

REGISTRO OFICIAL

Organo del Gobierno del Ecuador



Suplemento del Registro Oficial

Año II- Quito, Miércoles 6 de Octubre del 2010 - Nº 294



REGISTRO OFICIAL

ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

Año II -- Quito, Miércoles 6 de Octubre del 2010 -- N° 294

ING. HUGO ENRIQUE DEL POZO BARREZUETA
DIRECTOR

Quito: Avenida 12 de Octubre N 16-114 y Pasaje Nicolás Jiménez
Dirección: Telf. 2901 - 629 -- Oficinas centrales y ventas: Telf. 2234 - 540
Distribución (Almacén): 2430 - 110 -- Mañosca N° 201 y Av. 10 de Agosto
Sucursal Guayaquil: Malecón N° 1606 y Av. 10 de Agosto - Telf. 2527 - 107
Suscripción anual: US\$ 400 + IVA -- Impreso en Editora Nacional
1.200 ejemplares -- 104 páginas -- Valor US\$ 3.75 + IVA

S U P L E M E N T O

SUMARIO:

	Págs.		Págs.
CORTE CONSTITUCIONAL para el Periodo de Transición		blece el artículo 419, numeral 6 de la Constitución de la República y declárase la inconstitucionalidad de los artículos 11 y 12 del mencionado convenio	14
DICTAMENES:			
029-10-DTI-CC Dictamínase que el “Acuerdo entre el Gobierno del Reino de Suecia y el Gobierno de la República del Ecuador para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones”, suscrito por el Estado Ecuatoriano con fecha 31 de mayo del 2001 y ratificado mediante Decreto Ejecutivo N° 2135 del 28 de noviembre del 2001, requiere aprobación previa por parte de la Asamblea Nacional, por encontrarse inmerso dentro de los casos que establece el artículo 419, numeral 6 de la Constitución de la República y declárase la inconstitucionalidad de los artículos 8 y 9 del mencionado acuerdo	2	031-10-DTI-CC Dictamínase que el “Convenio entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República Francesa para la Promoción y Protección Recíprocas de Inversiones”, suscrito por el Estado Ecuatoriano con fecha 7 de septiembre de 1994 y ratificado mediante Decreto Ejecutivo N° 2996 del 21 de agosto de 1995, requiere aprobación previa por parte de la Asamblea Nacional, por encontrarse inmerso dentro de los casos que establece el artículo 419, numeral 6 de la Constitución de la República y declárase la inconstitucionalidad de los artículos 9, 11 y 12 del mencionado convenio	25
030-10-DTI-CC Declárase que el “Convenio para la Promoción y Protección Recíproca de inversiones entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Reino de los Países Bajos”, requiere aprobación previa por parte de la Asamblea Nacional, por encontrarse dentro de los casos que esta-		033-10-DTI-CC Dictamínase que el “Acuerdo de Complementación Económica Nro. 46, celebrado entre la República de Cuba y la República del Ecuador” (Segundo Protocolo Adicional), suscrito por los Plenipotenciarios, por parte del Gobierno	

	Págs.	Págs.
de Cuba, Carmen Zilia Pérez Mazón, y por el Gobierno de la República del Ecuador, René Fernández Miño, en la ciudad de Montevideo el 10 de marzo de 2010, requiere 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	37	
SENTENCIA INTERPRETATIVA:		
002-10-SIC-CC Dispónese que la facultad de disolución de la Asamblea Nacional a cargo de la Presidenta o Presidente de la República en los supuestos previstos en el artículo 148 de la Constitución, así como la posibilidad de destitución de la Presidenta o Presidente de la República en los supuestos previstos en el artículo 130 de la Constitución, solo podrá ejercerse por una sola vez dentro de los tres primeros años del mandato presidencial en el un caso, y dentro de los tres primeros años del período legislativo en el otro, sin que pueda volver a ejercitarse este mecanismo en el período restante de ejercicio que resulte como consecuencia de la activación de la destitución del Presidente o Presidenta de la República y de la disolución de la Asamblea Nacional, puesto que, no se trata de un nuevo período o período regular, sino de la culminación de uno anterior	42	
SENTENCIAS:		
012-10-SIS-CC Declárase el incumplimiento parcial de las sentencias dictadas dentro de la causa N° 258-2009 del 15 de septiembre del 2009 y 7 de octubre de ese año, por el Juez (e) Décimo Séptimo de lo Civil de Loja con sede en Alamor; y por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia	50	
020-10-SCN-CC Declárase que el contenido del artículo 101 del Código Penal no contradice ningún precepto constitucional, ni de los instrumentos internacionales de derechos humanos suscritos por el Ecuador; y, declárase la constitucionalidad de la norma, objeto de la presente consulta	60	
024-10-SCN-CC Declárase la inconstitucionalidad total por el fondo del inciso tercero del artículo 168; y, por conexidad y por el fondo, de la frase “y la del juicio” contenida en el inciso segundo del artículo 167 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 398 del 7 de agosto del 2008	64	
		035-10-SEP-CC Acéptase la acción extraordinaria de protección planteada por el señor Pedro Manuel Durini Ramírez, por existir vulneración de los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva, al debido proceso y a la defensa, consagrados en los artículos 75 y 76 de la Constitución de la República
		75
		041-10-SEP-CC Acéptase la acción extraordinaria de protección planteada por el señor Julio Eduardo Guijarro Benítez, declárase la existencia de violación de los derechos a la tutela judicial efectiva, el debido proceso y la defensa, y déjase sin efecto el auto de 2 de mayo del 2006 emitido por la Primera Sala de lo Laboral y Social de la ex Corte Suprema de Justicia que inadmite el recurso de casación en el juicio N° 413-05
		88
		042-10-SEP-CC Niégase la acción extraordinaria de protección planteada por el señor Sergio Augusto Viteri Acurio
		93
ORDENANZA MUNICIPAL:		
		- Cantón Espíndola: Que reforma a la Ordenanza que regula la determinación, administración y recaudación del impuesto de la propiedad urbana y rural para el bienio 2010-2011
		100

		Quito, D. M., 16 de septiembre del 2010
		<u>DICTAMEN N.º 029-10-DTI-CC</u>
		<u>CASO N.º 0002-10-TI</u>
		LA CORTE CONSTITUCIONAL, para el período de transición
		Juez Constitucional Ponente: Dr. Roberto Bhrunis Lemarie, MSc.
		I. ANTECEDENTES
		Resumen de admisibilidad
		El Economista Rafael Correa Delgado, Presidente de la República, mediante Oficio N.º 4766-SNJ-10-21 de fecha 6 de enero del 2010, solicita a la Corte Constitucional, para el período de transición, dictamen favorable para la denuncia de los acuerdos bilaterales de Protección Recíproca de Inversiones, suscritos por la República del Ecuador con distintos países, dentro de los cuales se encuentra el “Acuerdo entre el Gobierno del Reino de Suecia y el Gobierno de la República del Ecuador para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones”, suscrito el 31 de mayo del 2001 y ratificado mediante Decreto Ejecutivo N.º 2135 del 28 de noviembre del 2001.

