propios de sus funciones y competencias, para que se ajusten al texto constitucional.

Ahora bien, existen actividades del Estado, como en el caso de la suscripción de Tratados Internacionales, en las que tiene que realizarse un control de la pertinencia y respeto de lo que se pretende pactar en el Tratado con respecto a los intereses del Estado y de las personas a quienes presta sus servicios. Así, el Parlamento o, en el caso ecuatoriano, la Asamblea Nacional, como el órgano de representatividad directa de los intereses de los administrados-ciudadanos tiene dentro de sus competencias el control de los tratados internacionales a suscribirse, en los casos en que de conformidad con el artículo 419 de la Carta Magna: “1. Se refieran a materia territorial o de límites; 2. Establezcan

alianzas políticas o militares; 3. Contengan el compromiso de expedir, modificar o derogar una ley; 4. Se refieran a los derechos y garantías establecidas en la Constitución; 5. Comprometan la política económica del Estado establecida en su Plan Nacional de Desarrollo a condiciones de instituciones financieras internacionales o empresas transnacionales; 6. Comprometan al país en acuerdos de integración y de comercio; 7. Atribuyan competencias propias del orden jurídico interno a un organismo internacional o supranacional; 8. Comprometan el patrimonio natural y en especial el agua, la biodiversidad y su patrimonio genético³”. Cúmplele entonces a la Asamblea revisar el contenido de los tratados internacionales en estos temas específicos, por disposición constitucional. Es así como el “Addendum al Convenio entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República del Perú para la Cooperación entre Administraciones Tributarias” requiere que se realice dicho control, por cuanto del análisis de su contenido material se constata que se enmarca dentro de las causales establecidas por el cuerpo normativo constitucional, específicamente del numeral 4, en lo que respecta a los derechos y garantías contenidos en la Constitución.

Constitucionalidad del instrumento internacional

El tratado del que se realiza el control de constitucionalidad se enmarca dentro del numeral 1 del artículo 107 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, por lo que se revisará la pertinencia de su contenido con respecto a las disposiciones constitucionales respectivas.

Control formal

Dentro del presente caso que versa sobre el instrumento internacional sujeto a control de constitucionalidad no se han observado errores de formalidad, por cuanto se ha seguido con el procedimiento establecido en el Capítulo III del Título V del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional. Se ha emitido el informe referente al instrumento en cuestión, observando todos los procedimientos establecidos en la normativa correspondiente.

Control material del Instrumento Internacional

Una vez que se ha determinado que el instrumento internacional objeto de análisis por parte de la Corte Constitucional se encuentra dentro de los casos que requieren aprobación previa de la Asamblea Nacional, es menester determinar la correspondencia o no de éste con el texto constitucional.

² PAREDES, Gonzáles; “Evolución y análisis histórico del Control Constitucional de Instrumentos Internacionales en el Ecuador”; en TEMAS CONSTITUCIONALES, Revista del Tribunal Constitucional del Ecuador No. 7 II Trimestre, P. 64.

³ Artículo 419 de la Constitución de la República del Ecuador; R.O. 449 del 20 de octubre de 2008.

Se procede entonces a realizar el análisis de constitucionalidad del Convenio al que se trata de incorporar el Addendum materia de este control; por lo tanto, se indica que el mismo guarda pertinencia y compatibilidad con el texto constitucional ecuatoriano, en vista de que no se ha observado disposición alguna dentro de éste que contravenga o potencialmente vulnere un derecho constitucional. Sin embargo, se realiza el análisis correspondiente en lo que respecta al manejo de la información entre las Administraciones Tributarias, contenido dentro del mencionado Convenio en el artículo 3, numeral 3.1, cuando señala en su inciso segundo: “*La información que se obtenga en cumplimiento de lo establecido en el Convenio será considerada reservada y no podrá transmitirse a ninguna persona distinta de las autoridades encargadas de la administración de los impuestos que son materia del presente Convenio*”, lo cual representa un compromiso para que se respete y se mantenga en reserva la información confiada entre administraciones tributarias.

Asimismo, el Convenio, dentro de su artículo 5, en su punto 5.1 señala: “*El presente Convenio entrará en vigor al efectuarse el canje de notas por los representantes de los Estados Contratantes autorizados para tal efecto, confirmando el cumplimiento de todos los requisitos constitucionales y legales necesarios para poder ejecutar este convenio*”, disposición contenida en el Convenio que garantiza el respeto a la Constitución y a la observancia de sus disposiciones, así como a las disposiciones legales.

Continuando con el análisis de constitucionalidad del Addendum al Convenio entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República del Perú para la Cooperación entre Administraciones Tributarias, se establece que dentro de las disposiciones que se centran en el intercambio de información contenidas en este instrumento internacional se establecen varias disposiciones que regularán dicho intercambio de información, entre las cuales es preciso resaltar:

Las contenidas en el artículo 3 del Addendum, que se refieren al Intercambio de Conocimientos y Experiencias entre las administraciones tributarias que se refieren a:

- I. *Sistemas y Procedimientos para combatir la evasión y elusión fiscal.*
- II. *Técnicas de fiscalización.*
- III. *Fiscalidad Internacional.*
- IV. *Cobro efectivo de deudas morosas.*
- V. *Políticas de recursos humanos y capacitación del personal al servicio de la Administración Tributaria.*
- VI. *Estudios Económicos, Normativos y Tributarios.*
- VII. *Formación de conciencia y cultura tributaria.*
- VIII. *Otras ternas que las AUTORIDADES COMPETENTES puedan acordar y considerar importantes para el logro de los Objetivos de EL CONVENIO.*

Asimismo, el Addendum establece en su artículo 4 el régimen de intercambio de información, que se va determinando a lo largo de sus nueve apartados, los que guardan pertinencia con las disposiciones constitucionales y no afectan al ejercicio de los derechos que se encuentran dentro del máximo cuerpo normativo. Durante los nueve

apartados a los que se hace referencia en el artículo 4 del instrumento internacional objeto del presente control, se analizan los límites y procedimientos que establece la ley nacional como válidos para la obtención de información que ha de ser compartida, así como el manejo reservado de dicha información por parte de las Administraciones Tributarias de los dos países, lo que es ratificado por el artículo 8 del mencionado Addendum. Se observa que el resto del articulado contenido en el instrumento internacional responde a la principal intención de mantener una cooperación entre las Administraciones Tributarias, lo cual responde a objetivos netamente administrativos.

Conclusión sobre la constitucionalidad del Instrumento Internacional

Del análisis realizado con respecto a la constitucionalidad del instrumento internacional en cuestión, se ha determinado que existe pertinencia y compatibilidad con las disposiciones constitucionales contenidas en los artículos del cuerpo normativo supremo señalados anteriormente. Es necesario indicar que el objetivo fundamental del referido instrumento internacional establece la necesidad de incrementar la cooperación y coordinación de las Administraciones Tributarias, con la finalidad de que se promueva el conocimiento recíproco de la legislación tributaria, de los métodos de control tributario, de la formación de conciencia y cultura tributaria y gestión de procesos básicos y políticas aplicadas en la lucha contra la evasión y elusión fiscales.

IV. DECISIÓN

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

DICTAMEN

1. El Addendum al Convenio entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República del Perú para la Cooperación entre Administraciones Tributarias requiere de aprobación previa por parte de la Asamblea Nacional, por encontrarse dentro del numeral 4 del artículo 419 de la Constitución de la República.
 2. Las disposiciones contenidas en el indicado Addendum guardan armonía con la Constitución; en consecuencia, se declara su constitucionalidad.
 3. Notificar al señor Presidente Constitucional de la República con el presente dictamen, a fin de que lo haga conocer a la Asamblea Nacional.
 4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.
- f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.
- f.) Dra. Marcia Ramos Benalcázar, Secretaria General.

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

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- f.) Ilegible.- Quito, a 09 de marzo del 2012.- f.) Ilegible- Secretaría General.

CAUSA 0032-10-TI

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el doctor Patricio Pazmiño Freire, Presidente de la Corte Constitucional, el día lunes veintiséis de septiembre del dos mil once, a las 11h30.- Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- f.) Ilegible.- Quito, a 09 de marzo del 2012.- f.) Ilegible- Secretaría General.

Causa N.º 0032-10-TI

CORTE CONSTITUCIONAL, PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN.- Quito 28 de febrero de 2012, las 18:10.- Vistos: En el caso signado con el N.º 0032-10-TI se dispone: Agréguese al expediente el escrito que contiene el pedido de ampliación y aclaración formulado por el Dr. Alexis Mera Giler, Secretario Nacional Jurídico, al respecto cabe precisar: **PRIMERO-** Que, de modo general, la ampliación procede si el fallo o dictamen no resolviera todos los asuntos sometidos a la decisión del órgano competente y por su parte, la aclaración tendrá lugar si el fallo o dictamen fuere oscuro, ambiguo o abstracto; **SEGUNDO-** Que el dictamen materia de este pedido es totalmente claro y completo en cada uno de sus considerandos, los mismos que reflejan palmariamente las razones de la decisión tomada y que demuestran que se ha motivado debidamente el pronunciamiento objeto de la petición; **TERCERO-** Que, el dictamen pronunciado por el Pleno de este Organismo con respecto a este caso es claro y reviste un análisis suficiente y motivado en su texto. Por lo expuesto, se niega la solicitud de ampliación y aclaración presentada.- **Notifíquese y archívese el proceso.**

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

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

Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, Manuel Viteri Olvera y Patricio Pazmiño Freire; sin contar con la presencia de los doctores Manuel Viteri Olvera, Edgar Zárate Zárate y Hernando Morales Vinueza, en sesión del día martes 28 de febrero de dos mil doce.- Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- f.) Ilegible.- Quito, a 09 de marzo del 2012.- f.) Ilegible- Secretaría General.

Quito, D. M., 23 de septiembre del 2010

SENTENCIA N.º 043-10-SEP-CC

Caso N.º 0174-09-EP

LA CORTE CONSTITUCIONAL, para el período de transición

Juez Constitucional Ponente: **Dr. Roberto Bhrunis
Lemarie**

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

La presente acción extraordinaria de protección fue interpuesta ante la Corte Constitucional, para el período de transición, el 30 de marzo del 2009.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, a fs. 58 el Secretario General de la Corte Constitucional certificó que no se ha presentado otra solicitud con identidad de sujeto, objeto y acción, en consecuencia, la solicitud no contraviene la norma citada.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el período de transición, mediante auto del 12 de agosto del 2009, avoca conocimiento de la presente causa, y admite a trámite la acción (de fs. 102) indicando que se proceda al sorteo para la sustanciación de la misma, recayendo la competencia en la Segunda Sala de la Corte Constitucional para el período de transición.

El 26 de agosto del 2009 se efectuó el sorteo correspondiente de conformidad con lo prescrito en los artículos 9, numeral 2, y 10 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte

Constitucional, para el período de transición, según consta en el acta que se encuentra a fs. 108 del expediente, en donde el presente caso signado con el N.º 0174-09-EP, correspondió sustanciar a la Dra. Nina Pacari Vega.

Mediante auto del 26 de agosto del 2009, la Segunda Sala avoca conocimiento de esta acción extraordinaria de protección, de conformidad con lo que establece el artículo 27 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición; además se convoca para el día martes 08 de septiembre del 2009 a las 16h00, a fin que se lleve a cabo la audiencia determinada en el artículo 86, numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador.

De la Solicitud y sus argumentos

El legitimado activo, Gustavo Ayala Pullas, en su calidad de Representante Legal de la compañía LICORES DE EXPORTACION S. A. LICORESA, fundamentado en lo que establecen los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador y 52 y siguientes de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, presenta esta acción manifestando en lo principal que:

La decisión judicial impugnada es la Sentencia del 25 de febrero del 2009, dictada por la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, dentro del Recurso N.º 152-2007, que siguió la empresa LICORES DE EXPORTACIÓN S. A., LICORESA, en contra del Director General del Servicio de Rentas Internas; de igual manera impugna la providencia del 03 de marzo del 2009 a las 11h00, dictada por la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, mediante la cual se niega la solicitud de ampliación de la sentencia antes señalada.

Manifiesta el accionante que la empresa a la cual representa, presentó una acción contencioso tributaria en contra del Acta de Determinación Tributaria N.º 1170104ATIADCM00005, emitida por el señor Director Regional del Servicio de Rentas Internas del Norte, dentro de la cual se establecieron diferencias en las declaraciones del Impuesto a los Consumos Especiales, correspondiente a los meses de febrero, y de mayo a diciembre del ejercicio fiscal del año 1997, la que recayó para conocimiento y resolución de la Tercera Sala del Tribunal de lo Fiscal N.º 1, en el juicio signado con el N.º 21880-C. Expresa que se impugnaba la referida Acta de Determinación en virtud de que, en base a la normativa vigente en aquella época, con fecha 29 de diciembre de 1995, se celebró un Convenio Tributario entre la Empresa LICORES DE EXPORTACIÓN S. A., y la Dirección General de Rentas, en donde se estipulaban valores a pagar por concepto de Impuesto a la Renta, Impuesto al Valor Agregado e Impuesto a los Consumos Especiales para los ejercicios económicos 1996, 1997 y 1998. Según el legitimado activo, conforme lo establece la misma Autoridad Tributaria, en la referida Acta de Determinación, en el literal C.2.12: *"La compañía LICORES DE EXPORTACION S.A., durante el año 1997, realizó declaraciones de ICE en base con el Convenio Tributario en mención, es decir en base a la normativa vigente a diciembre del año 1995. Este convenio en su segunda cláusula estableció una modalidad de determinación mixta del Impuesto a los Consumos Especiales, para la cual la contribuyente debía efectuar*

pagos mensuales de doscientos veinte millones de sucres (S/. 220'000.000), respecto a dicho impuesto, para los meses de enero a diciembre del ejercicio económico de 1997...".

Posteriormente, mediante Resolución N.º 034 del 14 de enero de 1997 suscrita por el Economista Nicanor Moscoso P., en su calidad de Subsecretario General del Ministerio de Finanzas y Crédito Público, quien actúa en delegación del señor Ministro, se declaró nulo el convenio celebrado, y en su artículo Segundo resolvió: *"La compañía recurrente se encuentra en la obligación de satisfacer las diferencias que resulten de la comparación con lo que debió pagar que consta en los balances generales y en las declaraciones tanto de Impuesto a la Renta, como del Impuesto al Valor Agregado del ejercicio económico de 1996".*

Que el Subsecretario General del Ministerio de Finanzas y Crédito Público, actuando por delegación del Ministro, máxima Autoridad Tributaria de ese entonces, no hace referencia a una reliquidación del impuesto a los Consumos Especiales, por la clara imposibilidad de efectuar esa reliquidación, por cuanto es conocido que en ese tipo de impuesto, es el Consumidor Final quien paga el tributo. Señala que debe resaltarse el hecho de que absolutamente todos los valores recaudados por ese concepto por parte de la empresa LICORES DE EXPORTACIÓN S. A., LICORESA, fueron entregados al Fisco, por tanto no existiría por parte de la empresa un apropiamiento ilegal de impuestos recaudados, ni tampoco una falta de cobro del impuesto en los productos alcohólicos expendidos. Que en estricto cumplimiento del artículo segundo de la referida Resolución que causó estado, la empresa a la cual representa procedió a reliquidar y cancelar las diferencias correspondientes al Impuesto a la Renta y el Impuesto al Valor Agregado; es decir que se reliquidaron y cancelaron los mencionados impuestos de acuerdo a los montos efectivamente recaudados. Que la resolución del Ministro de Finanzas encargado fue ratificada por la Sala Especializada de lo Fiscal de la ex Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del 21 de diciembre de 1998, misma que causó ejecutoria; es decir, según el accionante, se ratificó la orden de reliquidación del IVA y del Impuesto a la Renta, y se dejó firme el pago del ICE efectuado de acuerdo con el convenio tributario.

Por otro lado, se impugnó el Acta de Determinación en virtud de que había operado la caducidad de la facultad determinadora de la Administración Tributaria, por cuanto por tratarse de un sistema de determinación mixto, la administración disponía del término contemplado en el numeral 3 del artículo 94 del Código Tributario, vigente a la fecha, que establece: *"En un año, cuando se trate de verificar un acto de determinación practicado por el sujeto activo o en forma mixta, contado desde la fecha de notificación de tales actos".*

La Tercera Sala del Tribunal de lo Fiscal N.º 1, dentro del juicio 21880-C, emite sentencia con fecha 25 de julio del 2007 a las 11h00, la cual fuera objeto de Recurso de Casación por parte de la Administración Tributaria, en donde expresa: *"1) De conformidad con las normas legales citadas en el Considerando Quinto del presente*

fallo, aplicables al caso que se juzga, la determinación del impuesto a la renta se efectúa: a) por declaración del sujeto pasivo; b) por actuación de la Administración, de modo mixto, en la cual se encuentra incluida la Determinación por Convenio Tributario; y, c) Por el Sistema de Estimación Objetiva Global, 2) La Ley No. 51, publicada en el Registro Oficial No. 349 de 31 de diciembre de 1993, expresamente considera que la determinación por convenio tributario es una modalidad de determinación mixto[...], 6) Por consiguiente, la verificación practicada por la Administración a la Empresa actora con relación al ejercicio económico de 1997 y sus resultados contenidos en la correspondiente Acta de Fiscalización carecen de valor jurídico y no obligan a la empresa actora, por haber sido expedidos una vez que la Autoridad demandada había perdido su competencia para ello, pues yo había operado la caducidad de la facultad de la Administración para determinar la obligación tributaria".

Señala el accionante que existe una parcializada actuación de la Sala de lo Fiscal de la Corte Nacional de Justicia, al aceptar a trámite el recurso de casación interpuesto por la administración tributaria, expresando que dentro de la sustanciación del Recurso de Casación de la Sala de lo Contencioso Tributario (Causa N.º 152-2007), de la actual Corte Nacional de Justicia, se violaron derechos constitucionales, como al debido proceso y la seguridad jurídica, y por la falta de imparcialidad de la Sala juzgadora, ya que mediante providencia del 18 de septiembre del 2007 a las 11h25, se negó el Recurso de Casación interpuesto. Que mediante escrito del 25 de septiembre del 2007, se interpuso Recurso de Hecho, tras haber sido negado el Recurso de Casación; al elevar el expediente a la Sala de lo Fiscal de la ex Corte Suprema de Justicia para que se pronuncie sobre dicho recurso de hecho, la Sala del Tribunal de lo Fiscal, en providencia del 29 de octubre del 2007 a las 12h00, confirió al Dr. Fabricio Batallas el término de cinco días para que, bajo prevenciones legales, legitime su intervención ante el Superior, ya que ofreció poder y ratificación por el Director de Rentas Internas, término que fenecía el 06 de noviembre del 2007. La Sala de lo Fiscal de la ex Corte Suprema de Justicia nuevamente ordenó al Dr. Batallas que legitime su intervención, confiriéndole el término de setenta y dos horas, el cual venció el 26 de noviembre. Al amparo de lo que establece el artículo 4 de la Ley de Casación, mediante providencia del 29 de noviembre del 2007 a las 9h00, la Sala de lo Fiscal desechó el Recurso de Hecho y por ende el de Casación interpuesto; sin embargo, mediante escrito presentado el 29 de noviembre del 2007 a las 15h05, el Dr. Carlos Marx Carrasco legitima la intervención del Dr. Batallas; es decir, tres días después de vencido el término, y con posterioridad a la providencia en la que se desechan los recursos. Con fecha 03 de diciembre del 2007, la Administración Tributaria solicitó que se revoque la providencia mediante la cual se desechó el Recurso de Hecho y por ende el de Casación interpuesto, y que mediante providencia del 17 de diciembre del 2007 a las 09h00, según el legitimado activo *"de manera ilegítima y totalmente parcializada a favor de la Autoridad Tributaria, la Sala de lo Fiscal revoca la providencia y admite a trámite el Recurso de Casación interpuesto"*.

Finalmente, expresa que en claro atropello de los Derechos Constitucionales (Seguridad Jurídica, motivación y debido proceso), con fecha 25 de febrero del 2009 a las 09h30, la Sala Especializada de lo Fiscal de la Corte Nacional de Justicia dicta sentencia dentro del Recurso N.º 152-2007, la cual en la parte resolutive establece: *"En mérito de las consideraciones expuestas, habiéndose infringido el Artículo 94 del Código Tributario, la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia de 25 de julio del 2007 expedida por la Tercera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No.1 y reconoce que no ha operado la caducidad alegada por la Empresa... "*

La referida sentencia ha sido emitida contraviniendo disposiciones constitucionales expresas del debido proceso y la propia normativa jurídica vigente para favorecer a la Autoridad Tributaria, especialmente en los procesos contenciosos tributarios seguidos por las Industrias Licoreras, *"por cuanto es público y notorio dentro de la comunidad jurídica que de los fallos emitidos dentro de la Administración Tributaria, se ha evidenciado que existe parcialización de la Sala de lo Fiscal, en contra de los contribuyentes"*.