La Corte Constitucional, para el período de transición, en sesión ordinaria del día miércoles 13 de enero del 2010, procedió a sortear la causa N.º 0002-10-TI, relativa al "Acuerdo entre el Gobierno del Reino de Suecia y el Gobierno de la República del Ecuador para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones", correspondiendo su conocimiento y trámite en calidad de Juez Sustanciador al Dr. Roberto Bhrunis Lemarie.

En sesión celebrada el día 11 de mayo del 2010, el Pleno de la Corte Constitucional aprobó el Informe Previo mediante el cual se establecía que requiere aprobación legislativa, y en consecuencia procede el control automático de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional.

Con fecha 21 de mayo del 2010, se dispone la publicación en el Registro Oficial del texto del "Acuerdo entre el Gobierno del Reino de Suecia y el Gobierno de la República del Ecuador para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones", a fin de que cualquier ciudadano pueda intervenir defendiendo o impugnando la constitucionalidad total o parcial del respectivo Tratado Internacional, mismo que fue publicado el 2 de junio del 2010 en el Registro Oficial N.º 205.

II. TEXTO DEL TRATADO QUE SE EXAMINA

“ACUERDO ENTRE EL GOBIERNO DEL REINO DE SUECIA Y EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR PARA LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN RECÍPROCA DE INVERSIONES

El Gobierno del Reino de Suecia y el Gobierno de la República del Ecuador,

Deseosos de intensificar la cooperación económica para mutuo beneficio de ambos países y mantener condiciones justas y equitativas para las inversiones de inversionistas de una Parte Contratante en el territorio de la otra Parte Contratante,

Conscientes de la necesidad de establecer un marco jurídico adecuado que regule y garantice la promoción y protección recíproca de las inversiones entre ambos países,

Reconociendo que la promoción y la protección recíproca de tales inversiones favorecen la expansión de las relaciones económicas entre las dos Partes Contratantes y estimulan las iniciativas de inversión,

Han acordado lo siguiente:

Artículo I

Definiciones

A los fines de este Acuerdo:

(1) "inversión" designará a todo tipo de activo de propiedad o bajo control, directa o indirectamente, por un inversionista de una Parte Contratante en el territorio de la otra Parte Contratante, siempre que dicha inversión se haya efectuado de conformidad con las leyes y reglamentos de la otra Parte Contratante, e incluirá en particular, pero no exclusivamente:

- (a) la propiedad de bienes muebles e inmuebles, así como los demás derechos reales, tales como hipotecas, prendas, usufructos y derechos similares;
- (b) acciones, valores o derechos de participación en sociedades y cualquier otra forma de riesgo compartido en una empresa;
- (c) títulos de crédito y derechos a prestaciones, que tengan un valor económico y que estén directamente vinculados a una inversión específica;
- (d) derechos de propiedad intelectual e industrial, procesos técnicos, nombres comerciales, "know-how", crédito mercantil, derechos de obtentores de variedades vegetales y otros derechos similares;
- (e) cualquier derecho conferido por ley o contrato o en virtud de licencias o permisos incluyendo concesiones económicas para la búsqueda, desarrollo, extracción o explotación de recursos naturales.

Cualquier alteración en la forma de la inversión no implicará un cambio en su carácter como tal.

(2) El término "inversionista", designa a:

- a) personas naturales que tienen la nacionalidad de cualquiera de las Partes Contratantes, de conformidad con su legislación; y,
- b) personas jurídicas, como sociedades, corporaciones, empresas, asociaciones comerciales, instituciones u otras entidades constituidas al tenor de las leyes y reglamentos de dicha Parte Contratante y que tengan su domicilio dentro de la jurisdicción de dicha Parte Contratante; y,
- c) personas jurídicas no constituidas al tenor de las leyes y regulaciones de dicha Parte Contratante pero controladas directa o indirectamente por personas naturales o por personas jurídicas, tal como han sido definidas en los literales (a) y (b), respectivamente.

(3) "Ganancias" designará a las cantidades producidas por una inversión e incluirán en particular, aunque no exclusivamente, beneficios, intereses, utilidades, ganancias de capital, dividendos, regalías y otros ingresos corrientes.

Artículo 2

Promoción y Protección de Inversiones

(1) Cada una de las Partes Contratantes, de conformidad con sus leyes y reglamentos, promoverá y admitirá en su territorio las inversiones de inversionistas de la otra Parte Contratante.

(2) Sujeto a las leyes y reglamentos relacionados con el ingreso y estadia de extranjeros, se permitirá el ingreso de las personas que trabajan para un inversionista de una Parte Contratante, así como de los miembros de su familia, en el territorio de la otra Parte Contratante, así como entrar y salir del mismo, con el objeto de llevar a cabo actividades asociadas con inversiones en el territorio de esta última Parte Contratante.

(3) Cada Parte Contratante deberá en todo momento asegurar un tratamiento justo y equitativo a las inversiones de inversionistas de la otra Parte Contratante y no deberá afectar a la administración, mantenimiento, uso, disfrute o enajenación de las mismas, así como la adquisición de

bienes y servicios y la venta de su producción, a través de medidas injustificadas o discriminatorias.

(4) Las inversiones hechas de conformidad con las leyes y reglamentos de la Parte Contratante en cuyo territorio estas han sido efectuadas, gozarán de la total protección de este Acuerdo y en ningún caso dicha Parte Contratante otorgará un trato menos favorable que el requerido por el derecho internacional. Cada Parte contratante observará las obligaciones asumidas con el inversionista de la otra Parte Contratante con relación a su inversión.

(5) Las ganancias producidas por una inversión gozarán del mismo tratamiento y protección que las inversiones.

(6) Los bienes que bajo un contrato de arrendamiento con opción de compra son colocados a disposición de un arrendatario en el territorio de una Parte Contratante por un arrendador que es inversionista de la otra Parte Contratante no serán tratados en términos menos favorables que una inversión.

(7) Cada una de las Partes Contratantes publicará rápidamente o pondrá de otro modo a disposición del público sus leyes, reglamentos, procedimientos y decisiones administrativas de aplicación general, así como acuerdos internacionales que puedan afectar las inversiones de inversionistas de una Parte Contratante en el territorio de la otra Parte Contratante.

Artículo 3

Trato Nacional y Trato de Nación Más Favorecida de las Inversiones

(1) Cada una de las Partes Contratantes aplicará a las inversiones efectuadas en su territorio por inversionistas de la otra Parte Contratante un tratamiento que no será menos favorable que el acordado a inversiones efectuadas por sus propios nacionales o por inversionistas de terceros Estados, cualquiera que sea el más favorable.

(2) Sin perjuicio de las disposiciones del párrafo (1) de este Artículo, el tratamiento de la nación más favorecida no se aplicará a los privilegios que cada Parte Contratante acuerde a inversionistas de terceros Estados como consecuencia de su participación o asociación en una actual o futura área de libre comercio, unión aduanera o mercado común.

(3) Las disposiciones contenidas en el párrafo (1) de este Artículo no serán interpretadas en el sentido de obligar a una de las Partes Contratantes a acordar a los inversionistas de la otra Parte Contratante el beneficio de cualquier tratamiento, preferencia o privilegio derivado de cualquier acuerdo o arreglo internacional relacionado total o parcialmente con materias fiscales o cualquier legislación doméstica relacionada total o parcialmente con materias impositivas.

Artículo 4

Expropiación y Compensación

(1) Ninguna de las Partes Contratantes tomará medidas que despojen directa o indirectamente a un inversionista de la otra Parte Contratante de una inversión, a menos que se cumplan las siguientes condiciones:

- a) las medidas son tomadas en el interés público y bajo el debido proceso legal;
- b) las medidas son claras y no discriminatorias; y
- c) las medidas son acompañadas por disposiciones para el pago de una compensación pronta, adecuada y efectiva, la misma que será transferible sin demora en una divisa de libre conversión.

(2) Dicha compensación deberá cubrir el valor justo de mercado de la inversión expropiada al momento inmediatamente anterior a la expropiación o a que la inminente expropiación haya sido conocida de manera tal que afecte al valor de la inversión (en adelante, designada como "Fecha de Valoración").

Dicho valor justo de mercado, a petición del inversionista, será expresado en una divisa libremente convertible sobre la base del tipo de mercado de cambio existente para esa divisa en la Fecha de Valoración. La compensación deberá también incluir intereses a la tasa comercial establecida sobre la base del mercado, desde la fecha de la expropiación hasta la fecha del pago.

(3) Lo dispuesto en los párrafos (1) y (2) de este Artículo también se aplicará a las rentas de una inversión así como, en el caso de liquidación, al producto de la misma.

(4) Los inversionistas de cualquiera de las Partes Contratantes que sufran pérdidas en sus inversiones en el territorio de la otra Parte Contratante debido a una guerra u otro conflicto armado, un estado de emergencia nacional, revuelta, insurrección o motín, recibirán con respecto a restitución, indemnización, compensación u otro arreglo, un tratamiento no menos favorable que el acordado a sus propios inversionistas o a inversionistas de cualquier tercer Estado. Los pagos resultantes serán transferibles sin demora en una divisa de libre conversión.

Artículo 5

Transferencias

(1) Cada una de las Partes Contratantes garantizarán que los pagos relacionados con inversiones en su territorio de inversionistas de la otra Parte Contratante puedan ser transferidos desde y hacia su territorio sin restricción ni demora. Dichas transferencias incluirán, en particular, aunque no exclusivamente:

- (a) el capital inicial y cualquier fondo adicional necesario para el desarrollo de la inversión;
- (b) fondos necesarios:
 - (i) para la adquisición de materia prima o auxiliar, productos semi-elaborados o terminados; o
 - (ii) para reponer activos de capital con el fin de salvaguardar la continuidad de una inversión;
- (c) ganancias;
- (d) fondos provenientes de la venta total o parcial o de la liquidación de la inversión;
- (e) fondos para el reembolso de créditos;
- (f) pagos relacionados con lo dispuesto en el Artículo 4;
- (g) remuneraciones de individuos que, sin ser sus nacionales, fueron autorizados a trabajar en conexión con la inversión efectuada en su territorio.

(2) Las transferencias serán efectuadas en moneda libremente convertible a la tasa de cambio comercial vigente en el día de la transferencia con respecto de transacciones al contado en la divisa de la transferencia. En ausencia de un mercado de divisas, el tipo de cambio usado será el más reciente aplicado a inversiones en el país o el tipo de cambio más reciente para la conversión de divisas en Derechos Especiales de Giro, cualquiera que sea el más favorable al inversionista.

Artículo 6

Subrogación

Si una de las Partes Contratantes o su agencia designada hace un pago a cualquier inversionista bajo una garantía que ha entregado con respecto de una inversión en el territorio de la otra Parte Contratante, esta Parte Contratante, sin perjuicio de los derechos de la primera Parte Contratante a tenor del Artículo 9, reconocerá la transferencia de cualquier derecho o título de dicho inversionista a la primera Parte Contratante o a su agencia designada y el derecho de subrogación, en todo su alcance, de la primera Parte Contratante o su agencia designada a cualquiera de dichos derechos o títulos.

Artículo 7

Consultas

Las Partes Contratantes se consultarán rápidamente, a solicitud de cualquiera de ellas, sobre cualquier tema relacionado con la interpretación o aplicación de este Acuerdo.

Artículo 8

Controversias entre un Inversionista y una Parte Contratante

(1) Cualquier controversia relativa a una inversión entre un inversionista de una de las Partes Contratantes y la otra Parte Contratante será, en la medida de lo posible, resuelta de manera amigable.

(2) Si cualquier controversia no ha podido ser resuelta en un plazo de seis meses después de la fecha en la que la controversia fue planteada por el inversionista a través de notificación escrita a la Parte Contratante, cada una de las Partes Contratantes consiente por el presente a someter la solución de la controversia, a selección del inversionista, a resolución de un arbitraje internacional en uno de los siguientes foros:

i) el Centro Internacional para el Arreglo de Disputas por Inversiones (CIADI) para el arreglo por conciliación o arbitraje al tenor de la Convención de Washington del 18 de marzo de 1965 sobre el Arreglo de Disputas de Inversión entre Estados y Nacionales de Otros Estados; o
ii) un tribunal ad-hoc constituido bajo las Reglas para el Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas sobre Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL). La autoridad designadora bajo dichas reglas será el Secretario General de la CIADI.

Si las partes de dicha controversia tienen opiniones diferentes sobre si la conciliación o el arbitraje es el método

de solución más apropiado, el inversionista tendrá derecho de decidir.

(3) Para fines de este Artículo y conforme al Artículo 25(2) (b) de la citada Convención de Washington, cualquier persona jurídica que esté constituida de conformidad con la legislación de una Parte Contratante y en la que, antes de producirse la controversia, un inversionista de la otra Parte Contratante tenía un interés predominante, será tratada como una persona jurídica de la otra Parte Contratante.

(4) Cualquier arbitraje se realizará en un Estado que sea parte de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y Aplicación de Laudos Arbitrales Extranjeros, celebrada en Nueva York el 10 de Junio de 1958.