Ante la sentencia del 25 de febrero del 2009 a las 09h30, dictada en contra de LICORESA mediante escrito de fecha 02 de marzo del 2009, se solicitó la ampliación de la misma. En providencia del 03 de marzo del 2009 a las 11h00, la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia niega la solicitud de ampliación, manifestando que la misma fue presentada de manera extemporánea, mencionando el actor *"¿Porqué a la Administración Tributaria se le dio un plazo de más de un mes para legitimar su intervención y a la empresa de mi representación se le niega su derecho alegando extemporaneidad?"*. Que la actuación de la Sala, al negarle la ampliación de la sentencia, está atentando contra el debido proceso y su derecho a la defensa, consagrados en la Constitución, ya que el argumento para negar la ampliación de la sentencia se basa en la afirmación constante en providencia del 07 de marzo del 2009, en donde se expresa que el día sábado 28 de febrero del presente año, es considerado como un día laborable para la Función Judicial, conforme consta en la decisión adoptada por el Director Ejecutivo del Consejo Nacional de la Judicatura. Según el accionante, esta apreciación administrativa contraviene normas legales, en lo principal el artículo N.º 180 de la Ley Orgánica de la Función Judicial vigente a la fecha, que establecía: *"En ningún tribunal o juzgado se tendrá por feriados otros días que los sábados y domingos, el 1ro de enero, el Viernes Santo, 1ro de mayo, el 24 de mayo, el 10 de agosto, el 9 de octubre, el 2 y 3 de noviembre y el 25 de diciembre. En las provincias se tendrá por feriados además los días cívicos provinciales. La Corte Suprema de Justicia reglamentará la forma en la que los juzgados y tribunales de lo Penal atenderán los asuntos de su competencia durante los días feriados, a fin de evitar el retardo injustificado en la administración de justicia"*.

Expresa que solo el pleno de la anterior Corte Suprema de Justicia o de la actual Corte Nacional de Justicia tiene la potestad de declarar laborable o no laborable un día distinto

al que consta tanto en la Disposición General Novena de la Ley de Servicio Civil, Carrera Administrativa y Homologación de Remuneraciones del Sector Público, y en el artículo 180 de la Ley Orgánica de la Función Judicial antes referido.

Señala que no existe norma legal alguna que faculte al pleno del Consejo Nacional de la Judicatura, ni al Presidente de dicho organismo y mucho menos al Director Ejecutivo, para inhabilitar días laborables o habilitar días no laborables. Al contrario, el Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Registro Oficial N.º 544 del 09 de marzo del 2009, en su artículo 180, numeral 6, mantiene la facultad resolutoria generalmente obligatoria que tenía la Corte Suprema de Justicia y la actual Corte Nacional de Justicia, y que una vez más se contraviene el ordenamiento jurídico.

Identificación de los derechos presuntamente vulnerados por la decisión judicial

Según el accionante en el fallo objeto de la acción extraordinaria de protección se le han vulnerado los siguientes derechos Constitucionales: derecho a una tutela judicial imparcial y expedita, el debido proceso, la debida motivación y la seguridad jurídica.

“Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de 10.5 resoluciones judiciales será sancionado por la Ley”.

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

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá los siguientes garantías:

c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.

k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creados para el efecto.

1) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”.

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

Pretensión concreta

Con estos antecedentes, el legitimado activo solicita que la Corte Constitucional declare la violación de derechos constitucionales contenidos en la sentencia dictada el 25 de febrero del 2009, “mediante la cual de manera parcializada, violando las garantías constitucionales del debido proceso, de la seguridad jurídica y del derecho a la defensa” se dictó en contra de su representada, por parte de los Señores Jueces Nacionales, Dr. Genaro Eguiguren Valdivieso, José Vicente Troya Jaramillo y Meri Alicia Coloma Romero, integrantes de la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia y que, por consiguiente, como producto de ello, se deje sin efecto la providencia del 03 de marzo del 2009 a las 11h00, dictada por la referida Sala, mediante la cual se niega a la empresa de su representación la solicitud de ampliación de la sentencia; que se disponga la reparación integral; de igual forma, solicita que al avocar conocimiento de la presente acción extraordinaria de protección, la Sala de Sustanciación suspenda la ejecución del fallo hasta que la misma haya sido resuelta por el Pleno de la Corte Constitucional.

De la contestación y sus argumentos

Con fecha 08 de septiembre del 2009, la doctora Meri Alicia Coloma y los doctores José Vicente Troya Jaramillo y José Suing Nagua, en calidad de Jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, y Conjuez Permanente respectivamente, presentan el respectivo informe de descargo dentro de la Acción Extraordinaria de Protección N.º 0174-09-EP, señalando en lo principal: Que el representante legal de LICORES DE EXPORTACIÓN S. A., sustenta que la sentencia y la providencia referidas violan los derechos constitucionales consagrados en los artículos 75 y 82; en los literales *c*, *k* y *h* del numeral 7 y en el numeral 1 del artículo 76 de la Constitución de la República. La sentencia del 25 de febrero del 2009, dictada dentro del recurso N.º 152-2007, tuvo origen en el recurso de hecho interpuesto el 3 de diciembre del 2007, por el cual, la entonces Sala de lo Fiscal de la ex Corte Suprema de Justicia, aceptó el recurso de casación propuesto el 6 de septiembre de ese mismo año por el Director General del Servicio de Rentas Internas, en contra de la sentencia del 25 de julio del 2007, expedida por la Tercera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal N.º 1, con sede en la ciudad de Quito, dentro del juicio 2297.

Que dicho recurso fue admitido porque cumplía con todos los requisitos de procedencia, legitimación, oportunidad y formalidad, previstos en los artículos 2, 4, 5 y 7 de la Ley de Casación.

La Sala casó la sentencia del 25 de julio del 2007 expedida por la Tercera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal N.º 1, y reconoció que no había operado la caducidad alegada por LICORES DE EXPORTACIÓN S. A. LICORESA.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia de la Corte

El Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, es competente para conocer y resolver el presente acción, de conformidad con la Constitución de la República del Ecuador y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 436, numeral 6 de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para expedir sentencias que constituirán jurisprudencia vinculante respecto a las acciones de protección.

Para resolver la causa, esta Corte procede a efectuar el análisis de fondo correspondiente.

Naturaleza jurídica, alcances y efectos de la acción extraordinaria de protección

La acción extraordinaria de protección procede exclusivamente en contra de sentencias o autos en firme o ejecutoriados, y en esencia, la Corte Constitucional, para el período de transición, por medio de esta acción excepcional, solo se pronunciará respecto a dos cuestiones principales: la vulneración de derechos constitucionales o la violación de normas del debido proceso.

La naturaleza de la acción extraordinaria de protección consiste en que la vulneración de derechos constitucionales o la violación de normas del debido proceso no queden en la impunidad, por lo que asumiendo el espíritu tutelar de la vigente Carta Fundamental, mediante esta acción excepcional se permite que las sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriadas puedan ser objeto de revisión por parte del más alto órgano de control de constitucionalidad en el país como es la Corte Constitucional, por lo que los alcances que asume esta acción extraordinaria abarcan a las resoluciones ejecutoriadas, las mismas que como medida excepcional pueden ser objeto de análisis ante el supuesto de vulneración de los preceptos constitucionales antes descritos, teniendo como efecto inmediato, si se encontrare la vulneración de estos derechos, la reparación del derecho violado, y por ende el dejar sin efecto la resolución firme o ejecutoriada que ha sido impugnada.

Vulneración de derechos fundamentales

Bajo el nuevo paradigma del Estado ecuatoriano como un Estado Constitucional de Derechos y Justicia: *"cambia, sobre todo, la naturaleza misma de la democracia. La constitucionalización rígida de los derechos fundamentales -imponiendo obligaciones y prohibiciones a los poderes públicos - ha en efecto insertado en la democracia una dimensión 'sustancial', que se agrega a la tradicional dimensión 'política', meramente formal o procedimental"*¹.

En el Estado Constitucional, los actores judiciales tienen la obligación de hacer respetar las normas constitucionales sustanciales, mismas que no son otra cosa que los derechos

constitucionales, siendo todos nosotros titulares de aquellos derechos, radicando en esa titularidad la verdadera esencia de la democracia y de la soberanía popular².

Tradicionalmente desde el Estado liberal francés se asocia a la noción de derechos fundamentales con los tradicionales derechos civiles y políticos; sin embargo, dentro de la dinámica que caracteriza al Derecho y en especial a los Derechos Humanos, aquellos se hacen extensivos a otros derechos como los Económicos, Sociales y Culturales, o de los derechos de última generación, que en su conjunto constituyen una amalgama de derechos que deben ser protegidos por los jueces constitucionales.

La Constitución vigente, en su artículo 94, determina que: *"la acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución"*[...]; aquello evidencia el espíritu garantista de la actual Carta Constitucional, misma que consagra como el más alto deber del Estado ecuatoriano la protección de los derechos que nos asisten a todas las personas. Bajo esta dinámica cabe destacar que el texto constitucional habla de derechos constitucionales, lo cual comprende un universo mucho más amplio que la categoría derechos constitucionales, empleada en el artículo 52, literal *b* de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, en donde como requisito de procedibilidad se determina que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos constitucionales. Por ende y aplicando un criterio de jerarquización normativa, la Corte ha de entender que lo que prima es la disposición constitucional y su espíritu garantista, ante lo cual esta acción extraordinaria de protección se hace extensiva a la violación de derechos constitucionales.

Otra cuestión que debe establecerse es respecto a si solo opera en resoluciones de funcionarios judiciales: al respecto mencionaremos que el texto constitucional habla de autos y sentencias definitivas, lo cual evidencia que mediante una acción extraordinaria de protección se dirige hacia resoluciones emitidas por funcionarios que ostentan un poder jurisdiccional, con el espíritu que todas las resoluciones que puedan contener la vulneración de un derecho constitucional sean revisables en aras de evitar la injusticia, y precisamente ahí radica la trascendencia de la institución jurídica en análisis, puesto que se pretende revisar las resoluciones judiciales definitivas.

La naturaleza extraordinaria de este recurso obliga a que su procedencia se dé exclusivamente cuando se hayan agotado los medios procesales de impugnación, lo cual coloca a la acción extraordinaria de protección como una medida

¹ Luigi Ferrajoli, *"La Democracia Constitucional"* en Desde otra mirada: Textos de Teoría Crítica de Derecho; Christian Courtis, compilador, Eudeba; Buenos Aires, 2001, pp. 262.

² Luigi Ferrajoli, *"La democracia constitucional"*. Obra citada, pp. 263.

excepcional a ser invocada exclusivamente ante el agotamiento de la vía jurisdiccional en todas sus fases; solo ahí la Corte Constitucional intervendrá y exclusivamente respecto a una resolución definitiva en donde se hayan violado derechos constitucionales o normas del debido proceso, situación parecida a lo que acontece en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

La garantía de esta acción extraordinaria se hace extensiva no solo a acciones, sino también a omisiones, entendiendo aquella como el dejar de hacer algo teniendo la obligación jurídica de hacerlo, lo cual aplicado a la institución en estudio armoniza la obligatoriedad de todo funcionario público y de los particulares a respetar la Constitución y las normas contenidas en ella, en donde se incorporan tanto las normas del debido proceso como los derechos que nos asisten a las personas.

En fin, la acción extraordinaria de protección pretende amparar los derechos que nos asisten a las personas, derechos que en una visión amplia no se limitan exclusivamente a derechos constitucionales, sino que en concordancia con las tendencias modernas del constitucionalismo, lejos de competir unos derechos con otros, siguiendo una suerte de “darwinismo jurídico”, lo que se pretende es que todos los derechos constitucionales sean protegidos por esta acción.

“El Estado constitucional tiene por fin al hombre, al ser humano. Éste no puede desarrollar su personalidad ni contribuir al progreso social si no ejerce plenamente los derechos inherentes a su condición”³.

Violación de normas del Debido Proceso

El artículo 169 de la Constitución de la República determina que: *“El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”*. De lo manifestado en el texto constitucional se colige que en aras de una correcta y adecuada administración de justicia, un mecanismo idóneo para alcanzarla es la instauración de un proceso en donde deben respetarse las garantías, principios y derechos consagrados en la Carta Fundamental del Estado ecuatoriano.

El Dr. Jorge Zavala Baquerizo, haciendo referencia al debido proceso en materia penal manifiesta: *“[...] el Debido Proceso es el que se inicia, se desarrolla y concluye respetando y haciendo efectivos los presupuestos, los principios y las normas constitucionales, legales e internacionales aprobados previamente, así como los principios generales que informan al Derecho Procesal Penal, con la finalidad de alcanzar una justa Administración de Justicia, provocando como efecto inmediato la protección integral de la seguridad jurídica del ciudadano, reconocida constitucionalmente como un derecho”⁴.*

El debido proceso se convierte en un pilar fundamental para la defensa de los derechos de las personas que intervienen dentro de un juicio; alrededor de aquel se articulan una serie de principios y garantías básicas que permiten una correcta administración de justicia, y justamente con aquel espíritu, la Constitución ecuatoriana, en el capítulo octavo del Título II, consagra en su artículo 76 las garantías básicas del debido proceso: *“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...)”*; determinando a lo largo de los siete numerales de este artículo garantías afines a todo proceso en el país.

Debido a que la supuesta violación a normas del debido proceso es el objeto principal de la presente demanda, la Corte Constitucional analizará este tópico con detenimiento en las consideraciones relativas al caso en concreto.

El rol de la Corte en la protección de derechos constitucionales y normas del debido proceso

En la acción extraordinaria de protección el Juez Constitucional, mediante un control concreto, pretende tutelar derechos subjetivos de las partes intervinientes en el litigio, lo cual según palabras de Zagrebelsky *“[...] Se basa en la apreciación de las razones de los derechos tal y como aparecen reflejados en los casos concretos, poniéndose la ciencia del derecho al servicio de los derechos subjetivos”⁵.*

Según Dworkin [...] *todo juez es capaz y debe interpretar de forma acertada la Constitución en todos los casos [...]*⁶. Con aquel espíritu, el rol que cumple la Corte Constitucional mediante la acción extraordinaria de protección es defender las posibles vulneraciones de derechos constitucionales, contenidos en resoluciones firmes o ejecutoriadas. El papel del juez, dentro de este proceso, no se limita a ser un simple regulador de solemnidades, sino que, investido de su poder jurisdiccional, su tarea es emitir una resolución con apego irrestricto a las normas contenidas en la Constitución, especialmente a las que tienen relación con los derechos y garantías fundamentales, así como a las normas del debido proceso.

³ Pablo Dermizaky, “Justicia Constitucional y cosa juzgada”, Anuario de Derecho Constitucional 2004, Décimo año, Edición 2004, Tomo I, Konrad-Adenauer-Stiftung, pág. 293.

⁴ Jorge Zavala Baquerizo, “El Debido Proceso”, EDINO; Guayaquil-Ecuador, 2002, Pág. 23.

⁵ Gustavo Zagrebelsky, “El derecho dúctil”, Madrid, editorial Trotta S.A, Segunda edición, 1997, pp. 62.

⁶ Citado por Carlos Bernal Pulido, “El derecho de los derechos. Escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales”, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2005 pp. 40.

III. OTRAS CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Teoría del contenido esencial; núcleo duro de derechos

El Contenido esencial⁷ consiste en una interpretación dirigida al fundamento y esencia misma de la norma; concretamente una interpretación teleológica y sistemática aplicada a los derechos constitucionales. Se trata de buscar las formas de compatibilidad que respeten el núcleo central de cada uno de los derechos, solucionando del modo más ajustado posible la controversia y evitando que se vea frustrado el ejercicio legítimo de alguno de ellos.

Ello se consigue concibiendo a los derechos no como pretensiones abstractas e individualistas, sino como facultades orientadas por un determinado fin que se da en el marco de la convivencia social.

La determinación del contenido esencial puede y debe operar como pauta para resolver los aparentes conflictos entre derechos; la metodología adecuada para intentar armonizar los derechos pasa especialmente por pensar cada una de las libertades o derechos desde aquel contenido esencial. Algunos detractores de esta teoría manifiestan que en ocasiones la determinación del contenido esencial puede conducir a un resultado idéntico al que se ha llegado, o podría haberse llegado por la vía de los métodos de jerarquización y sobre todo de ponderación; sin embargo, los fundamentos teóricos de este método son completamente diferentes, ya que determinar el contenido esencial es mirar hacia los límites internos de cada derecho en litigio, hacia su naturaleza, el bien que protegen, su finalidad y su ejercicio funcional.

La concepción del contenido esencial considera que es más adecuado no distinguir entre núcleo duro y parte accidental, puesto que el contenido esencial no es el contenido intocable, sino que es determinable con razonabilidad, y que el contenido esencial se delimita desde el bien humano protegido por el derecho, es decir, desde la finalidad del derecho mismo, lo cual evidencia la armonización y el ajustamiento con otros bienes igualmente humanos y con otras pretensiones igualmente dignas de convertirse en derechos. Cabe destacar que el Tribunal Constitucional español ha establecido dos caminos para aproximarse al contenido esencial: acudir a la naturaleza jurídica o el modo de concebir o configurar cada derecho, y tratar de encontrar el interés jurídicamente protegido como núcleo y médula de los derechos subjetivos.

Finalmente, debemos mencionar que existe una vinculación de todos los poderes públicos a la Constitución, y por ende a los derechos que aquella consagra; si bien en un primer momento la garantía del contenido esencial se estableció para controlar al legislador, la regla que los derechos y garantías constitucionales no deben ser alterados, es un pauta interpretativa que debe ser respetada también por la sentencia judicial, así como por parte del ejecutivo.

Como vemos, el contenido esencial de los derechos constitucionales sirve para solucionar los aparentes conflictos que se puedan suscitar entre derechos, para lo cual, el juzgador debe circunscribirse a la esencia misma del derecho agraviado y determinar el núcleo central alrededor del cual se centra la problemática planteada.

Sentido de la casación

En el presente caso, al ser el acto impugnado con esta acción extraordinaria de protección, una sentencia de casación, la Sala de Sustanciación considera necesario hacer ciertas precisiones en cuanto a la Casación⁸. La casación es un recurso extraordinario que tiene por objeto anular una sentencia judicial que contiene una incorrecta interpretación o aplicación de la ley, o que ha sido dictada en un procedimiento que no ha cumplido las solemnidades legales. Su fallo le corresponde a un tribunal superior de justicia, y habitualmente al de mayor jerarquía, como en nuestro país la anteriormente denominada Corte Suprema de Justicia, actual Corte Nacional de Justicia.

Los objetivos principales de este recurso son: obtener la aplicación correcta de la ley por parte de los diversos tribunales como garantía de seguridad o certeza jurídica; la unificación de la interpretación de las leyes a través de un solo órgano, fijando jurisprudencia.

Las características de este recurso se las puede resumir en:

Se trata de un recurso *extraordinario*, vale decir, la ley la admite excepcionalmente y contra determinadas resoluciones judiciales.

Su pertinencia está previamente determinada; las causales se las puede agrupar básicamente en infracciones al procedimiento, es decir, errores de forma (*error in procedendo*); e infracciones de Derecho, esto es, errores de fondo (*error in iudicando*).

Tiene algunas limitaciones a su procedencia, entre otras la cuantía, sobre todo en casos de derecho civil y los motivos que se pueden alegar.

⁷ Dentro de la evolución histórica la noción de contenido esencial aparece en el Derecho Constitucional europeo a través de la Ley Fundamental de Bonn de 1949, que manifiesta "que en ningún caso un derecho fundamental podrá ser afectado en su contenido esencial". Otro cuerpo normativo europeo como la Constitución española de 1978 también proclama el respeto al contenido esencial de los derechos; y en el ámbito latinoamericano la Constitución argentina de 1853 determina que: "los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamentan su ejercicio"; elaborándose en Argentina todo un control constitucional de razonabilidad de las leyes, en donde el test o control de razonabilidad debe contener una proporcionalidad entre medios, fines y el respeto al contenido esencial; garantizándose la inalterabilidad de los derechos es decir la esencia del contenido esencial. (Pedro Serna y Fernando Toller; "Una propuesta metodológica alternativa", en La interpretación constitucional de los derechos fundamentales, pp. 44, 45).

⁸ Este recurso judicial, sus orígenes pueden encontrarse en los Estados italianos, que utilizaron este mecanismo para imponer sus estatutos locales por sobre el *ius commune*. En Francia se dio el apogeo de este medio, donde se utilizó como un mecanismo para uniformar el Derecho a partir de la ley territorial, llegando a ser característico de su ordenamiento jurídico.

La palabra "casar" proviene del latín *casare*, que significa abrogar o derogar. Por su parte, "casación" proviene del término francés *cassation*, derivado a su vez de *casser*, que se traduce como anular, romper o quebrantar.

Según la doctrina y la jurisprudencia se pueden encontrar dos variantes en relación a la amplitud de las facultades de revisión de las cuestiones acaecidas en un caso particular: En la interpretación más clásica, se lo considera un Recurso no constitutivo de instancia, vale decir que el tribunal puede pronunciarse sólo sobre las cuestiones de Derecho; dicho en otras palabras, la revisión es más limitada, pudiendo basarse sólo en una incorrecta interpretación de la ley por parte de los órganos inferiores y nunca revisar los hechos de la causa. En una interpretación más amplia y circunscrita al recurso de casación en materia penal, se ha entendido que en la casación no sólo pueden revisarse cuestiones de hecho, sino que se deben revisar también las de derecho; no hacerlo implicaría la violación a la garantía de la doble instancia en el proceso penal, reconocida en diversos tratados internacionales sobre derechos humanos (por ejemplo: artículo 8, numeral 2, literal *h* de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y el artículo 14, numeral 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Para sostener esta posición se utiliza la teoría alemana de la *Leistungsfähigkeit* (o agotamiento de las capacidades de revisión), que sostiene que un tribunal de casación debe revisar todo lo que le sea posible, quedando solamente excluidas las cuestiones directamente relacionadas al principio de inmediación.