(5) El consentimiento acordado por cada Parte Contratante en el párrafo (2) y el sometimiento de la disputa por un inversionista a tenor de dicho párrafo constituirán el consentimiento escrito y el acuerdo escrito de las partes en la controversia de someterla para arreglo, para los propósitos del Capítulo II de la Convención de Washington (Jurisdicción del Centro), del Artículo 1 de las Reglas de Arbitraje de UNCITRAL y del Artículo II de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y Aplicación de Laudos Arbitrales Extranjeros, celebrada en Nueva York el 10 de junio de 1958.

(6) En ninguna demanda relacionada con una controversia de inversiones, una Parte Contratante deberá alegar como defensa, reconvencción, derecho de compensación o por cualquier otra razón, que la indemnización u otra compensación por la totalidad o una parte de los presuntos daños ha sido recibida o será recibida de conformidad con un contrato de seguro o garantía; sin embargo la Parte Contratante podrá requerir evidencia que la parte compensadora (se refiere a la compañía de seguros o a quien entregó la garantía) está de acuerdo en que el inversionista ejerza el derecho de reclamar compensación.

(7) Cualquier laudo arbitral dictado de conformidad con este Artículo será definitivo y obligatorio para las partes de la disputa. Cada una de las Partes Contratantes aplicará sin demora las disposiciones de dicho laudo y velará en su territorio sobre el cumplimiento del mismo.

Artículo 9

Controversias entre las Partes Contratantes

(1) Cualquier controversia entre las Partes Contratantes relativa a la interpretación o aplicación del presente Acuerdo será, en lo posible, resuelta por negociaciones entre los Gobiernos de las dos Partes Contratantes.

(2) Si la controversia no pudiera ser dirimida de esa manera en un plazo de seis meses, contados a partir de la fecha en que una de las Partes Contratantes solicitó las negociaciones, ésta será sometida, a solicitud de cualquiera de ellas, a un tribunal arbitral.

(3) Dicho tribunal arbitral será constituido caso por caso. Cada una de las Partes Contratantes designará a un miembro. Estos dos miembros convendrán en un nacional de un tercer Estado como presidente, el mismo que será nombrado por los Gobiernos de las dos Partes Contratantes.

Los miembros serán nombrados en un plazo de dos meses, y el presidente en un plazo de cuatro meses desde la fecha en que cualquiera de las Partes Contratantes comunicó a la otra Parte Contratante su deseo de someter la controversia a un tribunal de arbitraje.

(4) Si los plazos mencionados en el párrafo (3) de este Artículo no se cumplen, cualquiera de las Partes Contratantes puede, en ausencia de cualquier otro arreglo pertinente, invitar al presidente de la Corte Internacional de Justicia a hacer los nombramientos necesarios.

(5) Si el Presidente de la Corte Internacional de Justicia se hallare impedido de desempeñar la función prevista en el párrafo (4) de este Artículo o fuera nacional de una de las Partes Contratantes, se invitará al Vicepresidente a efectuar los nombramientos necesarios. Si el Vicepresidente se hallase impedido de desempeñar dichas funciones o fuera nacional de alguna de las Partes Contratantes, el miembro de la Corte Internacional de Justicia que le siga inmediatamente en el orden de precedencia y no esté incapacitado o no sea nacional de alguna de las Partes Contratantes será invitado a efectuar los nombramientos necesarios.

(6) El tribunal arbitral tomará su decisión por mayoría de votos. Tal decisión será definitiva y obligatoria para ambas Partes Contratantes. Cada una de las Partes Contratantes sufragará los costos de su miembro del tribunal y de su representación en el procedimiento arbitral. El costo del Presidente, así como los demás costos, serán sufragados en partes iguales por las dos Partes Contratantes. Sin embargo, el tribunal de arbitraje puede indicar en su dictamen que una mayor proporción de los costos sea sufragada por una de las Partes Contratantes. En todos los otros aspectos, el procedimiento del tribunal de arbitraje será determinado por el mismo tribunal.

Artículo 10

Aplicación del Acuerdo

(1) Este Acuerdo se aplicará a todas las inversiones efectuadas ya sea antes o después de su entrada en vigor, pero no se aplicará a ninguna controversia o a un reclamo relacionado con una inversión que haya surgido o haya sido dirimido antes de su entrada en vigor.

(2) Este Acuerdo no limitará de ninguna manera los derechos y beneficios de los que goza un inversionista de una Parte Contratante a tenor de las leyes nacionales o del derecho internacional en el territorio de la otra Parte Contratante.

Artículo 11

Entrada en Vigor, Duración y Terminación

(1) Las Partes Contratantes se notificarán mutuamente en el momento en que los requisitos constitucionales para la entrada en vigor de este Acuerdo han sido cumplidos. El Acuerdo entrará en vigor el primer día del segundo mes después de la fecha de recepción de la última notificación.

(2) Este Acuerdo tendrá una validez de 10 años. Posteriormente seguirá vigente hasta la expiración de doce meses desde la fecha en que cualquiera de las Partes

Contratantes notifique por escrito a la otra Parte contratante su decisión de dar por terminado el Acuerdo.

(3) Con respecto de las inversiones efectuadas antes de la fecha de entrada en vigor de la notificación de terminación de este Acuerdo, las disposiciones de los Artículos 1 al 10 seguirán vigentes por un período de quince años contados desde dicha fecha.

En fe de lo cual, los infrascritos, debidamente autorizados para el efecto, han firmado este Acuerdo.

Celebrado en Estocolmo el 31 de Mayo del año 2001, en duplicado en los idiomas español, sueco, e inglés, siendo los tres textos igualmente auténticos. En caso de divergencia de interpretación, prevalecerá el texto en inglés.

Por el Gobierno del
República del Ecuador

Por el Gobierno del Reino
de Suecia”

III. INTERVENCIÓN DEL PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

El Economista Rafael Correa Delgado, Presidente de la República del Ecuador, mediante oficio N.º T.4766-SNJ-10-21 del 6 de enero del 2010, establece la necesidad de que la Corte Constitucional se manifieste sobre este Instrumento Internacional, el mismo que contiene cláusulas contrarias a la Constitución y lesivas para los intereses nacionales, como la de “(...) *someter jurisdiccionalmente al Ecuador, (la mayoría con sede en Washington), al resolver controversias entre compañías extranjeras y el Estado ecuatoriano, no suelen tomar en cuenta el derecho ecuatoriano, sino que valoran peculiarmente el concepto de ‘inversión’, llegando a desconocer el derecho nacional cuando consideran que las medidas legislativas tomadas por la República del Ecuador han sido ‘arbitrarias’ o ‘discriminatorias’ (...)*”.

Considera el primer Mandatario que para evitar que situaciones como estas sigan perjudicando al país, en cumplimiento del artículo 108 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, concordante con el artículo 112, numeral 4 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales, corresponde a la Corte Constitucional emitir dictamen de constitucionalidad, previo y vinculante a la denuncia de tratados internacionales, que como en este caso atribuyen competencias propias del orden jurídico interno a organismos internacionales o supranacionales.