Es necesario señalar las diferencias importantes que existen entre un recurso de casación y una apelación, dada su naturaleza y la excepcionalidad de presentar un recurso ante el órgano jurisdiccional de mayor importancia jerárquica: mientras que en la apelación se puede revisar el Derecho y los hechos del juicio, siendo constitutiva de instancia, la casación sólo se refiere al derecho y no constituye instancia; sin embargo, en los ordenamientos en que se tiene en cuenta el agotamiento de la capacidad de revisión de los tribunales de casación, la diferencia entre ambos recursos queda supeditada a las resoluciones judiciales que se pretende revisar o anular, según el caso. La apelación es un recurso judicial ordinario, en cambio el de casación es extraordinario; la casación no es instancia, en consecuencia no se pueden revisar los hechos, ni mucho menos abrirse a o agregarse pruebas; por el contrario, la apelación sí constituye instancia; la casación tiende a proceder en el sólo interés de la ley, pudiendo incluso declararse de oficio; no así la apelación que se reduce a los intereses de las partes; la casación es, en muchas legislaciones, fuente de jurisprudencia obligatoria; en cambio los fallos en apelación no.

Hay autores que aceptan que cuando se habla de casación no se hace una simple referencia a un instituto procesal, sino que conjuntamente se alude al Tribunal de Casación que lo decide y que debe estar ubicado en una alta jerarquía judicial, a fin de que sus fallos sean acatados.

Así concebida y entendida la casación, como recurso extraordinario en la esfera judicial que tiene como su objetivo o razón de ser, el revisar los errores de procedimiento o errores judiciales de la sentencia, cabe precisar que este recurso está debida y formalmente tratado en nuestro ordenamiento jurídico por una normativa específica creada para el efecto en la Ley de Casación (Registro Oficial N.º 192 del 18 de mayo de 1993), cuerpo legal que en su artículo 2, inciso 1 dice: "*Procedencia.- El*

recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo" (lo subrayado es nuestro).

La falta de motivación como violación a las normas del debido proceso

El artículo 76, numeral 7, literal *I* de la Constitución de la República determina:

"Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados".

Como parte esencial de los principios que forman parte del derecho al debido proceso se encuentra la motivación de las sentencias, puesto que con ello se configura el accionar conforme a la Constitución y Derecho por parte de las diversas autoridades públicas, las que son las primordialmente llamadas a velar por el cumplimiento de los principios y garantías constitucionales. En la especie, este principio de la motivación se articula simbióticamente con el derecho a una tutela judicial efectiva⁹, y obviamente aquello contribuirá a garantizar la seguridad jurídica dentro de un estado constitucional, con el objeto de que quienes acuden a los diversos órganos jurisdiccionales en el país no queden en la indefensión y de generar la confianza debida en el sistema jurídico ecuatoriano; empero, aquello no significa exclusivamente acceder a los órganos jurisdiccionales, sino que una vez ejercitado aquel derecho, los jueces y juezas deben guiar sus actuaciones diligentemente en aras de alcanzar la tan anhelada justicia; y es precisamente a través de la motivación de las resoluciones judiciales cuando los jueces y juezas determinan que sus actuaciones se han producido con apego a la Constitución y a las leyes que rigen un caso en concreto.

En la práctica resulta imposible separar estos derechos, puesto que el no acatamiento del principio de motivación generará la indefensión del encausado. Cabe aclarar que la tutela efectiva en determinadas circunstancias puede quedar satisfecha cuando se inadmite una pretensión determinada,

⁹ El Tribunal Constitucional español en la Sentencia de 18 de junio de 1991 (RA 4473) F.J.3º, determina: "el contenido constitucional del mencionado derecho a la tutela judicial efectiva se manifiesta no solamente en el derecho de acceso a la jurisdicción y en el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales, sino que también, esencialmente, del derecho a obtener una resolución fundada jurídicamente". (Citado por Iñaki Esparza Leibar; "El principio del debido proceso", J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1995, pág. 220).

si aquello se produce mediante una resolución razonada y fundada en derecho¹⁰, no realizarlo generará a su vez inseguridad jurídica.

Motivar es encontrar el motivo por el cual se pronunció en determinada forma el juez que resolvió la causa puesta a su conocimiento, la cual debe producirse de manera razonada atendiendo a las circunstancias particulares del caso y apegada a los preceptos constitucionales y legales.

“La necesidad de motivar las resoluciones judiciales y de hacerlo de forma razonable y ajustada a las pretensiones ejercitadas en el proceso, forma parte de los requisitos que permiten la observancia en un proceso concreto del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión [...]”¹¹.

La seguridad jurídica como derecho constitucional tutelable

El artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador determina el derecho a la seguridad jurídica, el mismo que se halla articulado con el cumplimiento de los mandatos constitucionales, estableciéndose mediante aquel postulado una verdadera supremacía material del contenido de la Carta Fundamental del Estado ecuatoriano. Para aquello y para tener certeza respecto a una aplicación normativa acorde a la Constitución se prevé que las normas que formen parte del ordenamiento jurídico se encuentren determinadas previamente; además, deben ser claras y públicas; solo de esta manera se logra conformar una certeza de que la normativa existente en la legislación será aplicada cumpliendo ciertos lineamientos que generan la confianza acerca del respeto a los derechos consagrados en el texto constitucional.

Todos estos presupuestos deben ser observados por las autoridades competentes, quienes en la presente causa, investidas de potestad jurisdiccional, deben dar fiel cumplimiento a lo que dispone la Constitución de la República, respetando y haciendo respetar los derechos que se consagran alrededor del texto constitucional.

Mediante un ejercicio de interpretación integral del texto constitucional se determina que el derecho a la seguridad jurídica es el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana en cuanto a las actuaciones de los distintos poderes públicos. En virtud de aquello, los actos emanados de dichas autoridades públicas deben contener una adecuada argumentación respecto al tema puesto en su conocimiento, debiendo además ser claros y precisos, sujetándose a las atribuciones que le compete a cada órgano.

Se debe manifestar que el sentido de la casación se remite a cuestiones de legalidad, ya que para que la procedencia de un recurso extraordinario como es la casación se debe comprobar la violación de la ley en la sentencia; violación legal que debe ser analizada por el Tribunal de Alzada de Casación.

Este derecho a la seguridad jurídica de igual manera se halla articulado con el artículo 9 de la Constitución, que determina que es el más alto deber del Estado respetar y hacer respetar los derechos consagrados en la Constitución.

El derecho a acceder a la tutela judicial imparcial

El derecho a acceder a una tutela judicial efectiva¹², imparcial¹³ y expedita ha sido adoptado procesalmente como una de las garantías fundamentales con las que cuentan los individuos.

Esta facultad conocida procesalmente como derecho de petición comporta una serie de obligaciones por parte del ente estatal; por un lado requiere la existencia de un órgano jurisdiccional y de jueces y juezas, quienes investidos de potestad jurisdiccional deben velar por el cumplimiento de la Constitución y la ley, aplicándolos a un caso concreto para lograr de este modo la tan anhelada justicia.

Empero, aquel acceso a los órganos jurisdiccionales no es suficiente para que se tutelen los derechos de los individuos, sino que una vez ejercitada la acción respectiva se requiere que los operadores judiciales realicen una labor diligente en donde se plasme la defensa de los derechos, sin evidenciar sesgos o prerrogativas a favor de ninguna de las partes procesales, manteniéndose de este modo un justo equilibrio que a su vez garantiza la confianza de las personas de acudir a estos órganos jurisdiccionales para hacer valer sus derechos.

En palabras de Hernando Devis Echandía: “*la imparcialidad es una de las razones que exigen la independencia del órgano judicial [...]. Pero con ella se contempla, además, la ausencia de todo interés en su decisión, distinto del de la recta aplicación de la justicia. Al juez le está vedado conocer y resolver asuntos en que sus intereses personales se hallen en conflicto con su obligación de aplicar rigurosamente el derecho. No se puede ser juez y parte a un mismo tiempo*”¹⁴.

¹⁰ Iñaki Esparza Leibar; “El principio del debido proceso”, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1995, pág. 222.

¹¹ Iñaki Esparza Leibar, Obra citada, pág. 223.

¹² La jurisprudencia constitucional española ha expresado: STS de 18 de junio de 1991 (RA 4473) F.J. 3º, “el contenido constitucional del mencionado derecho a la tutela judicial efectiva se manifiesta no solamente en el derecho de acceso a la jurisdicción y en el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales, sino que también, esencialmente, del derecho a obtener una resolución fundada jurídicamente”. (Almagro/Gimeno/Cortes/Moreno, Derecho Procesal, t. I, v.I, pág. 162-164).

¹³ STS de 13 de noviembre de 1985 (RA 5606) F.J.3º, el derecho a la tutela judicial efectiva “no puede ser interpretado consagrando un derecho incondicional a la protección jurídica, sino como el derecho a obtenerla siempre que se ejerza por las vías procesales legalmente establecidas, sin que, por otra parte, pueda hablarse de indefensión, cuando el recurrente ha tenido abiertas todas las instancias y recursos, incluido el de casación, para hacer valer sus derechos”. (Almagro/Gimeno/Cortes/Moreno, Derecho Procesal, t. I, v.I, pág. 162-164).

¹⁴ Hernando Devis Echandía; “Teoría General del Proceso”, editorial Universidad, segunda edición, Buenos Aires, 1997, pág. 56.

Esta imparcialidad también debe verse plasmada en proporcionar condiciones igualitarias a las partes que intervienen dentro de un proceso. Devis Echandiá señala que se deducen dos consecuencias de esta igualdad de las partes en el proceso: “1) *La que en el curso del proceso las partes gozan de iguales oportunidades para su defensa, lo cual tiene fundamento en la máxima audiatur et altera partes, que viene a ser una aplicación del postulado que consagra la igualdad de los ciudadanos ante la ley, base de la organización de los Estados modernos; 2) que no son aceptables los procedimientos privilegiados, al menos en relación con raza, fortuna o nacimiento de las partes*”¹⁵.

CONSIDERACIONES FINALES A LAS QUE LLEGA LA CORTE CONSTITUCIONAL

El legitimado activo manifiesta que los derechos constitucionales que han sido objeto de vulneración son: la tutela judicial imparcial y expedita; el debido proceso, y particularmente el derecho a la defensa (ser escuchado en momento oportuno e igualdad de condiciones; ser juzgado por un juez o jueza independiente, imparcial, competente, y que sus resoluciones sean motivadas).

Es deber de la Corte Constitucional, dentro del ejercicio de interpretación, realizar el correspondiente examen de constitucionalidad de los derechos supuestamente violentados en la resolución objeto de la acción que demanda el legitimado activo; para aquello nos valdremos de la Teoría del Contenido Esencial, considerando que todos los derechos, cuya vulneración demanda el legitimado activo, guardan relación entre sí (tutela judicial, debido proceso y seguridad jurídica); determinándose que el núcleo duro de derechos en la presente causa se encuentra dado por el derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita por parte de los juzgadores, y alrededor del mismo giran los otros derechos demandados, los mismos que se hallan relacionados con el debido proceso (garantía de cumplimiento de las normas, derecho a la defensa, igualdad procesal, ser juzgado por un juez independiente, imparcial y competente, y la motivación de las resoluciones).

Del análisis del expediente se evidencia la vulneración de, entre otros derechos, el debido proceso y la seguridad jurídica, porque los juzgadores sí actuaron parcializadamente. En su defensa, los juzgadores argumentan que al haber aceptado la legitimación del abogado del SRI, fuera del plazo señalado por las leyes, actuaron conforme al mandato constitucional de que no se sacrificará la justicia por cumplir formalidades, sin embargo, no actuaron con el mismo criterio frente al legitimado activo, causando con su actuación una desigualdad procesal. En el expediente se aprecia con claridad lo siguiente:

Con fecha 6 de septiembre del 2007, el Dr. Fabricio Batallas Mariño, ofreciendo poder o ratificación de la ...”Autoridad demandada, con relación a la sentencia N.-2297 que puso fin al Juicio No. 21880-C propuesto por la empresa **LICORES DE EXPORTACIÓN S.A. LICORESA** en contra de la Autoridad Tributaria, ..., presenta Recurso de Casación.

El Tribunal Distrital de lo Fiscal N.º 1 Tercera Sala, con fecha 18 de septiembre del 2007, niega el recurso de

casación por cuanto el escrito presentado por el Dr. Fabricio Miguel Batalla Mariño no reúne los requisitos previstos en la resolución expedida por la Exma. Corte Suprema de Justicia el 14 de enero del 1998, publicada en el Registro Oficial N.º 243 del 26 de los mismos mes y año.

El Dr. Fabricio Miguel Batallas Mariño, con fecha 25 de septiembre del 2007, ofreciendo poder o ratificación del señor Director General del Servicio de Rentas Internas, interpone recurso de hecho.

Con fecha 29 de octubre del 2007, el Tribunal Distrital de lo Fiscal N.º 1, Tercera Sala, dispone: ... “*elévase todo el expediente a la Sala Especializada de lo Fiscal de la Excm. Corte Suprema de Justicia.- En el término de cinco días y bajo prevenciones legales el doctor Fabricio Miguel Batallas Mariño legitime su intervención ante el Superior...*”.

El 21 de noviembre del 2007, la Corte Suprema de Justicia, Sala Especializada de lo Fiscal, dispone... “*el Dr. Fabricio Batallas Mariño legitime su intervención a nombre del Director General del Servicio de Rentas Internas, para lo cual se le confiere el término de setenta y dos horas, bajo prevenciones legales*”.

El 29 de noviembre del 2007 a las 9h00, la Corte Suprema de Justicia, Sala Especializada de lo Fiscal, considerando que el tantas veces mencionado Dr. Fabricio Batallas Mariño no ha legitimado su intervención, pese a los constantes requerimientos, desecha el recurso de hecho por él propuesto, por falta de legitimación al tenor del artículo 4 de la Ley de Casación.

El mismo 29 de noviembre del 2007 a las 15h05, el Director del Servicio de Rentas Internas, mediante escrito presentado a la Sala Especializada de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia, **designa** Procurador Fiscal al Dr. Fabricio Miguel Batallas Mariño y le autoriza para que en tal calidad presente cuanto escrito o petitorio fuere necesario y participe en cualquier diligencia dentro de la causa, a nombre y en defensa de la Administración Tributaria, **inclusive en la interposición de Recurso de Casación o de Hecho y su actuación dentro del mismo ante la Corte Suprema de Justicia** (lo subrayado, negrilla y cursiva son nuestras).

De la lectura se infiere evidentemente que el señor Director del Servicio de Rentas Internas, recién con fecha 29 de noviembre del 2007, DESIGNA al Dr. Fabricio Miguel Batallas Mariño como Procurador Fiscal, y como tal le autoriza a interponer los recursos de casación y de hecho, lo cual demuestra que el indicado profesional, al momento de presentar el recurso de casación y posteriormente el recurso de hecho, no estuvo actuando a nombre y en representación de la Autoridad Tributaria, la misma que en el escrito referido **no legitima** sus intervenciones de fechas anteriores, sino, como queda indicado el 29 de noviembre del 2007, simplemente **le autoriza** para que presente los recursos señalados.

¹⁵ Hernando Devis Echandiá; “Teoría General del Proceso”, editorial Universidad, segunda edición, Buenos Aires, 1997, pág. 57.

La Corte Suprema de Justicia, Sala Especializada de lo Fiscal, mediante auto dictado el 17 de diciembre del 2007 a las 9h00, entre otros argumentos manifiesta: "... Si el Código de Procedimiento Civil admite que la personería sea legitimada aún en el supuesto de que se hubiera declarado la nulidad del proceso, y manda a que se revoque incluso la declaratoria de nulidad, no cabe la menor duda que en el presente caso, es procedente revocar el auto dictado por esta Sala y declarar legitimada la intervención del Dr. Fabricio Batallas Mariño a nombre del Director General del Servicio de Rentas Internas...". Al respecto, cabe destacar que el Director del Servicio de Rentas Internas, Econ. Carlos Marx Carrasco, en ninguna parte de su escrito presentado el 29 de noviembre del 2007, a las 15h05, LEGITIMA la intervención del doctor Fabricio Batallas Mariño, a quien en dicho escrito y en la fecha señalada le designa Procurador Fiscal y le autoriza a presentar escritos y petitorios,... inclusive en la interposición de Recurso de Casación o de Hecho...

Nunca estuvo legitimada la intervención del Abogado Batallas Mariño cuando presentó los recursos de casación y de hecho. Por tanto, los Jueces de la Sala Especializada de lo Fiscal de la ex Corte Suprema de Justicia no debían dar paso a la casación.

Respecto a la caducidad de la facultad determinadora de la autoridad tributaria, el artículo 68 del Código Tributario vigente a esa fecha establecía: "*Facultad Determinadora.- La determinación de la obligación tributaria, es el acto o conjunto de actos reglados realizados por la administración activa, tendientes a establecer, en cada caso particular, la existencia del hecho generador, el sujeto obligado, la base imponible y la cuantía del tributo. El ejercicio de esta facultad comprende: la verificación, complementación o enmienda de las declaraciones de los contribuyentes o responsables; la composición del tributo correspondiente, cuando se advierta la existencia de hechos imposables, y la adopción de las medidas legales que se estime convenientes para esa determinación...*".

En el acta de Determinación Tributaria, objeto de la impugnación del legitimado activo, consta el detalle de las Declaraciones Mensuales de ICE del año 1997, presentadas por aquel, donde se encuentra señalado el mes, el número de formulario, la fecha de pago, entre otros detalles, habiendo sido presentadas entre el 7 de marzo de 1997 y el 22 de enero de 1998.

La administración tributaria y el legitimado activo celebraron un Convenio Tributario que posteriormente fue declarado nulo, tanto por la propia Administración Tributaria como por la Corte Suprema de Justicia, la que a través de la Sala de lo Fiscal, con fecha 21 de diciembre de 1998, declaró la nulidad del mencionado convenio. Este convenio, entre otras consecuencias, producía entre las partes la existencia de un "sistema de determinación mixto".

El artículo 94 del Código Tributario vigente a la fecha determinaba:

"Caducidad.- Caduca la facultad de la administración para determinar la obligación tributaria, sin que se requiera pronunciamiento previo:

1. En tres años, contados desde la fecha de la declaración, en los tributos que la ley exija determinación por el sujeto pasivo, en el caso del artículo 89;

2. En seis años, contados desde la fecha en que venció el plazo para presentar la declaración, respecto de los mismos tributos, cuando no se hubieren declarado en todo o en parte; y,

3. En un año, cuando se trate de verificar un acto de determinación practicado por el sujeto activo o en forma mixta, contado desde la fecha de la notificación de tales actos".

Del Acta de Determinación Tributaria N.º 1170104ATIADCM00005, en la cláusula de antecedentes consta que la División Regional de Auditoría Tributaria del Servicio del Rentas Internas del Norte, el 11 de febrero del 2003 emitió la orden de determinación N.º SRI-DRN-2003-46 / ATR-172003-000004, notificada al legitimado activo el mismo día.

En el evento que el Convenio Tributario no hubiere sido declarado nulo, la facultad determinadora de la autoridad tributaria, por haber sido mixta, hubiera caducado en un año, conforme lo señalado en el numeral 3 del artículo 94 del Código Tributario. Al haberse declarado el 21 de diciembre de 1998 la nulidad del indicado convenio, sin existir la determinación mixta, la caducidad aplicable para este caso es la señalada en el numeral 1 del artículo 94 ibídem. No es aplicable el caso del numeral 2 del indicado artículo, ya que durante todo el año 1997 el legitimado activo presentó sus declaraciones en base de un Convenio que para la fecha estaba plenamente vigente, es decir, lo hacía en función de un acuerdo, de un pacto con la administración tributaria, la misma que de haber tenido alguna duda respecto a la validez o certeza de dichas declaraciones, podía actuar en función de las prerrogativas que le otorgaba la Ley Tributaria, entre otras, las señaladas en los artículos 68 y 94, numerales 1 y 3. La irresponsabilidad en la defensa de la administración tributaria no puede causar daño al legitimado activo.

La Orden de Determinación Tributaria fue notificada el 11 de febrero del 2003, es decir, mucho más que 4 años después de haber sido presentada la última declaración mensual por ICE, realizada el 22 de enero de 1998, entonces, es evidente que ha operado la caducidad.

La Dirección Regional del Servicio de Rentas Internas del Norte, División de Auditoría Tributaria, al conocer de la sentencia que declaró nulo el Convenio Tributario, hecho sucedido el 21 de diciembre de 1998, contaba a partir de esa fecha con suficiente tiempo para iniciar la determinación tributaria, conforme la normativa legal vigente, razón por la cual llama la atención que existiendo dudas respecto a las declaraciones presentadas por el legitimado activo, la administración Tributaria no haya actuado a tiempo, lo que puede significar en contra de quienes no iniciaron el proceso de determinación, responsabilidad por los eventuales daños que pudiere haber sufrido el Estado, que pueden ser reparados ejerciendo el derecho de repetición.

Respecto a la falta de motivación de la sentencia de casación, el capítulo VIII de la Constitución vigente se refiere a los derechos de protección, y el artículo 7, literal *i*

señala lo siguiente: “Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”. En la sentencia de la Sala Especializada de lo Fiscal de la ex Corte Suprema de Justicia, (fs. 2 a 4 del expediente constitucional), no se evidencia la motivación y la fundamentación que debería efectuar el más alto tribunal de la justicia ordinaria. Los juzgadores se limitan a citar el texto de ciertos documentos constantes en el proceso y determinados artículos, sin explicar la pertinencia de los unos con los otros. Esto constituye vulneración del debido proceso y de la seguridad jurídica, derechos consagrados y garantizados en la Constitución en los artículos 76 y 82 respectivamente.