IV. INTERVENCIÓN DE CIUDADANOS DE CONFORMIDAD AL ARTÍCULO 111, LITERAL b DE LA LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL

El señor Blasco Peñaherrera Solah comparece en su calidad de representante legal de la Federación de Cámaras de Comercio del Ecuador, dentro del término de 10 días, contados a partir de la publicación del Tratado en el Registro Oficial N.º 205 del 2 de junio del 2010, y en lo principal manifiesta:

Sobre el pedido del Presidente de la República del Ecuador, Economista Rafael Correa Delgado respecto a que “(...) *Los acuerdos bilaterales de protección recíproca de*

inversiones... que contienen cláusulas contrarias a la Constitución (...)”.

El representante legal de la Federación de Cámaras de Comercio del Ecuador señala que no existe en la Constitución ecuatoriana un procedimiento para declarar un tratado internacional como inconstitucional. Tampoco existe un pronunciamiento de la Corte Constitucional en este sentido.

Hace referencia a la posición de la Presidencia de la República sobre la aparente contradicción del instrumento internacional con el artículo 422 de la Constitución de la República, el mismo que señala: *“No se podrá celebrar tratados o instrumentos en los que el Estado ecuatoriano ceda jurisdicción soberana a instancias de arbitraje internacional, en controversias contractuales o de índole comercial, entre el Estado y personas naturales o jurídicas privadas.”*

Manifiesta que el artículo 422 no tiene relación entre la soberanía y arbitraje, *“que no radica en el procedimiento (...) sino en el derecho sustancial aplicable a las disputas que son las que imponen ciertos límites en los estados. Este aspecto no se halla contemplado ni prohibido en la Constitución”*.

El artículo 422 no resuelve el problema de la limitación de la soberanía y tampoco prohíbe la celebración de tratados internacionales de protección de inversiones, a pesar de lo que comúnmente se cree.

Las controversias derivadas de violación de un tratado usualmente nacen de decisiones soberanas de un Estado no contenido en contratos, sino más bien en leyes o actos administrativos. Esos actos no contractuales (porque no están en un contrato ni se derivan de uno) pueden dar origen a hechos internacionalmente ilícitos; esos actos por su naturaleza son extracontractuales, mientras que las controversias comerciales son disputas que nacen de acciones u omisiones contractuales.

A las disputas contractuales o de índole comercial generalmente se les aplica normas de derecho interno. A las disputas por violación de un tratado se les aplica normas de derecho internacional. Es claro que el artículo 422 se refiere a disputas contractuales o de índole comercial, derivadas de un tratado.

Aduce que los tratados internacionales de inversión regulan controversias por actos ilícitos internacionales estatales extracontractuales; dichos actos deberían violentar normas internacionales no contractuales.

Las normas contractuales están en contratos; las internacionales, en tratados. Las controversias contractuales nacen de la inobservancia de contratos. Las controversias internacionales nacen de la inobservancia de tratados.

El artículo 422 se refiere a controversias contractuales; es decir, se prohibiría que el Estado suscriba tratados internacionales en los que ceda jurisdicción en controversias contractuales. Los Tratados de Protección de inversiones se contienen en tratados internacionales que regulan hechos ilícitos internacionales de los Estados NO CONTRACTUALES porque son soberanos.

Consecuentemente, el artículo 422 no afecta a los Tratados de Protección de Inversiones, y es a ello a los que varios autores se refieren cuando dicen que el 422 es un artículo ineficaz.

De lo manifestado por el Presidente: *“Los tribunales arbitrales a los que dichos tratados obligan a someter jurisdiccionalmente al Ecuador, (...) al resolver controversias entre compañías extranjeras y el Estado ecuatoriano, no suelen tomar en cuenta el derecho ecuatoriano...”*.

Afirma que el Estado ecuatoriano decidió denunciar el Convenio de Washington, por lo que, al haber transcurrido más de seis meses desde dicha denuncia no podría ser sometido a los tribunales arbitrales del CIADI.

Los Tratados de Protección de Inversión sí hacen referencia al derecho interno: por ejemplo, el artículo 2, numeral 8 del Tratado con Estados Unidos dice: *“Cada parte hará públicos las leyes, los reglamentos, las prácticas y los procedimientos administrativos y los fallos judiciales relativos a las inversiones o que las atañan”*.

En cuanto a los aspectos tributarios, el representante legal de la Federación de Cámaras de Comercio del Ecuador expresa que: *“Es poco claro que se quiera dejar sin efectos los Tratados de Protección de Inversiones porque los tribunales arbitrales supuestamente habían desconocido la soberanía tributaria del Ecuador. De hecho los Tratados de Inversiones excluyen expresamente el tema tributario de su jurisdicción”*.

Con los antecedentes expuestos, el representante legal de la Federación Nacional de Cámaras de Comercio del Ecuador, solicita a la Corte Constitucional que: *“1.- Se abstenga de emitir dictamen previo y vinculante de constitucionalidad de los Acuerdos Bilaterales de Protección Recíproca de Inversiones suscritos por la República del Ecuador con (...) Suecia (...); y, 2.- Se instruya al Gobierno ecuatoriano se renegocien los tratados internacionales referidos utilizando para ello las disposiciones contenidas en los mismos, para lo cual se iniciarán las negociaciones diplomáticas pertinentes y en caso de que ello no ocurra se presenten los arbitrajes necesarios para solucionar las diferencias en cuanto al contenido y alcance de las disciplinas jurídicas contenidas en los referidos acuerdos de inversión (...)*”.

V. IDENTIFICACIÓN DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES

“Art. 276.- 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”.

“Art. 277.- Para la consecución del buen vivir, serán deberes generales del Estado:

5. Impulsar el desarrollo de las actividades económicas mediante un orden jurídico e instituciones políticas que las promuevan, fomenten y defiendan mediante el cumplimiento de la Constitución y la ley”.

“Art. 284.- La política económica tendrá los siguientes objetivos:

8. Propiciar el intercambio justo y complementario de bienes y servicios en mercados transparentes y eficientes”.

“Art. 339.- El Estado promoverá las inversiones nacionales y extranjeras, y establecerá regulaciones específicas de acuerdo a sus tipos, otorgando prioridad a la inversión nacional. Las inversiones se orientarán con criterios de diversificación productiva, innovación tecnológica, y generación de equilibrios regionales y sectoriales.

La inversión extranjera directa será complementaria a la nacional; estará sujeta a un estricto respeto del marco jurídico y de las regulaciones nacionales, a la aplicación de los derechos, y se orientará según las necesidades y prioridades definidas en el Plan Nacional de Desarrollo, así como en los diversos planes de desarrollo de los gobiernos autónomos descentralizados.

La inversión pública se dirigirá a cumplir los objetivos del régimen de desarrollo que la Constitución consagra, y se enmarcará en los planes de desarrollo nacional y locales, y en los correspondientes planes de inversión”.