IV. DECISIÓN

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

SENTENCIA

1. Aceptar parcialmente la Acción Extraordinaria de Protección demandada por Gustavo Ayala Pullas, Representante Legal de la Compañía Licores de Exportación S.A. –LICORESA-.
2. Dejar sin efecto la Sentencia emitida por la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, en el Recurso de Casación N.º 152-2007.
3. Disponer que el Recurso de Casación se vuelva a sustanciar por parte de los Conjuces de la Corte Nacional de Justicia.
4. Disponer que el tiempo transcurrido hasta la presente fecha no sea considerado para efectos de la caducidad.
5. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

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

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

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con cinco votos de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera y Freddy Donoso Páramo; el voto salvado de los doctores: Hernando Morales Vinueza y Edgar Zárate Zárate; sin contar con la presencia de los doctores: Fabián Sancho Lobato y Miguel Ángel Naranjo, en sesión del día jueves veintitrés de septiembre del dos mil diez. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- f.) Ilegible.- Quito, a 9 de marzo del 2012.- f.) Ilegible- Secretaría General.

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES EDGAR ZARATE ZARATE Y HERNANDO MORALES VINUEZA, DENTRO DE LA CAUSA N.º 0174-09-EP.

Con los antecedentes que constan en la sentencia de mayoría, nos apartamos de la misma por las siguientes consideraciones.

I. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia de la Corte

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

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 436, numeral 6 de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para expedir sentencias que constituirán jurisprudencia vinculante respecto a las acciones extraordinarias de protección.

Para resolver la causa, esta Corte procede a efectuar el análisis de fondo correspondiente.

Naturaleza jurídica, alcances y efectos de la acción extraordinaria de protección

La acción extraordinaria de protección procede exclusivamente en contra de sentencias o autos en firme o ejecutoriados y en esencia, la Corte Constitucional, para el período de transición, por medio de esta acción excepcional solo se pronunciará respecto a dos cuestiones principales: la vulneración de derechos fundamentales o la violación de normas del debido proceso.

La naturaleza de la acción extraordinaria de protección consiste en que la vulneración de derechos constitucionales o la violación de normas del debido proceso no queden en la impunidad, por lo que asumiendo el espíritu tutelar de la vigente Carta Fundamental, mediante esta acción excepcional se permite que las sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriadas puedan ser objeto de revisión por parte del más alto órgano de control de constitucionalidad en el país, que es la Corte Constitucional, por lo que los alcances que asume esta acción extraordinaria abarcan a las resoluciones ejecutoriadas, las mismas que como medida excepcional pueden ser objeto de análisis ante el supuesto de vulneración de los preceptos constitucionales antes

descritos, teniendo como efecto inmediato, si se encontrare la vulneración de estos derechos, la reparación del derecho violado y, por ende, el dejar sin efecto la resolución firme o ejecutoriada que ha sido impugnada.

Vulneración de derechos fundamentales

Peña Freire menciona que “[...] *frente al imperio de la ley, surge ahora el imperio de la justicia como una forma de compaginar la ley y la praxis jurídica con los principios y valores constitucionales*”¹⁶.

Bajo el nuevo paradigma del Estado ecuatoriano como un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, “*cambia, sobre todo, la naturaleza misma de la democracia. La constitucionalización rígida de los derechos fundamentales –imponiendo obligaciones y prohibiciones a los poderes públicos– ha en efecto insertado en la democracia una dimensión ‘sustancial’, que se agrega a la tradicional dimensión ‘política’, meramente formal o procedimental*”¹⁷.

En el Estado Constitucional, los actores judiciales tienen la obligación de hacer respetar las normas constitucionales sustanciales, las mismas que no son otra cosa que los derechos fundamentales, siendo todos nosotros titulares de aquellos derechos, radicando en esa titularidad la verdadera esencia de la democracia y de la soberanía popular.¹⁸

“Son ‘derechos fundamentales’ todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiéndose por ‘derecho subjetivo’ cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por status la condición de un sujeto, prevista así mismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas”¹⁹.

Tradicionalmente, desde el Estado liberal francés se asocia a la noción de derechos fundamentales con los tradicionales derechos civiles y políticos; sin embargo, dentro de la dinámica que caracteriza al Derecho y en especial a los Derechos Humanos, aquellos se hacen extensivos a otros derechos como los Económicos, Sociales y Culturales o de los derechos de última generación, que en su conjunto constituyen una amalgama de derechos que deben ser protegidos por los jueces constitucionales.

La Constitución vigente en su artículo 94 determina que: “*la acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución[...]*”; aquello evidencia el espíritu garantista de la actual Carta Constitucional, la misma que consagra como el más alto deber del Estado ecuatoriano la protección de los derechos que nos asisten a todas las personas. Bajo esta dinámica cabe destacar que el texto constitucional habla de derechos constitucionales, lo que comprende un universo mucho más amplio que la categoría

derechos fundamentales, empleada en el artículo 52, literal *b* de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, en donde como requisito de procedibilidad se determina que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos fundamentales; por ende y aplicando un criterio de jerarquización normativa, la Corte ha de entender que lo que prima es la disposición constitucional y su espíritu garantista, ante lo cual esta acción extraordinaria de protección se hace extensiva a la violación de derechos constitucionales.

Otra cuestión que debe establecerse es respecto a si solo opera en resoluciones de funcionarios judiciales. Al respecto mencionaremos que el texto constitucional habla de autos y sentencias definitivas, lo cual evidencia que mediante una acción extraordinaria de protección se dirige hacia resoluciones emitidas por funcionarios que ostentan un poder jurisdiccional, con el espíritu de que todas las resoluciones que puedan contener la vulneración de un derecho constitucional sean revisables en aras de evitar la injusticia, y precisamente ahí radica la trascendencia de la institución jurídica en análisis, puesto que se pretende revisar las resoluciones judiciales definitivas.

La naturaleza extraordinaria de este recurso obliga a que su procedencia se dé exclusivamente cuando se hayan agotado los medios procesales de impugnación, lo cual coloca a la acción extraordinaria de protección como una medida excepcional a ser invocada exclusivamente ante el agotamiento de la vía jurisdiccional en todas sus fases; solo ahí, la Corte Constitucional intervendrá y exclusivamente respecto a una resolución definitiva en donde se hayan violado derechos constitucionales o normas del debido proceso, situación parecida a lo que acontece en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

La garantía de esta acción extraordinaria se hace extensiva no solo a acciones sino también a omisiones, entendiéndose aquella como el dejar de hacer algo teniendo la obligación jurídica de hacerlo, lo cual, aplicado a la institución en estudio, armoniza la obligatoriedad de todo funcionario público y de los particulares a respetar la Constitución y las normas contenidas en ella, en donde se incorporan tanto las normas del debido proceso como los derechos que nos asisten a las personas.

¹⁶ Antonio Peña Freire, “*La garantía en el estado constitucional de derecho*”, Editorial Trotta, Madrid, 1997, pág. 233.

¹⁷ Luigi Ferrajoli, “*La Democracia Constitucional*” en Desde otra mirada: Textos de Teoría Crítica de Derecho; Christian Courtis, compilador, Eudeba; Buenos Aires, 2001, pp. 262.

¹⁸ Luigi Ferrajoli, “*La democracia constitucional*”. Obra citada, pp. 263.

¹⁹ Luigi Ferrajoli, “*Derechos Fundamentales*”, en Los fundamentos de los derechos fundamentales, Edición Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello, editorial Trotta, Tercera Edición, Madrid 2007. pp.19

En fin, la acción extraordinaria de protección pretende amparar los derechos que nos asisten a las personas, derechos que en una visión amplia no se limitan exclusivamente a derechos fundamentales, sino que en concordancia con las tendencias modernas del constitucionalismo, lejos de competir unos derechos con otros siguiendo una suerte de “darwinismo jurídico”, lo que se pretende es que todos los derechos constitucionales sean protegidos por esta acción.

“El Estado constitucional tiene por fin al hombre, al ser humano. Éste no puede desarrollar su personalidad ni contribuir al progreso social si no ejerce plenamente los derechos inherentes a su condición”²⁰.

Violación de normas del Debido Proceso

El artículo 169 de la Constitución de la República determina que: *“El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”*. De lo manifestado en el texto constitucional se colige que en aras de una correcta y adecuada administración de justicia, un mecanismo idóneo para alcanzarla es la instauración de un proceso en donde deben respetarse las garantías, principios y derechos consagrados en la Carta Fundamental del Estado ecuatoriano.

El Dr. Jorge Zavala Baquerizo, haciendo referencia al debido proceso en materia penal, manifiesta: *“[...] el Debido Proceso es el que se inicia, se desarrolla y concluye respetando y haciendo efectivos los presupuestos, los principios y las normas constitucionales, legales e internacionales aprobados previamente, así como los principios generales que informan al Derecho Procesal Penal, con la finalidad de alcanzar una justa Administración de Justicia, provocando como efecto inmediato la protección integral de la seguridad jurídica del ciudadano, reconocida constitucionalmente como un derecho”²¹.*

El debido proceso se convierte en un pilar fundamental para la defensa de los derechos de las personas que intervienen dentro de un juicio; alrededor de aquel se articula una serie de principios y garantías básicas que permiten una correcta administración de justicia, y justamente con aquel espíritu la Constitución ecuatoriana, en el capítulo octavo, del Título II consagra en su artículo 76 las garantías básicas del debido proceso:

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

Determinando a lo largo de los siete numerales de este artículo garantías afines a todo proceso en el país.

Ya que en lo principal el legitimado activo demanda la violación del debido proceso, cabe puntualizar, como manifiesta Mario Houed, que: *“un proceso justo y debido*

no es aquel donde las ‘formas’ o ritos prevalecen sobre las personas, donde se vulneran sus derechos en aras de obtener un resultado, donde se obtienen las pruebas irregularmente o se ocultan otras para no desviar la atención del caso, etc.; en fin, no se trata de una simple manera de definir un pronunciamiento (judicial o administrativo) para luego avalar todos los males del sistema [...]. Lo que se pretende es darle vida plena a un concepto que se ha construido sobre la base del sentido mismo de lo que debe ser la justicia”²².

Haciendo referencia al debido proceso dentro de la acción extraordinaria de protección se debe manifestar que siendo éste el eje articulador de la validez procesal, la vulneración de sus garantías constituye un atentado grave, no solo a los derechos de las personas en una causa, sino que representa una vulneración al Estado y a su seguridad jurídica, puesto que precisamente estas normas del debido proceso son las que establecen los lineamientos que aseguran que una causa se ventile en apego al respeto de los derechos constitucionales y a máximas garantistas, como el acceso a los órganos jurisdiccionales y el respeto a los principios y garantías constitucionales.

De ahí la importancia de la acción extraordinaria de protección, ya que esta pretende revisar si en una resolución no se han violentado estas normas procesales, que constituyen la garantía para que el sistema procesal sea uno de los medios idóneos para alcanzar la realización de la justicia.

“La definición de ‘debido proceso’ tiene que observarse estrechamente vinculada con el respeto de las garantías y derechos fundamentales del individuo, de la tutela efectiva de las libertades e intereses legítimos de los ciudadanos, su tratamiento digno, justo y equitativo, dentro de un marco de referencia que pretende la satisfacción de los fines esenciales del derecho y del Estado (entre ellos la solución pacífica y sin dilaciones del conflicto) y la realización de la armonía o paz social, entre otras premisas que pueden darle el contenido necesario para su sustento”²³.

Debido a que la supuesta violación a normas del debido proceso es el objeto principal de la presente demanda, la Corte Constitucional analizará este tópico con detenimiento en las consideraciones relativas al caso en concreto.

²⁰ Pablo Dermizaky; “Justicia Constitucional y cosa juzgada”, Anuario de Derecho Constitucional 2004, Décimo año, Edición 2004, Tomo I, Konrad-Adenauer- Stiftung, pág. 293.

²¹ Jorge Zavala Baquerizo, “El Debido Proceso”, EDINO; Guayaquil-Ecuador, 2002, pág. 23.

²² Mario Houed, “Constitución y Debido Proceso”, en Debido proceso y razonamiento judicial, Projusticia, Quito, 1998, pág. 90.

²³ Mario Houed, “Constitución y Debido Proceso”, en Debido proceso y razonamiento judicial, Projusticia, Quito, 1998, págs. 89, 90.

El rol de la Corte en la protección de derechos fundamentales y normas del debido proceso

El constitucionalismo representa en la actualidad una fuerte corriente de renovación del Derecho, evidenciándose de esta forma lo que suele denominarse como “Supremacía de la Constitución”, en donde todos los poderes públicos, así como los particulares, nos hallamos sometidos a las normas contenidas en la Carta Fundamental. Esta tarea se torna imperiosa para los actores judiciales, quienes en el Estado Constitucional de Derechos y Justicia son los llamados a velar de manera prioritaria por los derechos consagrados en la Constitución de la República, surgiendo así la figura del control como un elemento inseparable del concepto de Constitución²⁴.

De esta forma se incorpora el nuevo paradigma de la “democracia constitucional” como elemento central, en torno al cual va a girar la actividad de los jueces a la hora de administrar justicia y en cuya cúspide se encuentra la Corte Constitucional como máxima garante de la supremacía constitucional. En palabras de Néstor Pedro Sagüés: “[...] la primera garantía para los derechos constitucionales es contar con un adecuado control de constitucionalidad, ejercitado por órganos imparciales e idóneos [...]”²⁵.

En la acción extraordinaria de protección, el Juez Constitucional, mediante un control concreto, pretende tutelar derechos subjetivos de las partes intervinientes en el litigio, lo cual, según palabras de Zagrebelsky “[...] Se basa en la apreciación de las razones de los derechos tal y como aparecen reflejados en los casos concretos, poniéndose la ciencia del derecho al servicio de los derechos subjetivos”²⁶.

Los jueces, al tener conocimiento de una causa específica, tienen la obligación de realizar un control de constitucionalidad respecto de los derechos supuestamente violados, debiendo, en caso de encontrar tal vulneración, reparar el derecho, dejando sin efecto la sentencia o auto definitivo que lo contenga; el efecto que causará esta acción extraordinaria de protección será interpartes, es decir que la decisión del Juez Constitucional solo se hará extensiva al caso que está resolviendo. “[...] Aquí el control de la ley tiene lugar por incidir en controversias en donde intervienen directamente las partes en un caso concreto [...]. Recalcando que la tutela de los derechos fundamentales constituye la razón de este sistema de justicia constitucional”²⁷.

No se debe confundir a la acción extraordinaria de protección como otra instancia judicial; de ahí que la primera variable de este sistema concreto está dado por la especialización del órgano para asuntos exclusivamente constitucionales, por lo que la Corte Constitucional no puede entrar a resolver cuestiones legales, sino que debe direccionarse al análisis de la presunta violación de derechos constitucionales y normas del debido proceso, por lo que se debe realizar una diferenciación del papel asumido por la Corte Constitucional frente a la justicia ordinaria.

Para Zagrebelsky, el control de constitucionalidad se halla reservado para órganos que él denomina “ad hoc” por encontrarse separados de la jurisdicción ordinaria, configurando la llamada *Verfassungsgerichtsbarkeit* o jurisdicción constitucional²⁸; pretendiéndose de esta forma establecer una estructura orgánica independiente de la Función Judicial, dotándose de autonomía e independencia a estos organismos para evitar cualquier ingerencia de los poderes estatales sobre los mismos, con el afán de garantizar el respeto y la garantía de los preceptos constitucionales.

Dentro de un Estado Constitucional, el papel que cumple el juez es trascendental, como destaca Carlos Bernal Pulido “[...] mientras el contenido de las leyes es el producto de la aplicación de la regla de la mayoría, el sentido de las sentencias del juez constitucional está determinado por la lógica de los derechos”²⁹.

Según Dworkin [...] todo juez es capaz y debe interpretar de forma acertada la Constitución en todos los casos [...]”³⁰. Con aquel espíritu, el rol que cumple la Corte Constitucional mediante la acción extraordinaria de protección es defender las posibles vulneraciones de derechos constitucionales, contenidos en resoluciones firmes o ejecutoriadas. El papel del juez dentro de este proceso no se limita a ser un simple regulador de solemnidades, sino que, investido de su poder jurisdiccional, su tarea es emitir una resolución con apego irrestricto a las normas contenidas en la Constitución, especialmente a las que tienen relación con los derechos y garantías fundamentales, así como a las normas del debido proceso.

²⁴ Manuel Aragón Reyes, “Constitución y control de poder: Introducción a una teoría constitucional del control”. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1999. pp. 15.

²⁵ Néstor Pedro Sagüés, “Justicia Constitucional y control de la ley en América Latina”, en La justicia constitucional en la actualidad, Luis López Guerra (coordinador); Corporación Editora Nacional; Quito, 2002; pp. 170.

²⁶ Gustavo Zagrebelsky, “El derecho dúctil”, Madrid, editorial Trotta S.A, Segunda edición, 1997, pp. 62.

²⁷ Gustavo Zagrebelsky, “El derecho dúctil”, Obra citada, pp. 62.

²⁸ Gustavo Zagrebelsky, “El derecho dúctil”, Madrid, editorial Trotta S.A, Segunda edición, 1997, pág. 62.

²⁹ Citado por Carlos Bernal Pulido, “El derecho de los derechos. Escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales”, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2005, pp. 41.

³⁰ Citado por Carlos Bernal Pulido, “El derecho de los derechos. Escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales”, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2005 pp. 40.

II. OTRAS CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Teoría del contenido esencial: núcleo duro de derechos

El Contenido esencial³¹ consiste en una interpretación dirigida al fundamento y esencia misma de la norma; concretamente una interpretación teleológica y sistemática aplicada a los derechos fundamentales. Se trata de buscar las formas de compatibilidad que respeten el núcleo central de cada uno de los derechos, solucionando del modo más ajustado posible la controversia y evitando que se vea frustrado el ejercicio legítimo de alguno de ellos.

Esto se consigue concibiendo a los derechos no como pretensiones abstractas e individualistas, sino como facultades orientadas por un determinado fin que se da en el marco de la convivencia social.

El Tribunal Constitucional español en la STC 11/81 del 08 de abril de 1981, manifiesta que el contenido esencial:

“[...] es aquella parte del contenido de un derecho sin la cual este pierde su peculiaridad; lo que hace que sea reconocible como derecho pertinente a un determinado tipo. Aquella parte del contenido que es necesaria para que el derecho permita a su titular la satisfacción de aquellos intereses para cuya consecución el derecho se otorga”³².

Esta teoría constituye un nuevo paradigma con una interpretación diferente a la habitual (jerarquía, ponderación, subsunción, etc.). Para sus teóricos los derechos fundamentales son armónicos, construyéndose en un “mito” la tan mentada colisión entre derechos; ya que si un derecho es excluido por otro siguiendo una suerte de “darwinismo jurídico”³³, uno de aquellos tiende a depreciarse, lo cual no es susceptible dentro del constitucionalismo, puesto que aquel tiende a que los derechos coexistan armónicamente. El punto de partida de la interpretación de los derechos constitucionales debe ser su armonía y no su contradicción; esta afirmación se halla sustentada en la unidad del sujeto humano, en donde el peligro no es solo inaplicar una norma, sino desconocer un derecho fundamental de una persona concreta.

Desde el punto de vista de la teoría jurídica de los derechos fundamentales no es una buena técnica establecer limitaciones, jerarquías y balances que prioricen un derecho fundamental sobre otro, ya que lo que se busca es la armonía entre tales derechos. En esta tarea el rol de los jueces es trascendental al pretender armonizar los derechos aparentemente en pugna, buscando que el ejercicio legítimo de ninguno de ellos sea destruido por el otro, evitándose de esta forma la depreciación del valor axiológico de los derechos fundamentales³⁴.

La determinación del contenido esencial puede y debe operar como pauta para resolver los aparentes conflictos entre derechos; la metodología adecuada para intentar armonizar los derechos pasa especialmente por pensar cada una de las libertades o derechos desde aquel contenido esencial. Algunos detractores de esta teoría manifiestan que en ocasiones la determinación del contenido esencial puede conducir a un resultado idéntico al que se ha llegado o podría haberse llegado por la vía de los métodos de

jerarquización y sobre todo de ponderación; sin embargo, los fundamentos teóricos de este método son completamente diferentes, ya que determinar el contenido esencial es mirar hacia los límites internos de cada derecho en litigio, hacia su naturaleza, el bien que protegen, su finalidad y su ejercicio funcional.

La concepción del contenido esencial considera que es más adecuado no distinguir entre núcleo duro y parte accidental, puesto que el contenido esencial no es el contenido intocable, sino que es determinable con razonabilidad, y que el contenido esencial se delimita desde el bien humano protegido por el derecho, es decir, desde la finalidad del derecho mismo, lo cual evidencia la armonización y el ajustamiento con otros bienes igualmente humanos y con otras pretensiones igualmente dignas de convertirse en derechos. Cabe destacar que el Tribunal Constitucional español ha establecido dos caminos para aproximarse al contenido esencial: acudir a la naturaleza jurídica o el modo de concebir o configurar cada derecho, y tratar de encontrar el interés jurídicamente protegido como núcleo y médula de los derechos subjetivos.

Dentro de la dinámica que caracteriza a las Ciencias Jurídicas, los derechos fundamentales no son la excepción, y en su devenir histórico pueden sufrir ampliaciones en su contenido esencial, ya que existe una finalidad para los que han sido formulados históricamente, así como otras que han ido agregándose con el devenir del tiempo.

³¹ Dentro de la evolución histórica la noción de contenido esencial aparece en el Derecho Constitucional europeo a través de la Ley Fundamental de Bonn de 1949, que manifiesta “que en ningún caso un derecho fundamental podrá ser afectado en su contenido esencial”. Otro cuerpo normativo europeo como la Constitución española de 1978 también proclama el respeto al contenido esencial de los derechos; y en el ámbito latinoamericano la Constitución argentina de 1853 determina que: “los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamentan su ejercicio”; elaborándose en Argentina todo un control constitucional de razonabilidad de las leyes, en donde el test o control de razonabilidad debe contener una proporcionalidad entre medios, fines y el respeto al contenido esencial; garantizándose la inalterabilidad de los derechos es decir la esencia del contenido esencial. (Pedro Serna y Fernando Toller; “Una propuesta metodológica alternativa”, en La interpretación constitucional de los derechos fundamentales, pp. 44, 45).

³² Luis López Guerra, “El contenido esencial de los derechos fundamentales”, en Las sentencias básicas del Tribunal Constitucional, Boletín Oficial del Estado, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998, pp.87.

³³ Pedro Serna y Fernando Toller; “Una propuesta metodológica alternativa”, en La interpretación constitucional de los derechos fundamentales, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2000, pp. 37.

³⁴ Pedro Serna y Fernando Toller; “Una propuesta metodológica alternativa”, en La interpretación constitucional de los derechos fundamentales, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2000, pp. 40.

Finalmente, debemos mencionar que existe una vinculación de todos los poderes públicos a la Constitución, y por ende a los derechos que aquella consagra; si bien en un primer momento la garantía del contenido esencial se estableció para controlar al legislador, la regla que los derechos y garantías constitucionales no deben ser alterados es un pauta interpretativa que debe ser respetada también por la sentencia judicial, así como por parte del ejecutivo.

Como vemos, el contenido esencial de los derechos fundamentales sirve para solucionar los aparentes conflictos que se puedan suscitar entre derechos, para lo cual, el juzgador debe circunscribirse a la esencia misma del derecho agraviado y determinar el núcleo central alrededor del cual se centra la problemática planteada.

Sentido de la casación

Al ser el acto impugnado con esta acción extraordinaria de protección una sentencia de casación, la Sala de Sustanciación considera necesario hacer ciertas precisiones en cuanto a la Casación³⁵. La casación es un recurso extraordinario que tiene por objeto anular una sentencia judicial que contiene una incorrecta interpretación o aplicación de la ley o que ha sido dictada en un procedimiento que no ha cumplido las solemnidades legales. Su fallo le corresponde a un tribunal superior de justicia, habitualmente al de mayor jerarquía, como la anterior Corte Suprema de Justicia, actual Corte Nacional de Justicia.

Los objetivos principales de este recurso son: obtener la aplicación correcta de la ley por parte de los diversos tribunales, como garantía de seguridad o certeza jurídica; la unificación de la interpretación de las leyes a través de un solo órgano, fijando jurisprudencia.

A las características de este recurso se las puede resumir en:

Se trata de un recurso *extraordinario*; la ley lo admite excepcionalmente y contra determinadas resoluciones judiciales.

Sus causas están previamente determinadas y se las puede agrupar básicamente en infracciones al procedimiento, es decir, errores de forma (*error in procedendo*); e infracciones de Derecho, es decir, errores de fondo (*error in iudicando*).

Tiene algunas limitaciones a su procedencia, como la cuantía, sobre todo en casos de derecho civil y los motivos que se pueden alegar.

Según la doctrina y la jurisprudencia, se pueden encontrar dos variantes en relación a la amplitud de las facultades de revisión de las cuestiones acaecidas en un caso particular: En la interpretación más clásica, se lo considera un Recurso no constitutivo de instancia, es decir que el tribunal puede pronunciarse sólo sobre las cuestiones de Derecho; dicho en otras palabras, la revisión es más limitada, pudiendo basarse sólo en una incorrecta interpretación de la ley por parte de los órganos inferiores y nunca revisar los hechos de la causa. En una interpretación más amplia y circunscrita al recurso de casación en materia penal, se ha entendido que en la casación no sólo pueden sino que deben revisarse

cuestiones de hecho; no hacerlo implicaría la violación a la garantía de la doble instancia en el proceso penal, reconocida en diversos tratados internacionales sobre derechos humanos (por ejemplo: artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Para sostener esta posición se utiliza la teoría alemana de la *Leistungsfähigkeit* (o agotamiento de las capacidades de revisión), que sostiene que un tribunal de casación debe revisar todo lo que le sea posible, quedando solamente excluidas las cuestiones directamente relacionadas al principio de inmediación.

Es necesario señalar las diferencias importantes que existen entre un recurso de casación y una apelación, dada su naturaleza y la excepcionalidad de presentar un recurso ante el órgano jurisdiccional de mayor importancia jerárquica; mientras que en la apelación se puede revisar el Derecho y los hechos del juicio, siendo constitutiva de instancia; la casación sólo se refiere al derecho y no constituye instancia; sin embargo, en los ordenamientos en los que se tiene en cuenta el agotamiento de la capacidad de revisión de los tribunales de casación, la diferencia entre ambos recursos queda supeditada a las resoluciones judiciales que se pretende revisar o anular, según el caso. La apelación es un recurso judicial ordinario, en cambio el de casación es extraordinario; la casación no es instancia, en consecuencia, no se pueden revisar los hechos ni mucho menos abrirse a o agregarse pruebas; por el contrario, la apelación sí constituye instancia; la casación tiende a proceder en el sólo interés de la ley, pudiendo incluso declararse de oficio; no así la apelación que se reduce a los intereses de las partes; la casación es, en muchas legislaciones, fuente de jurisprudencia obligatoria; en cambio los fallos en apelación no.

Hay autores que aceptan que cuando se habla de casación no se hace una simple referencia a un instituto procesal, sino que conjuntamente se alude al Tribunal de Casación que lo decide y que debe estar ubicado en una alta jerarquía judicial a fin de que sus fallos sean acatados.

Existen distintas definiciones de Casación dadas por procesalistas, así, Jorge Enrique Torres Romero la define como una acción extraordinaria y específica de impugnación, mediante la cual se pretende anular total o parcialmente una sentencia definitiva proferida por un tribunal superior cuando contiene errores *injudicando* o *inprocedendo*; acción impugnativa que es conocida por la Corte Suprema de Justicia, que solo procede por motivos taxativamente señalados por la ley procedimental.

³⁵ Este recurso judicial, sus orígenes pueden encontrarse en los Estados italianos, que utilizaron este mecanismo para imponer sus estatutos locales por sobre el *ius commune*. En Francia se dio el apogeo de este medio, donde se utilizó como un mecanismo para uniformar el Derecho a partir de la ley territorial, llegando a ser característico de su ordenamiento jurídico.

La palabra "casar" proviene del latín *casare*, que significa abrogar o derogar. Por su parte, "casación" proviene del término francés *cassation*, derivado a su vez de *casser*, que se traduce como anular, romper o quebrantar.

Una de las definiciones más completas que se ha dado sobre casación se le atribuye a Jerónimo Mejía, quien señala que el recurso de casación es un recurso extraordinario que con la finalidad de defender el derecho objetivo, de unificar la jurisprudencia nacional y de reparar el agravio de la parte afectada, se interpone ante la Corte Suprema de Justicia para anular, parcial o totalmente, con o sin reenvío, una resolución (sentencia o auto) de segunda instancia dictada por algún Tribunal Superior de distrito judicial, a la que se le atribuyen vicios de in jurisdicción, ya sea por errores *improcedendo* o por errores *injudicando* mediante la invocación de las causales taxativamente establecidas por la ley.

En cuanto a su naturaleza jurídica, puede afirmarse que la casación penal es medio de impugnación extraordinaria contra resoluciones judiciales de último grado que se caracteriza por su tecnicismo o formalidad; es limitado o restrictivo a ciertas resoluciones por las causales que la ley determina, que condiciona la decisión o fallos "secundum iuris"

Así, concebida y entendida la casación como recurso extraordinario en la esfera judicial, que tiene como su objetivo o razón de ser, el revisar los errores de procedimiento o errores judiciales de la sentencia, cabe precisar que este recurso está debida y formalmente tratado en nuestro ordenamiento jurídico por una normativa específica creada para el efecto en la Ley de Casación, (Registro Oficial N.º 192 del 18 de mayo de 1993), cuerpo legal que en su artículo 2, inciso 1º. dice: "*Procedencia.- El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo.*" (Lo subrayado es nuestro).

La falta de motivación como violación a las normas del debido proceso

El artículo 76, numeral 7, literal I de la Constitución de la República determina:

"Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados".

Como parte esencial de los principios que forman parte del derecho al debido proceso se encuentra la motivación de las sentencias, puesto que con aquello se configura el accionar conforme a la Constitución y Derecho por parte de las diversas autoridades públicas, quienes son las primordialmente llamadas a velar por el cumplimiento de los principios y garantías constitucionales. En la especie, este principio de la motivación se articula simbióticamente con el derecho a una tutela judicial efectiva³⁶, y obviamente aquello contribuirá a garantizar la seguridad jurídica dentro de un estado constitucional, con el objeto de que quienes acuden a los diversos órganos jurisdiccionales en el país no

queden en la indefensión, y de generar la confianza debida en el sistema jurídico ecuatoriano; empero, aquello no significa exclusivamente acceder a los órganos jurisdiccionales, sino que una vez ejercitado aquel derecho, los jueces y juezas deben guiar sus actuaciones diligentemente en aras de alcanzar la tan anhelada justicia; y es precisamente a través de la motivación de las resoluciones judiciales cuando los jueces y juezas determinan que sus actuaciones se han producido con apego a la Constitución y a las leyes que rigen un caso en concreto.

En la práctica resulta imposible separar estos derechos, puesto que el no acatamiento del principio de motivación generará la indefensión del encausado. Cabe aclarar que la tutela efectiva en determinadas circunstancias puede quedar satisfecha cuando se inadmite una pretensión determinada, si aquello se produce mediante una resolución razonada y fundada en derecho³⁷; no realizarlo generará, a su vez, inseguridad jurídica.

Motivar es encontrar el motivo por el cual se pronunció en determinada forma el juez o jueza que resolvió la causa puesta a su conocimiento, la cual debe producirse de manera razonada, atendiendo a las circunstancias particulares del caso y apegada a los preceptos constitucionales y legales.

"*La necesidad de motivar las resoluciones judiciales y de hacerlo de forma razonable y ajustada a las pretensiones ejercitadas en el proceso, forma parte de los requisitos que permiten la observancia en un proceso concreto del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión [...]*"³⁸.

La seguridad jurídica como derecho constitucional tutelable

El artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador determina el derecho a la seguridad jurídica, el mismo que se halla articulado con el cumplimiento de los mandatos constitucionales, estableciéndose mediante aquel postulado una verdadera supremacía material del contenido de la Carta Fundamental del Estado ecuatoriano. Para esto y para tener certeza respecto a una aplicación normativa acorde a la Constitución se prevé que las normas que formen parte del ordenamiento jurídico se encuentren determinadas previamente; además, deben ser claras y públicas; solo de esta manera se logra conformar una certeza de que la normativa existente en la legislación será

³⁶ El Tribunal Constitucional español en la Sentencia de 18 de junio de 1991 (RA 4473) F.J.3º, determina: "el contenido constitucional del mencionado derecho a la tutela judicial efectiva se manifiesta no solamente en el derecho de acceso a la jurisdicción y en el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales, sino que también, esencialmente, del derecho a obtener una resolución fundada jurídicamente". (Citado por Iñaki Esparza Leibar; "El principio del debido proceso", J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1995, pág. 220).

³⁷ Iñaki Esparza Leibar; "El principio del debido proceso", J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1995, pág. 222.

³⁸ Iñaki Esparza Leibar, Obra citada, pág. 223.

aplicada cumpliendo ciertos lineamientos que generan la confianza acerca del respeto de los derechos consagrados en el texto constitucional.

Todos estos presupuestos deben ser observados por las autoridades competentes, quienes en la presente causa, investidas de potestad jurisdiccional, deben dar fiel cumplimiento a lo que dispone la Constitución de la República, respetando y haciendo respetar los derechos que se consagran alrededor del texto constitucional.

Mediante un ejercicio de interpretación integral del texto constitucional se determina que el derecho a la seguridad jurídica es el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana en cuanto a las actuaciones de los distintos poderes públicos; en virtud de aquello, los actos emanados de dichas autoridades públicas deben contener una adecuada argumentación respecto al tema puesto en su conocimiento, debiendo además ser claros y precisos, sujetándose a las atribuciones que le compete a cada órgano.

Se debe manifestar que el sentido de la casación se remite a cuestiones de legalidad, toda vez que para que la procedencia de un recurso extraordinario, como es la casación, se debe comprobar la violación de la ley en la sentencia: violación legal que debe ser analizada por el Tribunal de Alzada de Casación.

Este derecho a la seguridad jurídica de igual manera se halla articulado con el artículo 9 de la Constitución, que determina que es el más alto deber del Estado respetar y hacer respetar los derechos consagrados en la Constitución.

El derecho a acceder a la tutela judicial imparcial

El derecho a acceder a una tutela judicial efectiva³⁹, imparcial⁴⁰ y expedita ha sido adoptado procesalmente como una de las garantías fundamentales con las que cuentan los individuos. Esta facultad conocida procesalmente como derecho de petición comporta una serie de obligaciones por parte del ente estatal; por un lado requiere la existencia de un órgano jurisdiccional y de

jueces y juezas quienes, investidos de potestad jurisdiccional, deben velar por el cumplimiento de la Constitución y la ley, aplicándolos a un caso concreto para lograr de este modo la tan anhelada justicia.

Empero, aquel acceso a los órganos jurisdiccionales no es suficiente para que se tutelen los derechos de los individuos, sino que una vez ejercitada la acción respectiva se requiere que los operadores judiciales realicen una labor diligente en donde se plasmen la defensa de los derechos sin evidenciar sesgos o prerrogativas a favor de ninguna de las partes procesales, manteniéndose de este modo un justo equilibrio que, a su vez, garantiza la confianza de las personas de acudir a estos órganos jurisdiccionales para hacer valer sus derechos.

En palabras de Hernando Devis Echandía: *“la imparcialidad es una de las razones que exigen la independencia del órgano judicial [...] Pero con ella se contempla, además, la ausencia de todo interés en su decisión, distinto del de la recta aplicación de la justicia. Al juez le está vedado conocer y resolver asuntos en que sus intereses personales se hallen en conflicto con su obligación de aplicar rigurosamente el derecho. No se puede ser juez y parte a un mismo tiempo”*⁴¹.

Esta imparcialidad también debe verse plasmada en proporcionar condiciones igualitarias a las partes que intervienen dentro de un proceso. Devis Echandía señala que se deducen dos consecuencias de esta igualdad de las partes en el proceso: *“1) La que en el curso del proceso las partes gozan de iguales oportunidades para su defensa, lo cual tiene fundamento en la máxima audiatur et altera partes, que viene a ser una aplicación del postulado que consagra la igualdad de los ciudadanos ante la ley, base de la organización de los Estados modernos; 2) que no son aceptables los procedimientos privilegiados, al menos en relación con raza, fortuna o nacimiento de las partes”*⁴².

CONSIDERACIONES FINALES A LAS QUE LLEGA LA CORTE CONSTITUCIONAL

El legitimado activo manifiesta que los derechos constitucionales que han sido objeto de vulneración son: la tutela judicial imparcial y expedita, el debido proceso⁴³, y

³⁹ La jurisprudencia constitucional española ha expresado: STS de 18 de junio de 1991 (RA 4473) F.J. 3º, “el contenido constitucional del mencionado derecho a la tutela judicial efectiva se manifiesta no solamente en el derecho de acceso a la jurisdicción y en el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales, sino que también, esencialmente, del derecho a obtener una resolución fundada jurídicamente”. (Almagro/Gimeno/Cortes/Moreno, Derecho Procesal, t. I, v.I, pág. 162-164).

⁴⁰ STS de 13 de noviembre de 1985 (RA 5606) F.J.3º, el derecho a la tutela judicial efectiva “no puede ser interpretado consagrando un derecho incondicional a la protección jurídica, sino como el derecho a obtenerla siempre que se ejerza por las vías procesales legalmente establecidas, sin que, por otra parte, pueda hablarse de indefensión, cuando el recurrente ha tenido abiertas todas las instancias y recursos, incluido el de casación, para hacer valer sus derechos”. (Almagro/Gimeno/Cortes/Moreno, Derecho Procesal, t. I, v. I, pág. 162-164).

⁴¹ Hernando Devis Echandía; “Teoría General del Proceso”, editorial Universidad, segunda edición, Buenos Aires, 1997, pág. 56.

⁴² Hernando Devis Echandía; “Teoría General del Proceso”, editorial Universidad, segunda edición, Buenos Aires, 1997, pág. 57.

⁴³ “Identificando el derecho al proceso con todas las garantías con el proceso debido tenemos: ‘Como es sabido, la doctrina del Tribunal Constitucional ha concebido el derecho de acción –o derecho a la tutela judicial efectiva según la formulación constitucional- con un contenido sensiblemente más amplio que el que acaba de enunciar, en detrimento de otro derecho fundamental reconocido en el art. 24.2: el derecho a un proceso con todas las garantías o, dicho en otros términos, el derecho al debido proceso (due process of law)’. (Almagro/Gimeno/Cortes/Moreno, Derecho Procesal, t. I, v. I, pág. 164, 165).

particularmente el derecho a la defensa (ser escuchado en momento oportuno e igualdad de condiciones; ser juzgado por un juez o jueza independiente, imparcial, competente, y que las resoluciones sean motivadas).

Es deber de la Corte Constitucional, dentro del ejercicio de interpretación, realizar el correspondiente examen de constitucionalidad de los derechos supuestamente violentados en la resolución objeto de la acción que demanda el legitimado activo. Para aquello nos valdremos de la Teoría del Contenido Esencial, considerando que todos los derechos cuya vulneración demanda el legitimado activo guardan relación entre sí (tutela judicial, debido proceso y seguridad jurídica); determinándose que el núcleo duro de derechos en la presente causa se encuentra dado por el derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita por parte de los juzgadores, y alrededor del mismo giran los otros derechos demandados, los mismos que se hallan relacionados con el debido proceso (garantía de cumplimiento de las normas, derecho a la defensa –igualdad procesal, ser juzgado por un juez independiente, imparcial y competente, y la motivación de las resoluciones).

Respecto al núcleo duro de derechos –tutela judicial– cabe destacar que aquel constituye un derecho trascendental para las personas que intervienen dentro de un litigio, ya que es el mecanismo por medio del cual se conmina a una función del Estado, como es la jurisdiccional, a velar por el respeto de los derechos y garantías constitucionales y legales que asisten a las partes; el derecho a una tutela judicial independiente requiere la no intromisión de ningún agente externo o influencia ajena para la toma de decisiones; esto obedece al principio de división de poderes del Estado, según el cual cada función del Estado goza de autonomía, permitiendo un adecuado y correcto desempeño en sus actividades. En la especie se puede evidenciar que los jueces y jueza de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario han actuado con total independencia al momento de emitir la resolución de casación, objeto de la presente acción extraordinaria de protección.

El requisito de imparcialidad comporta un compromiso ético por parte de los juzgadores, quienes al tener el poder de decisión requieren adecuar sus actuaciones a las realidades procesales puestas a su conocimiento, sin que medie ninguna especie de prerrogativas o sesgo para alguna de las partes intervinientes en el proceso. La imparcialidad que debe caracterizar al juzgador es una garantía consustancial del acceso a la justicia. Weinstein expresa que: *“La imparcialidad no es una concepción técnica sino un estado de espíritu”*.

Para Iñaki Esparza Leibar la imparcialidad: *“impone al juzgador el deber ético de abstenerse cuando la imparcialidad puede ser razonablemente cuestionada, y ello puede ocurrir por la concurrencia de factores tanto extra como inter procesales, por lo que deberá mantenerse activamente a todo lo largo del mismo. En caso de que no se cumpla lo anteriormente afirmado se producirá una violación del derecho a un proceso debido y será motivo suficiente como para impugnar el proceso en el que no se haya respetado la imparcialidad”*⁴⁴.

Relacionado con la vulneración a este derecho en la causa objeto de análisis constitucional, se puede determinar que

los juzgadores de la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia han actuado con imparcialidad a la hora de emitir su resolución, no existiendo los elementos que determinan que sus actuaciones se hayan alejado de este principio de imparcialidad; el legitimado activo pretende sustentar mediante presunciones una conducta incorrecta por parte de los juzgadores de la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, empero aquello no desvirtúa la conducta proba con la que se ha manejado a la hora de administrar justicia; más bien una alegación sustentada en presunciones tiende a violentar otros derechos como la honra y el buen nombre de las personas; por esto, se llama la atención al legitimado activo y se le recuerda que para desvirtuar un derecho fundamental como el derecho a la honra y buena reputación de las personas se requiere contar con elementos probatorios contundentes que reflejen una conducta de los juzgadores alejados de la imparcialidad y de la ética, situación que no se evidencia en las actuaciones de los jueces que han emitido la sentencia hoy impugnada.