“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:

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”.

“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. 419.- 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”.

“Art. 420.- La ratificación se podrá solicitar por referéndum, por iniciativa ciudadana o por la Presidenta y Presidente de la República.

La denuncia de un tratado aprobado corresponderá a la Presidenta o Presidente de la República. En caso de denuncia de un tratado aprobado por la ciudadanía en referéndum, se requerirá el mismo procedimiento que lo aprobó”.

“Art. 422.- No se podrá celebrar tratados o instrumentos internacionales en los que el Estado ecuatoriano ceda

jurisdicción soberana a instancias de arbitraje internacional, en controversias contractuales o de índole comercial, entre el Estado y personas naturales o jurídicas privadas.

Se exceptúan los tratados e instrumentos internacionales que establezcan la solución de controversias entre Estados y ciudadanos en Latinoamérica por instancias arbitrales regionales o por órganos jurisdiccionales de designación de los países signatarios. No podrán intervenir jueces de los Estados que como tales o sus nacionales sean parte de la controversia.

En el caso de controversias relacionadas con la deuda externa, el Estado ecuatoriano promoverá soluciones arbitrales en función del origen de la deuda y con sujeción a los principios de transparencia, equidad y justicia internacional”.

“Art. 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 (...)”.

“Art. 425.- 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 caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior (...)”.

NORMATIVA INTERNACIONAL QUE DEBE OBSERVARSE

“Art. 27 de la Convención de Viena.- 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”.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

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 el artículo 27 del Régimen de Transición, publicado en la Constitución de la República del Ecuador, en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008 y la resolución publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 451 del 22 de octubre del mismo año, y 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 acuerdo a lo determinado en los artículos 429 y 438 de la Constitución, la Corte Constitucional tiene competencia para resolver, mediante dictamen vinculante, la

constitucionalidad de los instrumentos internacionales. Además, de acuerdo al artículo 75, numeral 3, literal *d* de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la Corte Constitucional es competente para realizar el control de constitucionalidad de los Tratados internacionales.

El Capítulo V, “Control Constitucional de los tratados internacionales”, artículo 107 *ibidem*, en armonía con lo dispuesto en el artículo 71, numeral 3 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, establecen las modalidades de control constitucional de los tratados internacionales, entre los cuales se hace referencia al control previo de constitucionalidad de las denuncias de los tratados de que trata el artículo 108 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa.

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

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

La Constitución de la República del Ecuador, respecto al control de constitucionalidad de un instrumento de carácter internacional, dispone que todo Convenio, Pacto, Acuerdo debe mantener compatibilidad con la Carta Magna. Partiendo desde esa premisa constitucional, el artículo 417 determina que “*Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución (...)*”.

Es necesaria la intervención de la Corte efectuando el correspondiente control abstracto de constitucionalidad. Al respecto, de acuerdo al artículo 107 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, para efectos del control constitucional de los tratados internacionales, la Corte Constitucional intervendrá a través de los siguientes mecanismos: 1. Dictamen sobre la necesidad de aprobación legislativa; 2. Control constitucional previo a la aprobación legislativa, y 3. Control sobre las resoluciones mediante las que se imparte la aprobación legislativa.

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, ya que si bien aquel mecanismo de control se ha producido para limitar el poder de los órganos tradicionales que lo detentan (ejecutivo, legislativo y judicial), 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 o convenio internacional está dada por el respeto a las normas constitucionales.

En lo que respecta al Estado ecuatoriano, la Constitución de la República, 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: (...) 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”.

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

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

La doctrina constitucionalista “*defiende que la observancia de las normas constitucionales es condición esencial para la validez de los tratados*”¹; nuestra Carta Fundamental así lo prevé. De allí que el artículo 419 de la Constitución establece que la ratificación o denuncia de los tratados o convenios internacionales requerirá la aprobación previa de la Asamblea Nacional, ubicando dentro de este artículo los casos en los cuales podrá intervenir el órgano legislativo.

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*”.

En aquel sentido, el Pleno de la Corte Constitucional resolvió, en sesión extraordinaria del 25 de marzo del 2010, aprobar el informe respecto a la necesidad de aprobación legislativa de la denuncia del Acuerdo entre el Gobierno del Reino de Suecia y el Gobierno de la República del Ecuador para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones, conforme lo dispuesto en el artículo 419, numeral 6 de la Constitución, y numeral 6 del artículo 108 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, que en la especie determina:

¹ **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.

“La ratificación o denuncia de los tratados y otras normas internacionales requerirá la aprobación previa de la Asamblea Nacional en los casos que: (...) 6. Comprometan al país en acuerdos de integración y de comercio”.

Constitucionalidad del instrumento internacional

Previo a iniciarse el proceso de denuncia de un tratado internacional, conforme lo determina el artículo 71, numeral 3 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, en concordancia con el artículo 110, numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, le corresponde a la Corte Constitucional realizar un control automático de constitucionalidad de los Tratados Internacionales.

Atendiendo a aquel 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

Se debe señalar que conforme lo determinan los artículos 110, numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y el artículo 71, numeral 3 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, en caso de requerir la aprobación legislativa, la Corte Constitucional deberá realizar el control automático de constitucionalidad.

El presente caso se encuadra dentro del denominado control previo de constitucionalidad de las denuncias de los tratados internacionales, lo cual guarda concordancia con los casos previstos tanto en el artículo 419 de la Constitución de la República, como en el artículo 108 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa.

Cabe destacar que el artículo 438 de la Constitución de la República dispone que la Corte Constitucional emitirá informe previo y vinculante de constitucionalidad, entre otros casos, de los tratados internacionales; sin embargo, este mismo artículo dispone: “*además de los que determine la ley*”; es decir, permite que se realice este control respecto a casos contemplados en normas de carácter legal, y en aquel sentido, debemos remitirnos a lo que dispone el artículo 108 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa²,

² Art. 108 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa.- La ratificación o denuncia de los tratados y otras normas 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;

en donde se determina que también la denuncia de los tratados y otras normas internacionales requerirá la aprobación previa de la Asamblea Nacional, en los casos expresamente señalados en esta disposición normativa.

En virtud de aquello, se colige que corresponde a la Corte Constitucional pronunciarse mediante un control previo respecto a la constitucionalidad de las denuncias de los tratados internacionales.

Por disposición constitucional contenida en el artículo 419 de la Carta Fundamental ecuatoriana y en el artículo 108 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, corresponderá a la Corte determinar si para la denuncia de este instrumento internacional, éste se encuentra dentro de los casos que requieren aprobación previa por parte de la Asamblea Nacional; y en aquel sentido se determina que el “*Acuerdo entre el Gobierno del Reino de Suecia y el Gobierno de la República del Ecuador para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones*”, se enmarca dentro de los casos contemplados en los artículos 419, numeral 6 de la Constitución, y 108, numeral 6 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, es decir que: “*comprometan al país en acuerdos de integración y de comercio*”; por lo que al tratarse de temas de inversiones de capital se verán inmersas actividades de índole comercial, por lo tanto, se requerirá de la aprobación previa del legislativo para la denuncia de este instrumento internacional.