En cuanto a la falta de imparcialidad y a las supuestas versiones emitidas por un juez de la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, se destaca que revisados los anexos tampoco se evidencia que la misma haga referencia a cuestiones de parcialización de la justicia tributaria; por lo que no se concibe a aquello como una denegación de tutela judicial efectiva ni imparcial; más bien estas aseveraciones del legitimado activo tienden a violentar otros derechos constitucionales como el buen nombre y honor de las personas, por lo que esta Corte Constitucional, en su deber de velar por el respeto de los derechos constitucionales, llama severamente la atención al legitimado activo.

Para que se configure el derecho al debido proceso deben amalgamarse una serie de derechos, entre ellos: la garantía de la imparcialidad objetiva del juzgador.

El Tribunal Constitucional español, respecto al debido proceso y la imparcialidad del juez, manifiesta: *“en todo caso y de forma expresa e inequívoca la pertenencia del derecho al Juez imparcial a las garantías del proceso debido que se recogen en el art. 24.2 de la Constitución española, (...) establece la relación, fundamental, entre el derecho a un Juez imparcial y un estado configurado como Estado de Derecho”*⁴⁵.

De igual manera, la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional español establece la importancia de la imparcialidad de los jueces como contenido esencial del derecho constitucional a un proceso con las debidas garantías y sobre las consecuencias de su aplicación en el grupo normativo regulador del proceso español⁴⁶.

⁴⁴ Iñaki Esparza Leibar, Obra citada, pág. 108-109.

⁴⁵ Iñaki Esparza Leibar, Obra citada, pág. 217.

⁴⁶ STC 151/1991, de 08 de julio, F.J. 3| Vid.

Respecto al cumplimiento de normas del examen de constitucionalidad se observa que las actuaciones de la Sala de lo Contencioso Tributario, mediante la fundamentación de su resolución, se han apegado al cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. En lo principal se evidencia que una vez declarado nulo el Convenio Tributario suscrito con la Autoridad Tributaria el 29 de diciembre de 1995 por parte del Ministro de Finanzas, no opera la caducidad a la que hace referencia el legitimado activo, más aún considerando, como acertadamente sostiene la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, que al tratarse de una determinación parcial del Impuesto a los Consumos Especiales, ha quedado demostrado conforme a derecho y en la vía ordinaria que no operó la caducidad de la facultad determinadora; se dio cumplimiento a lo que sostiene el numeral 2 del artículo 94 del Código Tributario, ya que la empresa accionante no habría declarado la totalidad del impuesto a los consumos especiales. Con aquello la Corte no pretende analizar cuestiones de legalidad, sino que se torna necesario realizar esta puntualización para determinar la no violación al derecho de acceso a la justicia de forma efectiva, imparcial y expedita.

La declaratoria de nulidad fue confirmada por la Sala de lo Fiscal de la ex Corte Suprema de Justicia, por lo que como bien destaca la Corte Nacional de Justicia “una vez declarada la nulidad cualquier acto no puede ser objeto de convalidación”. Cabe destacar que la nulidad afectó a todo el acto, ante lo cual no se puede concebir que en la presente causa se haga extensiva la nulidad a unos tributos y a otros no. La nulidad se entiende extensiva a todos los tributos, en la especie IVA, renta e ICE.

Respecto a lo alegado por parte del legitimado activo en cuanto a la falta de parcialidad de los jueces cuando se le permitió legitimar su intervención al abogado del SRI en varias ocasiones, cabe indicar lo que establece el artículo 169 de la Constitución de la República: “no se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades”; aquello tiene su asidero legal en el artículo 359 del Código de Procedimiento Civil, norma supletoria que faculta legitimar la intervención en cualquier momento del proceso, con lo cual se evidencia que no se ha producido una parcialización por los juzgadores de la Sala de lo Contencioso Tributario.

Adicionalmente, el legitimado activo sostiene que se vulneró su derecho a la defensa, debido a que no se le permitió ejercitar una solicitud de ampliación de la sentencia de casación. Al respecto, se debe manifestar que independientemente de establecer cuál es el órgano encargado de determinar los días feriados, es de conocimiento público que las instituciones públicas deben compensar el día no laborado mediante la realización de actividades comprendidas en los días de descanso semanal. En la especie se determina que existe, tanto un decreto como una resolución del Consejo Nacional de la Judicatura para laborar un día sábado, ante lo cual se debe considerar que en aquel día se llevaron a cabo con normalidad todas las actividades de la función judicial, lo cual incluye el cómputo de plazos y términos dentro de los juicios, particular que es de público conocimiento para todos los profesionales del derecho, operadores judiciales y empleados relacionados a esa función del Estado, por lo que la no interposición del escrito respectivo dentro de los

plazos o términos establecidos obedece a una circunstancia de negligencia profesional, y no a una cuestión de vulneración de derechos, ante lo cual queda desvirtuada la violación del derecho a la defensa alegada por el legitimado activo.

Finalmente, se debe recordar al legitimado activo que la acción extraordinaria de protección no constituye una cuarta instancia por medio de la cual las partes que intervinieron en un proceso pretendan resolver cuestiones de mera legalidad, sino que, como su nombre lo indica, al ser extraordinaria requiere una verdadera connotación por medio de la cual se justifique una seria vulneración, bien sea a los derechos fundamentales que les asisten a las personas o las normas del debido proceso, denotándose que en la resolución, objeto de análisis, no se han vulnerado estas premisas que constituyen la base y el fundamento de la acción extraordinaria de protección, debiendo la Corte Constitucional pronunciarse respecto a los derechos constitucionales mas no a cuestiones legales que se ventilan oportunamente en la justicia ordinaria.

IV. DECISIÓN

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

SENTENCIA

1. Desechar la acción extraordinaria de protección planteada por Gustavo Ayala Pullas (Representante Compañía Licores de Exportación S. A. LICORESA), en contra de la sentencia del 25 de febrero del 2009, dictada por la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, dentro del recurso N.º 152-2007.
 2. Llamar la atención al legitimado activo y a su abogado defensor por emitir criterios respecto a la presunta parcialización de los jueces de la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia sin el respectivo sustento, lo cual va en detrimento de la administración de justicia y el honor de las personas.
 3. Ordenar el archivo de la presente causa.
 4. Publicar la presente sentencia en el Registro Oficial.
 5. Notifíquese y cúmplase.
- f.) Dr. Edgar Zárate Zárate, Juez Constitucional.
- f.) Dr. Hernando Morales Vinuesa, Juez Constitucional.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- f.) Ilegible.- Quito, a 9 de marzo del 2012.- f.) Ilegible.- Secretaría General.

CASO N° 0174-09-EP

Razón: Siento por tal, que el día lunes cuatro y martes cinco de octubre del dos mil diez, notifiqué con copia certificada la Sentencia y voto salvado que anteceden, a los señores Gustavo Ayala Pullas Representante Legal de Licoresa, Director General del Servicio de Rentas Internas, Jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, mediante boletas dejadas en las casillas constitucionales y judicial **Nos. 191, 568, 019, 568**; y, a los señores Jueces de la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, mediante **Oficio No. 2848-CC-SG-2010**, remitido a su despacho, respectivamente, conforme consta de los documentos que se adjuntan al proceso.- Quito, 5 de octubre del 2010.- Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- f.) Ilegible.- Quito, a 9 de marzo del 2012.- f.) Ilegible- Secretaría General.

Caso Nro. 0174 -09-EP

EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL, PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN. Quito D. M., 28 de febrero de 2012, las 17h20 **Vistos:** Agréguese al expediente No **0174 -09-EP**, el escrito presentado por el Dr. José Vicente Troya Jaramillo, en su calidad de Presidente de la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, el 07 de octubre del 2010 (fjs. 324 y 325), en el que se solicita la de aclaración y ampliación de la sentencia N°. 043-10-SEP-CC, mediante la cual la Corte Constitucional, el 23 de septiembre del 2010, resolvió aceptar parcialmente la acción extraordinaria de protección N° **0174 -09-EP**, propuesta por el señor Gustavo Ayala Pullas, Representante Legal de la Compañía Licoresa de Exportación S.A. – LICORESA. Al respecto se realizan las siguientes **consideraciones: PRIMERO.-** El artículo 162 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establece que, *las sentencias y dictámenes constitucionales son de inmediato cumplimiento, sin perjuicio de la interposición de los recursos de aclaración o ampliación.* En tal virtud, las sentencias constitucionales no pueden ser objeto de modificación o reforma, pero si son susceptibles de la interposición de los recursos de aclaración y ampliación, siempre que se cumplan con los términos previstos para tal efecto en el artículo 29 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional. **SEGUNDO.-** El Pleno de la Corte Constitucional para el Periodo de Transición, es competente para atender los recursos interpuestos, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. **TERCERO.-** En el presente caso, el compareciente dentro del término establecido en el Art. 29 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, solicita la aclaración y ampliación de la sentencia Nro. 043-10-SEP-CC, en los siguientes puntos: **a) [Por qué razón el fallo de mayoría sustenta que “los juzgadores sí actuaron**

parcializadamente”, cuando según consta del Informe en Derecho presentado, y conforme se hizo conocer en la Audiencia que tuvo lugar dentro de la sustanciación de la causa, existe fallo de triple reiteración elevado a rango de precedente jurisprudencial obligatorio por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución publicada en el Registro Oficial 650 de 6 de agosto de 2010, que ratifica que es posible legitimar la intervención de un abogado en cualquier estado en que se encuentre la causa, incluso aún después de haberse decretado su nulidad?], b) “¿Cuál es la norma constitucional o la norma legal que habilita a la Corte Constitucional para reconocer, contra una sentencia ejecutoriada, que se ha producido la caducidad de la facultad determinadora de la administración tributaria?”, y, c) [Respecto a la presunta falta de motivación: la Corte Constitucional afirma que (...) existe una cita de normas jurídicas y documentos constantes sin que exista una explicación de “la pertinencia de los unos con los otros”. Dado que en la sentencia constitucional no se hace referencia a las normas jurídicas y a los documentos, ni a la pertinencia de la aplicación de las primeras a los segundos”, por lo que solicita a la Corte Constitucional “...motivar su fallo y explicar donde está la vulneración del debido proceso y de la seguridad jurídica]. En lo principal, una vez revisada la decisión materia de la presente solicitud, así como de las interrogantes planteadas por el accionante respecto de la misma, se establece que la sentencia cuya aclaración y ampliación se ha solicitado, ha resuelto todos los aspectos que han sido sometidos a consideración de esta Corte, dentro de la causa 0174-09-EP, de forma clara y precisa, en estricta observancia de las disposiciones constitucionales, de lo que consta en autos, así como de las alegaciones realizadas oportunamente por cada una de las partes, incluyendo aquellas, que actualmente el peticionario insiste en plantearlas a manera de pregunta. Por lo expuesto, se **niega** el pedido de aclaración y ampliación propuesto por el Dr. José Vicente Troya, por improcedente. Se estará a lo resuelto en la sentencia No. 043-10-SEP-CC, de 23 de septiembre del 2010.- **NOTIFÍQUESE.**

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

Razón: Siento por tal, que el Auto que antecede fue aprobado por el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, con cinco votos de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia de los doctores Nina Pacari Vega, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinuesa y Edgar Zárate Zárate, en sesión del día martes 28 de febrero de dos mil doce.- Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- f.) Ilegible.- Quito, a 9 de marzo del 2012.- f.) Ilegible- Secretaría General.

Quito, D. M., 15 de febrero del 2012

SENTENCIA N.º 012-12-SCN-CC

CASOS N.º 0089-10-CN y 0030-11-CN ACUMULADOS

**CORTE CONSTITUCIONAL
PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN**

Juez constitucional ponente: Dr. Alfonso Luz Yunes

I. ANTECEDENTES

Caso 089-10-CN: El Tribunal Distrital Contencioso Administrativo y Fiscal N.º 5 de Loja y Zamora Chinchipe, en acatamiento a lo dispuesto en el artículo 428 de la Constitución, remitió a la Corte Constitucional el juicio contencioso administrativo N.º 064-2010, por impugnación, que sigue el señor José Alberto Briceño Prieto en contra del señor Segundo Agustín Quezada Cuenca, a objeto de que se resuelva la siguiente consulta: **“Si lo dispuesto por el Art. 22 de la Ley de Caminos es contrario a lo prescrito en el Art. 173 de la Constitución y por lo tanto carece de eficacia jurídica”**.

Caso 0030-11-CN: El Tribunal Distrital Contencioso Administrativo y Fiscal N.º 5 de Loja y Zamora Chinchipe remitió a la Corte Constitucional el juicio contencioso administrativo N.º 116-2010, por impugnación, que sigue el señor Naun León León y otros en contra de los señores Raúl Cornelio León, Manuel Antonio Sauca Sauca y José María Chamba Benítez, consultando lo mismo.

El Tribunal fundamentó sus consultas en los siguientes hechos:

El Derecho Administrativo, por su naturaleza, trata de la regulación de las relaciones jurídicas y resolución de conflictos entre la administración pública y los administrados o de las instituciones públicas entre sí.

Estos litigios suceden entre personas privadas; para el reclamante el camino es público, y para el reclamado el camino es privado. Constitucionalmente, estos litigios privados deberían ser resueltos administrativamente por una autoridad de caminos o mejor, si el legislador lo prefiere, por el presidente de las Juntas Parroquiales; obviamente las partes pueden impugnar esta resolución ante los jueces de lo contencioso administrativo. En la forma como se dispone en el artículo 22 de la Ley de Caminos, el asunto no es materia contencioso administrativa, sino materia civil. La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

En el caso, de acuerdo a lo previsto en el artículo 173 de la Constitución, es evidente que el procedimiento dispuesto en la Ley de Caminos es inconstitucional y, por lo tanto, inaplicable.

También contraría lo dispuesto en el literal **b** del artículo 6 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa:

“No corresponden a la jurisdicción contencioso-administrativa:

b) Las cuestiones de carácter civil o penal pertenecientes a la jurisdicción ordinaria y las que, por su naturaleza, sean de competencia de otras jurisdicciones”.

Resumen de admisibilidad

Las consultas ingresaron a la Corte Constitucional, para el período de transición, los días 10 de noviembre del 2010 y 24 de junio del 2011, respectivamente.

La Secretaría General certificó que no se habían presentado otras demandas con identidad de sujeto, objeto y acción, en cumplimiento con lo establecido en el inciso 2 del artículo 17 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional. Sin embargo, dejó constancia que tenían relación con el caso N.º 002-08-IC, ya resuelto.

La secretaria general, en atención a lo resuelto por el Pleno de la Corte Constitucional, en sesión ordinaria del día martes 11 de mayo del 2010, en virtud de que las causas 0030-11-CN y 0089-10-CN guardan relación en cuanto a objeto y acción, y con el fin de que no se divida la continencia de la causa, procedió a la acumulación de las mismas.

La Secretaría General, según consta en las actas N.º 0025 y 06-11, asignó al Dr. Alfonso Luz Yunes la sustanciación de las consultas ingresadas para conocimiento de la Corte Constitucional, de conformidad con lo establecido en el artículo 81 y en la Disposición Transitoria Cuarta del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

Resumen de sustanciación

Auto de avoco

El Dr. Alfonso Luz Yunes, juez constitucional sustanciador, el 23 de noviembre del 2010 avocó conocimiento de la causa, según acta de asignación N.º 0025 y de conformidad con lo previsto en el artículo 81 y Disposición Transitoria Cuarta del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, y dispuso hacer conocer el contenido de la providencia inicial a los recurrentes.

Legitimación activa

El Tribunal Distrital Contencioso Administrativo y Fiscal N.º 5 de Loja y Zamora Chinchipe se encuentra legitimado para formular las presentes consultas de constitucionalidad, en uso de la facultad que le conceden los artículos 428 de la Constitución de la República, 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional e inciso 2 del artículo 4 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Texto de la norma cuya inconstitucionalidad se acusa

El artículo 22 de la Ley de Caminos, según reforma publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 544 del 9 de marzo del 2009:

“Los litigios relacionados con los caminos públicos, que por esta ley no estén atribuidos a otra autoridad, serán conocidos por la juezas y jueces de lo contencioso administrativo del lugar donde está ubicado el camino público”.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**Competencia de la Corte**

El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la consulta de constitucionalidad formulada por el Presidente del Tribunal Distrital Contencioso Administrativo y Fiscal N.º 5 de Loja y Zamora Chinchipe, de conformidad con lo previsto en los artículos 428 y 429 de la Constitución, en los artículos 141, 142, 143 y el literal **b** del numeral 2 del artículo 191 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en el inciso 2 del artículo 4 del Código Orgánico de la Función Judicial y en el artículo 81 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

Naturaleza jurídica de la consulta de constitucionalidad

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

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

Bajo aquel escenario, la Corte se pronuncia acerca de la constitucionalidad o no de la norma acusada, para lo cual se analizará si dicha norma viola derechos constitucionales.

Problema jurídico

En atención a lo expuesto por el consultante, corresponde a esta Corte determinar si el artículo 22 de la Ley de Caminos, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N.º 544 del 9 de marzo del 2009, es contrario a la Constitución, según lo referido en la consulta.

Para dar solución al problema jurídico planteado, la Corte se pronunciará sobre (i) la norma ¿viola el derecho al acceso gratuito a la justicia? (ii) la norma acusada ¿viola el derecho a

la tutela efectiva, imparcial y expedita de derechos e intereses establecidos en el artículo 75 de la Constitución?

Con base a lo anterior, la Corte estimará si debe declarar la inconstitucionalidad de la norma acusada por el presidente del Tribunal Distrital Contencioso Administrativo y Fiscal N.º 5 de Loja y Zamora Chinchipe.

Argumentación de la Corte sobre el problema jurídico planteado**La norma acusada ¿viola el derecho al acceso gratuito a la justicia?**

Corresponde determinar si el artículo 22 de la Ley de Caminos vulnera el derecho de acceso gratuito a la justicia, el mismo que tiene como base que todas las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos, como titulares de los derechos garantizados en la Constitución, puedan acceder a los órganos jurisdiccionales sin limitaciones de ninguna naturaleza.

En la especie, la norma acusada señala que los: **“Los litigios relacionados con los caminos públicos, que por esta ley no estén atribuidos a otra autoridad, serán conocidos por la juezas y jueces de lo contencioso administrativo del lugar donde está ubicado el camino público”**, no violenta este derecho, por el contrario, expresamente señala que los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo tienen competencia para conocer los litigios que se relacionen con los caminos públicos, que no estén sometidos a otra autoridad, y de conformidad a lo previsto en el artículo 177 de la Constitución, la **Función Judicial se compone de órganos jurisdiccionales [...] la ley determinará su [...] competencia y todo lo necesario para la adecuada administración pública.**

En consecuencia, si el litigio relacionado con los caminos públicos está sometido a la competencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, según lo prevé el artículo consultado: **“los litigios relacionados con los caminos públicos, que por esta ley no estén atribuidos a otra autoridad, serán conocidos por la juezas y jueces de lo contencioso administrativo del lugar donde está ubicado el camino público”**, le corresponde dilucidar si el caso sometido a conocimiento es o no de su competencia, conforme a lo previsto en las competencias asignadas y de conformidad con lo que dispone la Ley Orgánica de la Función Judicial, ya que al afirmar lo contrario se estaría vedando el derecho de acceso a la justicia, el derecho a proponer demandas y la obligación de los órganos jurisdiccionales de velar por las garantías relativas al debido proceso.

La norma acusada ¿viola el derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de derechos e intereses establecidos en el artículo 75 de la Constitución?

Lo anotado anteriormente guarda relación con lo previsto en el artículo 75 de la Constitución de la República, donde se

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

reconoce la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad, lo que denota que otorga: 1) libertad de acceso a la justicia, entendida como la eliminación de las trabas procesales; 2) Obtención de una sentencia motivada, esto es, debidamente fundamentada en un tiempo razonable; y, 3) que la sentencia se ejecute. Consecuentemente, se refiere al debido proceso y por ende al derecho que tiene toda persona a no ser privada del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.

El derecho a la tutela judicial efectiva guarda íntima relación con los presupuestos establecidos en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, relativo a las garantías judiciales, esto es que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, así como a la protección judicial dispuesta en el artículo 25 *ibidem*, esto es que: “toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso ante los jueces o tribunales competentes, que le ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.

Ahora bien, los derechos constitucionales dejan de tener sentido si no estuvieran garantizados por la tutela efectiva al imponérsele a los juzgadores la obligación de aplicar en forma directa la Constitución, puesto que el Estado Constitucional tiene como eje fundamental el sometimiento de todos, sin excepción de ninguna naturaleza, a la Constitución, de lo que se colige que el debido proceso debe garantizar el cumplimiento de los requisitos constitucionales en materia de procedimiento, como la obligación de garantizar el cumplimiento de las normas y derechos de las partes, pero fundamentalmente está ligada al acceso a la justicia, conforme se anotó. En este sentido, Cappeletti y Garth han sostenido las palabras “acceso a la justicia” no se definen con facilidad, pero sirven para enfocar dos propósitos del sistema jurídico, por el cual la gente puede hacer valer sus derechos y/o resolver sus disputas, bajo los auspicios generales del Estado. Primero el sistema debe ser igualmente accesible para todos; segundo, debe dar resultados individual y socialmente justos (...) la justicia social, como la buscan las sociedades modernas, presupone que todos tengan acceso efectivo a la justicia”

De lo que se colige que la norma acusada no contraviene la constitución en este sentido.

Estudio de la consulta en concreto

¿Cuál es el alcance del artículo 22 de la Ley de Caminos?

El Tribunal Distrital Contencioso Administrativo y Fiscal N.º 5 de Loja y Zamora Chinchipe suspendió la tramitación de la causa y realizó una consulta respecto a: “**Si lo dispuesto**

por el Art. 22 de la Ley de Caminos es contrario a lo prescrito en el Art. 173 de la Constitución y por lo tanto carece de eficacia jurídica”.

La consulta refiere al pronunciamiento de esta Corte sobre una norma infra constitucional, lo que da cuenta de la supremacía constitucional, ya que el sistema jurídico debe guardar armonía con ella, so pena de expulsión, al entrar en contradicción.

En la especie, la norma acusada de inconstitucional señala que: “**Los litigios relacionados con los caminos públicos, que por esta ley no estén atribuidos a otra autoridad, serán conocidos por la juezas y jueces de lo contencioso administrativo del lugar donde está ubicado el camino público”.**

Esta norma entró en vigencia según reforma publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 544 del 9 de marzo del 2009, es decir, bajo el amparo del actual ordenamiento constitucional.

El Tribunal consultante infiere que vulnera lo previsto en el artículo 173 de la Constitución, que dispuso “**Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los órganos de la Función Judicial**”, lo cual es inaceptable, ya que da cuenta de la potestad que tiene el Tribunal consultante para determinar si tiene o no competencia el caso sometido a su conocimiento, si debe aplicar o no el principio de tutela judicial efectiva de los derechos, así como las normas sobre la competencia establecidas en la Ley Orgánica de la Función Judicial o no.

Por otra parte, se advierte en el Tribunal consultante una falta de sentido común, que desdice de la correcta administración de justicia, el suspender la tramitación del proceso por detalles inicuos.

La reforma producida a la Ley de Caminos, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 544 del 9 de marzo del 2009, en aplicación del principio de unidad jurisdiccional, suprimió los Juzgados de Caminos y la Competencia del director de Obras Públicas para juzgar controversias de caminos, otorgando competencias al juez de lo penal o juez de contravenciones, según el caso.

La referida ley, en el inciso 2 del artículo 1, dispuso que se **consideraran, además como públicos los caminos privados que han sido usados desde hace más quince años por los habitantes de la zona.**

Súmese a esto que en el artículo 6 literal f *ibidem* se dispone que le corresponde al Ministerio de Obras Públicas **declarar de uso público los caminos o los senderos de propiedad particular. Siempre que sean necesarios para unir poblaciones, o estas con carreteras, o por razones económicas. Las expropiaciones e indemnizaciones correspondientes se ceñirán a las disposiciones de esta Ley, deduciéndose de la indemnización el valor del provecho que hubiere reportado al propietario particular la explotación del camino.**

En este orden de ideas, de conformidad con lo previsto en el Reglamento a la Ley de Caminos, el Tribunal consultante debió determinar si tenía competencia para conocer la

demanda de los interesados en la declaratoria de caminos públicos o debían recurrir ante el director general de Obras Públicas o sus delegados.

Conclusión de la Corte

En virtud del análisis realizado, esta Corte concluye que el Tribunal Distrital Contencioso Administrativo y Fiscal N.º 5 de Loja y Zamora Chinchipe inobservó las disposiciones analizadas en esta resolución al no tramitar conforme a las normas sustantivas y adjetivas y suspender indebidamente bajo la premisa de una consulta inmotivada, con el propósito de que esta Corte se pronuncie sobre la inconstitucionalidad de normas que guardan armonía con el sistema constitucional y legal ecuatoriano y la normativa internacional aquí expuesta.

III. DECISIÓN

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

SENTENCIA

1. Negar la consulta de constitucionalidad propuesta por el Tribunal Distrital Contencioso Administrativo y Fiscal N.º 5 de Loja y Zamora Chinchipe, por no ser el artículo 22 de la Ley de Caminos contrario a la Constitución ni a los tratados internacionales.
2. Devolver los expedientes al Tribunal Distrital Contencioso Administrativo y Fiscal N.º 5 de Loja y Zamora Chinchipe, a fin de que en sus trámites actúe en derecho y evite dilaciones inexplicables e injustificadas.
3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

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

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con nueve votos de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinuesa, Ruth Seni Pinoargote, Fabián Sancho Lobato, Manuel Viteri Olvera, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, en sesión del día miércoles quince de febrero del dos mil doce. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- f.) Ilegible.- Quito, a 9 de marzo del 2012.- f.) Ilegible- Secretaría General.

CAUSA 008910-CN y 0030-11-CN acumulados

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue suscrita por el doctor Patricio Pazmiño Freire, Presidente de la Corte Constitucional, el día sábado veinticinco de febrero de dos mil doce.- Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- f.) Ilegible.- Quito, a 9 de marzo del 2012.- f.) Ilegible- Secretaría General.

Quito, D. M., 15 de febrero del 2012

SENTENCIA N.º 013-12-SCN-CC

CASO N.º 0028-11-CN

CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN

Juez constitucional sustanciador: Dr. Patricio Herrera Betancourt

I. ANTECEDENTES

El secretario del Juzgado Primero de Garantías Penales del Carchi, mediante oficio N.º 283-JPGPC del 31 de mayo del 2011, remite a la Corte Constitucional (recibido el 10 de junio a las 10h37) la consulta de constitucionalidad de la Resolución del Consejo de la Judicatura, aprobada en Pleno el 6 de enero del 2000, suscitada dentro de la acción de protección N.º 04251-2011-0359.

La Secretaría General de la Corte Constitucional, el 10 de junio del 2011 certificó que no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción en referencia a la causa N.º 0028-11-CN que contiene la consulta de norma remitida por el doctor Germán Moisés Castillo, juez primero de Garantías Penales del Carchi, a fin de que la Corte Constitucional resuelva la consulta de constitucionalidad de la resolución dictada por el Consejo de la Judicatura el 6 de enero del 2000, mediante la cual se amplió la competencia de los Juzgados Civil y Penal de Tulcán hasta la territorialidad de La Bonita, cabecera cantonal del cantón Sucumbios, provincia de Sucumbios, para conocer asuntos de esa materia, dentro de la acción de

protección N.º 04251-2011-0359, seguida por Carlos Buitrón, alcalde de Sucumbíos, provincia Sucumbíos, acompañado del procurador síndico, contra el ministro de Telecomunicaciones (CONATEL).

La Secretaría General de la Corte Constitucional, mediante oficio N.º 2463-CC-SG-2011, del 13 de junio del 2011, distribuyó de manera cronológica la consulta ingresada por el juez primero de Garantías Penales del Carchi en el caso N.º 0028-11-CN, a fin de que lo tramite como juez ponente el doctor Patricio Herrera Betancourt, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 81 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, que dispone:

“Art. 81.- Trámite.- Para el trámite de las acciones de control concreto de constitucionalidad, la Corte Constitucional observará lo establecido en los artículos 141, 142 y 143 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Recibido el expediente, la causa seguirá el trámite de recepción y registro establecido en el Capítulo I del Título II de este Reglamento. En cuanto a la asignación de estos casos, el Secretario General, una vez registrados, procederá a distribuirlos, de manera cronológica, a la jueza o juez que le corresponda en orden alfabético. Para el efecto, deberá llevar un libro de registro de distribución de estas causas bajo su responsabilidad”.

Esta consulta surge dentro de una acción de protección planteada el 21 de enero del 2011, por Carlos Buitrón, alcalde de Sucumbíos, provincia de Sucumbíos, acompañado del procurador síndico, abogado Simón Honorato Jara Mendoza, contra el ministro de Telecomunicaciones (CONATEL). La acción fue planteada en la Corte Provincial de Sucumbíos, ubicada en el cantón Nueva Loja, en la cual la Oficina de Sorteos remitió la competencia de la causa al juez tercero de lo civil de Sucumbíos, doctor Fernando Albán, signado con el N.º 21303-2011-0035.

En la sentencia aduce que: “el suscrito Juez no es competente para conocer asuntos civiles y por lo tanto constitucionales”, basado en la Resolución del Consejo de la Judicatura del 6 de enero del 2000, en la cual se amplía la jurisdicción de los jueces civiles del Carchi para conocer los asuntos en esa materia que se susciten en La Bonita, cantón Sucumbíos, provincia de Sucumbíos.

Por apelación, la causa es conocida por la Sala Única de la Corte Provincial de Sucumbíos, que en sentencia el 7 de abril del 2011 declara nulo todo el proceso, fundándose igualmente en la Resolución antes mencionada; además, dispone enviar el expediente a la Oficina de Sorteo de la Corte Provincial de Justicia del Carchi, a fin de que conozca y sustancie la causa. Sorteadada la misma, que fue signada con el N.º 04251-2011-0359, la competencia recae en el juez primero de Garantías Penales, doctor Germán Moisés Castillo, quien, sin avocar conocimiento, el 19 de mayo del 2011 argumenta y resuelve que:

“... El inciso segundo de esta disposición legal (art. 7 LOGJCC) establece que el juez que deba conocer las acciones previstas en este título; o sea: Acción de protección, hábeas corpus, acción de acceso a la información pública, hábeas data, acción por incumplimiento y acción extraordinaria de protección, previstas en los Arts. 88 a 94 de la Constitución, no podrá inhibirse, sin perjuicio a la excusa a que hubiere lugar. Nótese que se refiere exclusivamente a estas acciones constitucionales, no a asuntos de materia civil o penal y solo por incompetencia en razón del territorio y los grados, se inadmitirá la acción en su primera providencia. De tal manera que los fundamentos esgrimidos por el Juez Tercero de lo Civil de Sucumbíos y de la Única Sala de la Corte Provincial de dicha Provincia, en sentido de que la resolución del pleno del Consejo de la Judicatura de ampliación en materia civil y penal, a los jueces de Tulcán es exclusivamente en estas materias mas no en materia constitucional.

...de oficio y por cuanto la resolución del Consejo Nacional de la Judicatura de fecha 6 de enero del 2000, en el que amplió la competencia de los Juzgados Civil y Penal de Tulcán hasta la territorialidad del cantón La Bonita¹, Provincia de Sucumbíos, para conocer asuntos de estas materias, no es aplicable a asuntos de Garantías Jurisdiccionales, y su aplicación por parte del Juez tercero de lo Civil de Sucumbíos y la Sala Única de la Corte Provincial de esta Provincia, es contraria a la Constitución. Resuelvo: suspender la tramitación de esta causa y remitir en consulta el expediente a la Corte Constitucional, para que en el plazo de ley, resuelva sobre la aplicación de la resolución dictada por el Consejo Nacional de la Judicatura el 6 de Enero del 2000 y cuya copia certificada obra de fs. 244 a 246, en la que se extiende la competencia a los jueces civiles y penales de Tulcán, en asuntos que se verifiquen en el Cantón Sucumbíos, cabecera cantonal La Bonita, en Materia Constitucional”.

La norma objeto de la consulta de constitucionalidad

Resolución del Consejo de la Judicatura, adoptada por el Pleno el 6 de enero del 2000, que en lo referente al caso de la presente consulta dispone que:

“**artículo 1.-** Cambiar la denominación y competencia al Juzgado de lo Civil de La Bonita, por el Juzgado Tercero de lo Penal de Nueva Loja con sede y competencia en la ciudad capital de la provincia de Sucumbíos, y jurisdicción de los Cantones Gonzalo Pizarro, Cascales, Cuyabeno y Puerto El Carmen;

¹ La Bonita es cabecera cantonal, del Cantón Sucumbíos, Provincia de Sucumbíos

artículo 4.- Amplíese la competencia de los Juzgados de lo Civil y penal de Tulcán hasta la territorialidad del Cantón la Bonita y los procesos pendientes del Juzgado Civil de La Bonita pasen a ser conocidos, tramitados y resueltos por el Juzgado de los Civil de Tulcán”.

Petición concreta

Con estos antecedentes, el juez consultante formula la presente consulta sobre su discrepancia en que se aplique la Resolución dictada por el Consejo Nacional de la Judicatura el 6 de enero del 2000, en la que se extiende la competencia a los jueces civiles y penales de Tulcán, en asuntos que se verifiquen en el Cantón Sucumbíos, cabecera cantonal La Bonita, en Materia Constitucional (fojas 263-264 del expediente del Juzgado Primero de lo Penal del Carchi, Segundo Cuerpo), en la tramitación de garantías jurisdiccionales.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

La Corte Constitucional, para el periodo de transición, es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con lo previsto en los artículos 428 y 429 de la Constitución, artículo 141 y siguientes la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, artículo 4 del Código Orgánico de la Función Judicial y en el artículo 81 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

La presente consulta de constitucionalidad de normas jurídicas, dentro del control constitucional concreto, ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional, legal y reglamentario aplicable al caso, por lo cual se declara su validez.

El control constitucional concreto a través de la consulta de constitucionalidad de normas jurídicas.

El artículo 428 de la Constitución de la República, en el inciso primero, determina que el juzgador, de oficio o a petición de parte, suspenderá la tramitación de la causa (el genérico causa engloba los distintos tipos de procesos judiciales), cuando considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución (el término considere implica que el juzgador luego de la determinación de la norma a aplicarse para resolver el caso concreto estima que resultaría inconstitucional); razón por la cual, remitido el expediente a la Corte Constitucional, esta resolverá sobre la constitucionalidad de la norma en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días (dicha resolución implica determinar si la norma consultada a aplicarse al caso deviene efectivamente en inconstitucional, y debe expedirse dentro de 45 días contabilizados de conformidad con la normativa que rige este trámite); caso contrario, el inciso segundo

dispone que si la Corte no se pronuncia transcurrido el plazo previsto, el perjudicado podrá interponer la acción correspondiente (esto es la acción que prevea la normativa sobre la materia)².

Como mecanismo del control constitucional concreto, la consulta de constitucionalidad puede suscitarse en toda causa (genérico empleado por el primer inciso del artículo 428 de la Constitución); debido a ello, el artículo 141 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en el primer inciso, determina como su finalidad garantizar la constitucionalidad de la aplicación de las disposiciones jurídicas dentro de los procesos judiciales, para lo cual, según el segundo inciso, el juzgador debe tener siempre presente el principio de aplicabilidad directa de las disposiciones constitucionales³.

En tal virtud, el juzgador de una causa (proceso judicial cualquiera fuere su materia), debe determinar: 1) cuál es la norma aplicable al caso concreto; 2) definir si su aplicación resuelve el asunto; y, 3) establecer si la norma a aplicarse para resolver el caso no contraría disposiciones constitucionales (derechos y normas constitucionales) o del bloque de constitucionalidad (instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución).

En este ejercicio, el juzgador que ha determinado la norma a aplicarse para resolver el caso, se involucra en tres situaciones respecto de las disposiciones constitucionales y del bloque de constitucionalidad: 1) contar con la certeza de que dicha norma no las contraría (caso en el cual aplica la norma y resuelve el asunto); 2) contar con la seguridad de que dicha norma las contraría (caso en el cual opera la aplicabilidad directa de las disposiciones constitucionales y del bloque de constitucionalidad); y, 3) no contar con la certeza ni con la seguridad antes referidas, generándose una duda en cuanto la norma a aplicarse para resolver el caso, contraría o no la Constitución o los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución (caso en el cual procede la consulta de constitucional).

² Art. 428.- Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma.

Si transcurrido el plazo previsto la Corte no se pronuncia, el perjudicado podrá interponer la acción correspondiente.

³ Art. 141.- Finalidad y objeto del control concreto de constitucionalidad.- El control concreto tiene como finalidad garantizar la constitucionalidad de la aplicación de las disposiciones jurídicas dentro de los procesos judiciales.

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

En este sentido, el artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (que replica el contenido del artículo 4 del Código Orgánico de la Función Judicial) reitera el principio de aplicabilidad directa de las disposiciones constitucionales, pues los juzgadores las aplicarán sin necesidad de que se encuentren desarrolladas en otras normas de menor jerarquía (inciso primero); ratifica que el juzgador suspenderá la tramitación de la causa y remitirá la consulta de constitucionalidad para su resolución por la Corte Constitucional “sólo si tienen duda razonable y motivada” de que la norma es contraria a disposiciones constitucionales y del bloque de constitucionalidad (inciso segundo)⁴.

La generación en el juzgador de la indicada “duda razonable y motivada” es el elemento primordial del control constitucional concreto, puesto que si no cuenta con la certeza y seguridad acerca de la constitucionalidad de la norma que ha determinado es aplicable para resolver el caso, procede la suspensión de la tramitación de la causa para que la Corte Constitucional dilucide dicha duda, como máximo órgano de interpretación constitucional, conforme los artículos 429 inciso primero y 436 numeral 1 de la Constitución⁵.

En este contexto, la Corte Constitucional, para el periodo de transición, en el caso N.º 0010-09-CN, emitió la Sentencia N.º 010-10-SCN-CC del 03 de junio del 2010, mediante la cual negó la consulta de constitucionalidad, al considerar que esta procede ante duda razonable sobre la constitucionalidad de la norma a aplicarse para resolver el caso, así:

“CUARTO: De las normas constitucionales y legales transcritas se establece que es potestad del juez, solo si tiene duda razonable o considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución, suspender la tramitación de la causa y remitir en consulta el expediente a la Corte Constitucional; por tanto, si bien alguna de las partes puede solicitar que tal norma jurídica se eleve en consulta por ser contraria a la Constitución, únicamente le corresponde al Juez, de considerarlo pertinente, elevar la consulta a la Corte... Es decir, que si los jueces tenían el convencimiento de que no había duda respecto a la constitucionalidad de la norma aplicable, en el caso, el artículo 343 del Código de Procedimiento Penal reformado, no debían elevar en consulta a la Corte Constitucional”.

La consulta de constitucionalidad en el caso concreto

Conforme se evidenció en los antecedentes, la consulta de constitucionalidad de la Resolución dictada por el Consejo Nacional de la Judicatura, el 6 de enero del 2000, se suscita dentro de la acción de protección N.º 04251-2011-0359 seguida por Carlos Buitrón, alcalde de Sucumbíos, provincia de Sucumbíos, acompañado del procurador síndico, contra el ministro de Telecomunicaciones, en el cual el juez primero de Garantías Penales de Carchi duda sobre la aplicación de esta norma en el conocimiento de las Garantías Jurisdiccionales, por lo que ha planteado la presente consulta de constitucionalidad de norma, en la que se formulan los siguientes problemas jurídicos:

¿Es procedente solicitar una consulta de norma a la Corte Constitucional, para que esta se pronuncie sobre la constitucionalidad de una resolución del Consejo de la Judicatura?

En el año 2000, el Consejo Nacional de la Judicatura identificó que en la cabecera cantonal de la Bonita, cantón Sucumbíos, provincia de Sucumbíos, se encontraba funcionando el Juzgado Tercero de lo Civil, el cual, en seis meses, tuvo una sola causa que atender, por tanto resuelve el 6 de enero del 2000 en Pleno:

artículo 1.- “Cambiar la denominación y competencia al Juzgado de lo Civil de La Bonita, por el Juzgado Tercero de lo Penal de Nueva Loja con sede y competencia en la ciudad capital de la provincia de Sucumbíos, y jurisdicción de los Cantones Gonzalo Pizarro, Cascales, Cuyabeno y Puerto El Carmen;

⁴ Art. 142.- Procedimiento.- Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y servidoras y servidores de la Función Judicial aplicarán las disposiciones constitucionales, sin necesidad que se encuentren desarrolladas en otras normas de menor jerarquía. En las decisiones no se podrá restringir, menoscabar o inobservar su contenido.

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

Si transcurrido el plazo previsto la Corte Constitucional no se pronuncia, el proceso seguirá sustanciándose. Si la Corte Constitucional resolviera luego de dicho plazo, la resolución no tendrá efecto retroactivo, pero quedará a salvo la acción extraordinaria de protección por parte de quien hubiere sido perjudicado por recibir un fallo o resolución contraria a la resolución de la Corte Constitucional.

No se suspenderá la tramitación de la causa, si la norma jurídica impugnada por la jueza o juez es resuelta en sentencia.

El tiempo de suspensión de la causa no se computará para efectos de la prescripción de la acción o del proceso.

⁵ Art. 429.- Inciso Primero.- La Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia. Ejerce jurisdicción nacional y su sede es la ciudad de Quito.

Art. 436.- La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones:

1. Ser la máxima instancia de interpretación de la Constitución, de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado ecuatoriano, a través de sus dictámenes y sentencias. Sus decisiones tendrán carácter vinculante.

artículo 4.- Amplíese la competencia de los Juzgados de lo Civil y penal de Tulcán hasta la territorialidad del Cantón la Bonita y los procesos pendientes del Juzgado Civil de La Bonita pasen a ser conocidos, tramitados y resueltos por el Juzgado de los Civil de Tulcán.

Con esta resolución, tanto los recursos humanos como los materiales del Juzgado Civil de la Bonita fueron transferidos a Nueva Loja y este cantón quedó sin un juzgado físico; sin embargo, la jurisdicción de los casos que se suscitaran en este cantón serían conocidos por los Jueces Civiles y Penales de Tulcán, resolución tomada por su ubicación geográfica.

Es así que las acciones constitucionales originadas o que surtan sus efectos en la Bonita, cantón Sucumbíos, serán de competencia de los Juzgados de lo Civil y Penal de Tulcán, que correspondan en sorteo.

La Ley del Consejo Nacional de la Judicatura⁶, en su artículo 11 literal i, vigente al momento de expedición de la resolución, disponía la potestad de este organismo de cambiar las judicaturas de la siguiente manera:

“Establecer y modificar la competencia en razón del territorio y de la materia, y fijar la sede de los tribunales, salas o juzgados, en los casos señalados por el literal precedente”.