En la especie se determina que el contenido del instrumento internacional, objeto de control previo a su denuncia, hace referencia al fomento, protección, estimulación de transferencias de capitales y tecnología, y solución de controversias entre las partes; es decir, temáticas asociadas al comercio internacional. En aquel sentido, este instrumento internacional compromete al país en un acuerdo de comercio, justificándose la necesidad de requerir la aprobación legislativa previa a la denuncia.

Control material

Una vez que se ha determinado que la denuncia del “*Acuerdo entre el Gobierno del Reino de Suecia y el Gobierno de la República del Ecuador para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones*”, objeto de análisis por parte de la Corte Constitucional, se encuentra dentro de

7. Atribuyan competencias propias del orden jurídico interno a un organismo internacional o supranacional; y,
8. Comprometan el patrimonio natural y en especial el agua, la biodiversidad y su patrimonio genético.

En todos estos casos, en un plazo máximo de diez días después de que se emita el dictamen previo y vinculante de constitucionalidad expedido por la Corte Constitucional, la Presidencia de la República deberá remitir a la Asamblea Nacional, el tratado u otra norma internacional junto con el referido dictamen.

En este caso, la Presidenta o Presidente de la Asamblea Nacional, verificará la documentación correspondiente y remitirá el tratado a la comisión especializada, para que en el plazo máximo de veinte días, emita el informe que será puesto a conocimiento del Pleno.

La aprobación de estos tratados requerirá el voto de la mayoría absoluta de las y los miembros de la Asamblea Nacional.

los casos que requieren aprobación previa de la Asamblea Nacional, es menester realizar un análisis material del contenido del instrumento internacional.

El artículo 1 del Acuerdo Internacional objeto de este control se refiere a las definiciones y alcances de lo que representan los términos: “*inversión*”, “*inversionistas*” y “*ganancias*”. De la revisión del texto no se puede advertir ninguna contradicción con la normativa constitucional ecuatoriana. Puede decirse inclusive que esta disposición se encuentra sujeta a lo prescrito en el artículo 339 de la Constitución de la República que determina que el Estado ecuatoriano promoverá las inversiones nacionales y extranjeras, siendo importante para el correcto desarrollo y cumplimiento de los fines de este instrumento internacional, determinar el alcance de los diversos conceptos que integran el Acuerdo. De igual manera, el concepto de “*inversionista*” se refiere a las personas que son consideradas como ecuatorianos conforme a lo prescrito en los artículos 7 y 8 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 40 del Código Civil; en tanto que el término “*ganancias*” tampoco altera los fines constitucionales. Vale decir que, el artículo 1 del Acuerdo, por tratarse de una norma descriptiva, no contraviene la Constitución de la República del Ecuador.

Del análisis del artículo 2 del Acuerdo, que tiene relación con la Promoción y Protección de Inversiones en conformidad con las leyes y reglamentos de las Partes Contratantes, las consecuencias que ello genera, de recibir un trato justo y equitativo y de proteger las ganancias producidas por una inversión, se evidencia que esta disposición se acoge a las normas constitucionales contenidas en el artículo 284, numeral 8 de la Constitución de la República, que consagra como objetivos de la política económica: propiciar el intercambio justo y complementario de bienes y servicios en mercados transparentes y eficientes; el artículo 339 de la Constitución que promueve las inversiones nacionales y extranjeras, y artículo 416, numeral 12 *ibídem* que determina entre las relaciones del Ecuador con la comunidad internacional el fomentar 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. Se colige entonces que el artículo 2 guarda armonía con la Constitución de la República.

El artículo 3 se refiere al trato nacional y trato de la nación más favorecida de las inversiones, es decir, la favorabilidad en el tratamiento de las inversiones de cada una de las Partes Contratantes conforme sea otorgado a sus propios nacionales o inversionistas de terceros Estados, con excepción en el sentido de obligar a una de las Partes Contratantes a acordar a los inversionistas de la otra Parte Contratante el beneficio de cualquier tratamiento, preferencia o privilegio proveniente de cualquier acuerdo internacional que se refiera a materias fiscales o impositivas. Se enfatiza que el tratamiento de la nación más favorecida no se aplicará a los privilegios que cada Parte Contratante acuerde a inversionistas de terceros Estados como consecuencia de su participación o asociación en una actual o futura área de libre comercio, unión aduanera o mercado común. De este análisis del artículo no se desprende que existan contradicciones con la Constitución de la República. La salvedad establecida respecto a las

instituciones del Derecho de Integración en el ámbito económico como son el área de libre comercio, unión aduanera o mercado común, encuentra sustento en lo dispuesto en el artículo constitucional 276, numeral 5, que determina que el régimen de desarrollo tendrá entre sus objetivos “*(...) impulsar una inserción estratégica en el contexto internacional(...)*”.

Dentro del análisis del artículo 4, referente a que ninguna de las Partes Contratantes puede tomar medidas que despojen directa o indirectamente a un inversionista de la otra Parte Contratante de una inversión, excepto cuando se trate de medidas de interés público, realizadas a través de un proceso legal, sin discriminación y acompañadas del pago de una compensación pronta, adecuada y efectiva que cubra el valor justo de mercado de la inversión expropiada, cabe expresar que esta disposición está en armonía con el texto constitucional ecuatoriano, en la especie, con la disposición contenida en el artículo 323 de la Constitución de la República³, la cual determina las causales para dar lugar a un proceso de expropiación previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley; determinándose adicionalmente que se prohíbe toda forma de confiscación, con lo cual se brinda seguridad a estas inversiones guardando este numeral coherencia con el texto constitucional. En relación al numeral cuarto que consagra la igualdad de trato entre las Partes Contratantes, cuando una de ellas sufra pérdidas en sus inversiones por efecto de una guerra u otro conflicto armado, un estado de emergencia nacional, revuelta, insurrección o motín, recibirán con respecto a restitución, indemnización, compensación u otro arreglo en el territorio de la otra Parte Contratante, se establece un tratamiento no menos favorable al acordado a sus propios inversionistas o a inversionistas de cualquier tercer Estado, lo cual se encasilla dentro del principio de igualdad de las partes que suscribieron este instrumento internacional y que guarda armonía con el artículo 339 de la Constitución, que promueve las inversiones nacionales y extranjeras.

Del análisis del artículo 5, con relación a las transferencias de pagos relacionados con sus inversiones en sus diferentes formas, es menester considerar que este artículo revisado permite hacer válido y operativo el objeto mismo del Acuerdo Internacional, de tal manera que puede denotarse la coherencia con el artículo 339 de la Constitución de la República.