En el mismo sentido, el Código Orgánico de la Función Judicial otorga la potestad al Consejo de la Judicatura de modificar o crear los juzgados, como se cita a continuación:

Artículo 264. Funciones.- Al Pleno le corresponde: 12. En cualquier tiempo, de acuerdo con las necesidades del servicio de la Función Judicial:

a) Crear, modificar o suprimir salas de las cortes provinciales, tribunales penales, juzgados de primer nivel y juzgados de paz; así como también establecer el número de jueces necesarios previo el informe técnico correspondiente.

La Constitución vigente, en su artículo 177, dispone que: “La Función Judicial se compone de órganos jurisdiccionales, órganos administrativos, órganos auxiliares y órganos autónomos. **La ley determinará su estructura, funciones, atribuciones, competencias y todo lo necesario para la adecuada administración de justicia**”. Es así que delega a que la ley regule el funcionamiento orgánico y estructural de la función judicial, dependiendo de las necesidades sociales y las situaciones territoriales. En este sentido, el Código Orgánico de la Función Judicial, en su artículo 155 numeral 3, dispone que:

Artículo.- 155 numeral 3.- “Los tribunales y juzgados con jurisdicción en todo el territorio distrital, o en una sección del mismo, pudiendo abarcar dicha sección uno o varios cantones de una provincia, o una o varias parroquias de un cantón...”.

Con este antecedente, queda señalado cuales fueron los fundamentos que dieron origen a la Resolución emitida por el Consejo de la Judicatura, que es objeto de análisis en esta sentencia.

Por otra parte, la Corte Constitucional, para el período de transición, en la sentencia N.º 024-10-SCN-CC dentro del caso N.º 0022-2009-CN, señaló que:

“El objeto de la consulta constitucional es que la Corte Constitucional, para el periodo de transición, **se pronuncie respecto a las normas establecidas en el ordenamiento jurídico interno**, que sean o puedan ser contrarias a la Constitución o a los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos; busca generar un sistema jurídico coherente en el cual no pueden existir normas infra constitucionales que sean contrarias a la Constitución.

(...)

La incorporación de esta acción constitucional implica un cambio de modelo jurídico y justifica su existencia, ya que buscan la coherencia del ordenamiento jurídico y la materialidad de la Supremacía Constitucional. **Es así que todos los jueces del sistema de justicia, al encontrarse permanentemente en uso de leyes orgánicas, ordinarias, reglamentos, jurisprudencia, resoluciones y la Constitución (aplicándolas a los casos concretos), tienen la potestad de realizar consultas motivadas respecto a la constitucionalidad de las normas.**” (Lo resaltado no es del texto).

Por lo tanto, para que proceda la consulta de norma se requiere que la disposición que presuntamente es contraria al texto constitucional, deba ser aplicada por un juez en un caso concreto, ya sea dentro de la sustanciación, como en el momento de resolver la causa.

Particularmente, la resolución emitida por el Consejo de la Judicatura, la misma que forma parte del ordenamiento jurídico interno, incide directamente dentro de la tramitación de las causas, ya que establece y modifica la competencia de los juzgados de Tulcán, para conocer y resolver procesos correspondientes territorialmente a La Bonita.

En consecuencia, procede realizar el control concreto de constitucionalidad de la resolución emitida el 6 de enero del 2000 por el Consejo de la Judicatura, al tratarse de disposiciones que inciden directamente en la tramitación de las causas, al ampliar la competencia de los juzgados de Tulcán y de las que podrían eventualmente presentarse incompatibilidades con la Constitución de la República.

⁶ Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, 19 de marzo de 1998, derogada por el Código Orgánico de la Función Judicial

¿Cuáles son los fundamentos expuestos en base a los cuales se solicita la consulta de norma?

El juez primero de Garantías Penales del Carchi, en la parte central, fundamenta su consulta de norma en los siguientes términos:

“... El inciso segundo de esta disposición legal (art. 7 LOGJCC) establece que el juez que deba conocer las acciones previstas en este título; o sea: Acción de protección, hábeas corpus, acción de acceso a la información pública, hábeas data, acción por incumplimiento y acción extraordinaria de protección, previstas en los Arts. 88 a 94 de la Constitución, no podrá inhibirse, sin perjuicio a la excusa a que hubiere lugar. Nótese que se refiere exclusivamente a estas acciones constitucionales, no a asuntos de materia civil o penal y solo por incompetencia en razón del territorio y los grados, se inadmitirá la acción en su primera providencia. De tal manera que los fundamentos esgrimidos por el Juez Tercero de lo Civil de Sucumbíos y de la Única Sala de la Corte Provincial de dicha Provincia, en sentido de que la resolución del pleno del Consejo de la Judicatura de aplicación en materia civil y penal, a los jueces de Tulcán es exclusivamente en estas materias mas no en materia constitucional.

...de oficio y por cuanto la resolución del Consejo Nacional de la Judicatura de fecha 6 de enero del 2000, en el que amplió la competencia de los Juzgados Civil y Penal de Tulcán hasta la territorialidad del cantón La Bonita⁷, Provincia de Sucumbíos, para conocer asuntos de estas materias, no es aplicable a asuntos de Garantías Jurisdiccionales, y su aplicación por parte del Juez tercero de lo Civil de Sucumbíos y la Sala Única de la Corte Provincial de esta Provincia, es contraria a la Constitución. Resuelvo: suspender la tramitación de esta causa y remitir en consulta el expediente a la Corte Constitucional, para que en el plazo de ley, resuelva sobre la aplicación de la resolución dictada por el Consejo Nacional de la Judicatura el 6 de Enero del 2000 y cuya copia certificada obra de fs. 244 a 246, en la que se extiende la competencia a los jueces civiles y penales de Tulcán, en asuntos que se verifiquen en el Cantón Sucumbíos, cabecera cantonal La Bonita, en Materia Constitucional”.

El juez, en sus argumentos, deja entrever una supuesta incompatibilidad entre la resolución emitida por el Consejo de la Judicatura y el inciso segundo del artículo 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control de Constitucional, ya que según su interpretación, la resolución del Consejo de la Judicatura solo es aplicable a asuntos civiles y penales, mas no a asuntos constitucionales, y quienes debieron resolver la acción de protección eran los jueces de Sucumbíos; por lo tanto, solicita a esta Corte que “resuelva sobre la aplicación de la resolución dictada por el Consejo Nacional de la Judicatura el 6 de Enero del 2000”.

Como ha manifestado la Corte Constitucional en reiteradas ocasiones, la naturaleza de la consulta de constitucionalidad, como control concreto de constitucionalidad,

tiene que ver y/o guarda estrecha relación con el examen de constitucionalidad que se debe hacer a la norma o normas consultadas, bajo los parámetros de la acción de inconstitucionalidad. De ahí que esta acción es un mecanismo de control de constitucionalidad concentrado, puesto que al encontrarse algún tipo de incompatibilidad entre las normas y el texto constitucional, en aplicación del principio de supremacía, prevalecen las disposiciones de la Constitución.

De tal forma que la solicitud formulada en el sentido de que la Corte Constitucional resuelva sobre la “aplicación” de la Resolución dictada por el Consejo de la Judicatura, que en su criterio contradice el inciso 2 del artículo 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control de Constitucional, resulta a toda luz improcedente, al pretender que este máximo Órgano de Justicia en materia constitucional, se pronuncie sobre aspectos que no pueden ser tratados mediante una consulta de constitucionalidad de norma.

Incluso en el inciso tercero del artículo 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control de Constitucional, en cuanto al procedimiento para la sustanciación de las garantías jurisdiccionales, claramente establece la forma en que los jueces procederán al conocer una demanda sobre la cual no son competentes en razón del territorio y los grados, con lo cual se desvirtúa la supuesta contradicción que se plantea.

En definitiva, la Corte Constitucional hace hincapié en que las disposiciones donde se establece la potestad en favor de los jueces para consultar a la Corte Constitucional, señalan que pueden hacerlo, siempre y cuando se tenga duda razonable y motivada sobre la constitucionalidad de la norma, hecho que no ocurre en la presente causa, pues se hace evidente que la consulta nace de una supuesta contradicción entre la resolución y la ley, lo que evidencia una indebida comprensión de las normas por parte del consultante, juez primero de Garantías Penales del Carchi, quien en su providencia no motiva ni argumenta su duda razonable sobre el alcance de la resolución respecto de la Constitución y del bloque de constitucionalidad, pues no basta con la mera enunciación de disposiciones constitucionales presuntamente infringidas, sino que se debe conectar la norma aludida de inconstitucionalidad a la aplicación en el caso concreto.

III. DECISIÓN

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

SENTENCIA

1. Negar la consulta de constitucionalidad formulada por el juez primero de Garantías Penales de Carchi, respecto de la Resolución del Consejo de la Judicatura del 6 de enero del 2000.

⁷ La Bonita es cabecera cantonal, del Cantón Sucumbíos, Provincia de Sucumbíos

2. Devolver el expediente al juez consultante para que proceda conforme a derecho.

3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

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

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con nueve votos de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinuesa, Ruth Seni Pinoargote, Fabián Sancho Lobato, Manuel Viteri Olvera, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, en sesión del día miércoles quince de febrero del dos mil doce. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- f.) Ilegible.- Quito, a 9 de marzo del 2012.- f.) Ilegible- Secretaria General.

CAUSA 028-11-CN

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue suscrita por el doctor Patricio Pazmiño Freire, Presidente de la Corte Constitucional, el día sábado veinticinco de febrero de dos mil doce.- Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- f.) Ilegible.- Quito, a 9 de marzo del 2012.- f.) Ilegible- Secretaria General.

EL M. I. CONCEJO MUNICIPAL DEL GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN LA LIBERTAD

Considerando:

Que, el artículo 264 numeral 7 de la Constitución de la República del Ecuador establece entre las competencias del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal, la de planificar, construir y mantener la infraestructura física así como los espacios públicos destinados al desarrollo social, cultural y deportivo;

Que, el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, en el artículo 54 literal q) establece como una de las funciones del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal, la de promover la

actividad deportiva y recreativa en beneficio de la colectividad del cantón;

Que, el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, en el artículo 55 literal g) establece como una de las competencias exclusivas del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal, la de planificar, construir y mantener la infraestructura física así como los espacios públicos destinados al desarrollo social, cultural y deportivo de acuerdo con la ley;

Que, el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de La Libertad, en aras de dotar a la comunidad de un espacio físico adecuado para la práctica deportiva, y en atención a las competencias exclusivas que le otorga la Constitución en concordancia con el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, ha planificado y construido el complejo denominado "Ciudad Deportiva La Libertad";

Que, es necesario regular el uso, funcionamiento y mantenimiento de las instalaciones que conforman el complejo denominado "Ciudad Deportiva La Libertad"; y,

En uso de las facultades y atribuciones constitucionales y legales,

Expide:

LA ORDENANZA PARA EL USO, ALQUILER Y FUNCIONAMIENTO DE LAS INSTALACIONES DEPORTIVAS, DENOMINADO "CIUDAD DEPORTIVA LA LIBERTAD".

Con el fin de brindar un excelente servicio orientado a que usted obtenga el máximo provecho de nuestras canchas, incluimos aquí las reglas generales para el uso, funcionamiento y alquiler de las instalaciones del complejo "CIUDAD DEPORTIVA LA LIBERTAD" las que son de cumplimiento obligatorio.

Artículo 1.- Con este reglamento se regula el correcto uso de la cancha múltiple (1) y sintética (2) y sus relaciones con las personas que deseen alquilarlas para juegos amistosos y/o campeonatos.

Artículo 2.- Se podrán alquilar las canchas sintéticas y/o múltiple vía telefónica, email o directamente en las instalaciones de la Ciudad Deportiva La Libertad y en los respectivos horarios establecidos.

La Administración tendrá la potestad de suspender el evento por motivos de fuerza mayor o caso fortuito y les proporcionará según sus posibilidades, una nueva fecha de alquiler de las canchas.

Artículo 3.- VALORES A CANCELAR POR LOS SERVICIOS E INSTALACIONES DEL COMPLEJO "CIUDAD DEPORTIVA LA LIBERTAD":

Los valores a cancelar por el uso y exclusividad, de ser el caso, se detallan a continuación:

a) El valor de la hora del alquiler de las canchas será de quince (US\$ 15,00) dólares de los Estados Unidos de

América, en caso de exceder el tiempo en el uso de las canchas, deberá cancelarse la diferencia por el tiempo extendido;

- b) Tratándose de escuelas e instituciones infantiles la hora de alquiler costará siete dólares cincuenta (USD 7.50) de los Estados Unidos de América, siempre y cuando hayan las disponibilidades del caso;
- c) El alquiler de las instalaciones para personas naturales o jurídicas, públicas o privadas para la celebración de cualquier tipo de eventos tales como cumpleaños, olimpiadas, etc., se regirá por los siguientes costos:
- c.1) Para la celebración de matines infantiles o cumpleaños, el uso de las instalaciones del Complejo "Ciudad Deportiva La Libertad", en exclusividad, no podrá exceder de cuatro horas; y, el costo será de doscientos dólares (USD 200.00) de los Estados Unidos de América.
- c.2.) Para el evento de olimpiadas o cualquier otra celebración, se entenderá que el uso de las instalaciones es exclusivo y no podrá exceder de ocho horas a partir de las 9h00 en punto, y el costo será de trescientos dólares (USD 300.00) de los Estados Unidos de América. En el caso de excederse del tiempo estipulado en el presente literal, se cancelará el valor de treinta dólares (USD 30.00) de los Estados Unidos de América por hora adicional.

Tratándose de instituciones educativas particulares, llámense escuelas, colegios, institutos o universidades las ocho horas de exclusividad del complejo tendrá el costo de ciento cincuenta dólares (USD \$150.00) de los Estados Unidos de América.

- c.3.) En caso de requerirse el uso de una sola cancha (sintética, gras artificial), en exclusividad, el costo será de quince dólares (USD 15.00) de los Estados Unidos de América por cada hora.

Toda reservación deberá efectuarse en 24 horas de anticipación; y,

- d) El bar existente en las instalaciones se arrendará en la cantidad de setenta dólares (USD 70) de los Estados Unidos de América mensuales.

Los valores correspondientes al alquiler y a los servicios que se dan se deben cancelar antes de hacer uso de esta. Es obligatorio hacer el pago respectivo para poder ingresar a la cancha.

Artículo 4.- HORARIO DE ATENCIÓN:

El complejo atenderá de martes a domingo desde las 10h00 a las 24h00, incluido feriados y días festivos para la provincia y el cantón.

El alquiler y uso de la cancha de gras artificial, la separación de la cancha es por una hora exacta, los usuarios deben ingresar exactamente al inicio de la hora separada aún cuando el campo se encuentre vacío, así mismo, deben abandonar el campo una vez terminada la hora contratada.

Artículo 5.- OBLIGACIONES DE LOS ARRENDATARIOS:

- a) Las instalaciones deberán entregarse tal y como se faciliten en el momento del uso;
- b) El uso del terreno de juego se dará mediante zapatos pupillos;
- c) En la cancha deberán permanecer únicamente las personas que hagan uso de la misma (jugadores, cuerpo técnico, árbitros), los acompañantes deberán hacer uso de las tribunas una vez que el juego comience y no podrán ingresar durante el transcurso de este, esto con el fin de evitar accidentes, en el caso de mujeres embarazadas entrarán bajo la responsabilidad de los organizadores no de la Administración de la ciudad deportiva;
- d) Los niños menores de 12 años deben ingresar acompañados de sus padres y bajo su supervisión;
- e) Correrá por cuenta de los equipos participantes cualquier daño que se le pudiera causar a las instalaciones (gramilla, camerinos, etc.) por parte de alguno de los participantes; y,
- f) La ubicación de las visitas e ingreso de personas que acompañen a jugadores o participantes estará limitado a la capacidad de afuera del local.

Artículo 6.- PROHIBICIONES:

- a) Se prohíbe utilizar zapatos de tornillo o bases metálicas en sus suelas;
- b) Se prohíbe fumar en las instalaciones y dentro del terreno de juego. Se prohíbe el ingreso de comida y bebidas a la gramilla, ni se permite el consumo de chicles (gomas de mascar) dentro de esta;
- c) Está totalmente prohibido el ingreso y consumo de bebidas alcohólicas, cigarrillos o drogas en cualquiera de las instalaciones a nuestro cargo, así mismo está totalmente prohibido el ingreso al local en estado de embriaguez o bajo de efecto de drogas; y,
- d) No está permitido que los niños jueguen en las escaleras y pasamanos ya que podrían sufrir accidentes, siendo los padres los únicos responsables ante tal situación.

Artículo 7.- LA ADMINISTRACIÓN:

- a) La Administración deslinda cualquier responsabilidad civil y/o penal por algún daño físico y/o lesión que puedan sufrir los jugadores en el desarrollo de la actividad deportiva dentro del complejo. Siendo de entera responsabilidad de estos el realizar la actividad deportiva dentro de las normas de fair play y las buenas costumbres;
- b) Ante cualquier situación de agresiones entre jugadores o cualquier persona dentro de la cancha el partido se suspenderá de inmediato y no podrá solicitarse reembolso alguno;

c) La Administración no se hará responsable por olvidos o pérdidas de objetos personales. Así mismo, está prohibido encargar el cuidado de cualquier objeto o pertenencia al Administrador del campo; y,

d) La Administración se reserva el derecho de admisión.

Artículo 8.- DE LA RECAUDACIÓN:

El Administrador será la persona responsable de recaudar los valores que por alquiler de las instalaciones, se generen. Deberá estar caucionado de acuerdo a la ley.

Cada persona o institución que desee los servicios y uso del complejo, deberá cancelar los valores respectivos antes de ingresar a las canchas, por cuyo servicio recibirá un recibo de pago debidamente enumerado, sellado y con firma de responsabilidad. En caso de recibir cobros efectuados con cheques, estos deberán estar debidamente CERTIFICADOS, y girados a nombre de GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN LA LIBERTAD.

El Administrador realizará los depósitos de los valores recibidos en forma intacta y diaria, en las cuentas corrientes que el Gobierno Autónomo de la Libertad mantiene en las instituciones del Sistema Financiero, cuya papeleta original acompañada del respectivo reporte y recibos de cobro, remitirá a la Tesorería Municipal diariamente.

De igual manera deberá llevar un adecuado registro de control de las recaudaciones diarias, que permitirá constatar la veracidad de la información, en cualquier momento.

Artículo 9.- DE LAS SEGURIDADES:

El Complejo “Ciudad Deportiva La Libertad”, deberá contar con las seguridades respectivas que garanticen la buena marcha del mismo. Para ello, el Gobierno Autónomo de la Libertad a través de la compañía de seguridad contratada, asignará al Guardia o guardias de seguridad requeridos, para la custodia del personal que labora, como para las instalaciones de dicho complejo.

DISPOSICIÓN GENERAL

Los valores por concepto del alquiler de las instalaciones que constituyen el complejo “Ciudad Deportiva”, serán revisados en forma anual por el Concejo Cantonal en pleno.

La presente Ordenanza para el uso, alquiler y funcionamiento de las instalaciones deportivas, denominado “Ciudad Deportiva La Libertad” entrará en vigencia a partir de su publicación en la Gaceta Oficial Municipal y en el Registro Oficial.

Dada en la sala de sesiones del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón La Libertad, a los veintiún días del mes de noviembre del dos mil once.

f.) Srta. Johanna Arias Sánchez, Vicealcaldesa del cantón.

f.) Srta. Luz Marina Serrano Torres, Secretaria General Municipal.

SECRETARÍA GENERAL DEL GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN LA LIBERTAD

La Libertad, noviembre 23 del 2011.- Las 09h10.

CERTIFICO: Que la presente ORDENANZA PARA EL USO, ALQUILER Y FUNCIONAMIENTO DE LAS INSTALACIONES DEPORTIVAS, DENOMINADO “CIUDAD DEPORTIVA LA LIBERTAD”, fue conocida, discutida y aprobada en las sesiones ordinarias del 14 y 21 de noviembre del 2011, de conformidad con el Art. 322, inciso tercero del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización - COOTAD, ordenanza que en tres ejemplares ha sido remitida al señor Alcalde para su respectivo dictamen.

f.) Srta. Luz Marina Serrano Torres, Secretaria General Municipal.

ALCALDÍA DEL GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN LA LIBERTAD

La Libertad, noviembre 24 del 2011.- Las 11h30.

Toda vez que la ORDENANZA PARA EL USO, ALQUILER Y FUNCIONAMIENTO DE LAS INSTALACIONES DEPORTIVAS, DENOMINADO “CIUDAD DEPORTIVA LA LIBERTAD” ha sido conocida, discutida y aprobada por la Ilustre Corporación Edilicia del Cantón La Libertad en las sesiones ordinarias del 14 y 21 de noviembre del 2011, habiendo cumplido con las disposiciones contempladas en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización - COOTAD, esta Alcaldía en uso de las facultades contenidas en Art. 322, inciso cuarto de la misma ley SANCIONA en todas sus partes la ORDENANZA PARA EL USO, ALQUILER Y FUNCIONAMIENTO DE LAS INSTALACIONES DEPORTIVAS, DENOMINADO “CIUDAD DEPORTIVA LA LIBERTAD”.

f.) Ec. Marco Chango Jacho, Alcalde del cantón.

SECRETARÍA GENERAL DEL GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN LA LIBERTAD

La Libertad, noviembre 25 del 2011.- Las 13h50.

Proveyó y firmó el decreto que antecede el señor economista Marco Chango Jacho, Alcalde del cantón La Libertad, a los veinticuatro días del mes de noviembre del dos mil once.

f.) Srta. Luz Marina Serrano Torres, Secretaria General Municipal.