El artículo 6 del Acuerdo determina el reconocimiento de las transferencias de cualquier derecho o título entre las Partes Contratantes, puede observarse que queda facultada la posibilidad de subrogar el traspaso de derechos y el reconocimiento de aquello entre las Partes Contratantes, lo cual viabiliza el instrumento internacional, sin que esto comporte ninguna contradicción con el texto constitucional.

El artículo 7 se refiere al tema de consultas que recíprocamente pueden hacerse las Partes Contratantes respecto de la interpretación o aplicación del Acuerdo,

³ Art. 323 de la Constitución de la República.- Con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo, las instituciones del Estado, por razones de utilidad pública o interés social y nacional, podrán declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley. Se prohíbe toda forma de confiscación.

situación que no tiene incidencia en la vulneración de norma constitucional alguna.

En lo que compete al análisis del artículo 8 del Acuerdo, se refiere a Controversias entre un inversionista y una Parte Contratante, a través del cual se dispone su resolución de manera amigable, y que en caso de no ser resuelta de esta forma, en un plazo de seis meses después de la fecha en la que la controversia ha sido propuesta por el inversionista a través de notificación a la Parte Contratante, se estipula que cada una de las Partes Contratantes consiente a través de este Acuerdo, a someter la solución de la controversia, a selección del inversionista, a resolución de un arbitraje internacional, esto es, al Centro Internacional para el Arreglo de Disputas de Inversiones (CIADI) o a un tribunal ad-hoc constituido bajo las Reglas para el Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas sobre Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL), concediéndole al inversionista inclusive el derecho de decidir, además de establecer sus formas de aplicación, entre las que consta que cualquier laudo arbitral dictado conforme a este artículo tendrá el carácter de definitivo y obligatorio para las partes de la disputa.

Del análisis de esta disposición es evidente que se encuentra en franca contradicción y vulnera la estipulación constitucional prescrita en el artículo 422 de la Constitución de la República que ordena: *“No se podrá celebrar tratados o instrumentos internacionales en los que el Estado ecuatoriano ceda jurisdicción soberana a instancias de arbitraje comercial internacional, en controversias contractuales o de índole comercial, entre el Estado y personas naturales o jurídicas privadas”*. En base a esta norma constitucional se colige que del Informe aprobado por el Pleno de la Corte Constitucional, en sesión extraordinaria del 25 de marzo del 2010, el Acuerdo, materia de análisis, está dentro de las causales contempladas en el artículo 419, numeral 6 de la Constitución de la República, esto es, que compromete al país en acuerdos de integración y en actividades comerciales, y dentro de esta última lo relacionado con las inversiones, conforme lo establece el artículo 1 de este mismo Acuerdo.

Vale enfatizar que el artículo 422 de la Constitución de la República es concluyente al determinar expresamente la prohibición de que el Estado ecuatoriano ceda jurisdicción soberana a instancias de arbitraje internacional, que inclusive vulneraría el principio de supremacía constitucional respecto a que podrían generarse controversias en cuanto a la aparente aplicación de normas más favorables a las inversiones, pero en contradicción con la Constitución de la República, más aún respecto al efecto obligatorio que otorga este Acuerdo Internacional a cualquier laudo arbitral. Es preciso anotar que conforme a los criterios de la corriente constitucionalista, nada está exento del control de constitucionalidad, de allí que no se puede permitir la creación de tribunales ad hoc para la solución de controversias que se suscitaren del presente Acuerdo, aquello iría en contra no solo de disposición constitucional expresa, sino que sería un atentado a la soberanía popular expresada a través de la Constitución de la República y a su norma establecida en el artículo 424 constitucional.

Cabe indicar que el artículo 422 de la Constitución de la República establece excepciones respecto a la celebración de tratados o instrumentos internacionales cuando se “(...)

establezcan la solución de controversias entre Estados y ciudadanos en Latinoamérica por instancias arbitrales regionales o por órganos jurisdiccionales de designación de los países signatarios. No podrán intervenir jueces de los Estados que como tales o sus nacionales sean parte de la controversia”; lo cual tiene conexión con lo dispuesto en el artículo 423 ibídem, que proclama la integración del Ecuador y Latinoamérica, particularmente en los numerales 1 y 7 que propenden a impulsar la integración económica y el comercio regional, y a favorecer la consolidación de organizaciones de carácter supranacional, tendientes a lograr la integración regional. Del estudio y análisis realizado se determina que a través de esta disposición del Acuerdo, no se consagra que éste se dirija a obtener un proceso de integración regional, sino que se trata de un instrumento internacional que compromete a los estados, particulares y sociedades de la República del Ecuador y del Gobierno del Reino de Suecia, básicamente en lo relacionado con las inversiones, razón por la cual, no tiene asidero en la excepción establecida en la antes referida norma constitucional; por lo tanto, el artículo 8 del Acuerdo analizado es manifiestamente contrario con la Constitución de la República del Ecuador.

Además, es pertinente considerar que la inclusión de un organismo independiente como mediador de conflictos, en caso de que las partes no llegasen a solucionar amigablemente las controversias, y que para ello consideran necesario someterse al arbitraje internacional conforme al *“Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados”* (CIADI), carece de eficacia y validez en la jurisdicción ecuatoriana, ya que el Estado ecuatoriano, mediante Decreto Ejecutivo N.º 1823, publicado en el Registro Oficial N.º 632 del 13 de julio del 2009, decidió retirarse del arbitraje internacional.

En el artículo 9 del Acuerdo, que se refiere a las Controversias entre las Partes Contratantes, se determina que cualquier controversia entre las Partes Contratantes relacionada con la interpretación o aplicación del Acuerdo Internacional, en lo posible, debe resolverse por negociaciones entre los Gobiernos de las dos Partes Contratantes, y que en caso de que la controversia no pueda ser dirimida de esta manera en un plazo de seis meses, contados a partir de la fecha en que una de las Partes Contratantes solicitó la negociación, esta será sometida, a solicitud de cualquiera de ellas, a un tribunal arbitral, indicándose las formas como se ha de conformar y actuar este tribunal, además de establecer que la decisión que tome este tribunal será definitiva y obligatoria para ambas Partes Contratantes. Las disposiciones constitucionales expuestas para el análisis del artículo 8, tienen vigencia para el examen de esta disposición del Acuerdo, en virtud de lo cual, es determinante que existe expresa prohibición constitucional para que estas divergencias puedan ser sometidas a Tribunal Arbitral alguno, porque aquello implicaría ceder la jurisdicción soberana del Estado ecuatoriano a instancias de arbitraje internacional, respecto a controversias contractuales o de índole comercial, entre el Ecuador y personas naturales o jurídicas privadas, que es lo que se pretende a través del presente artículo del Acuerdo Internacional.

Cabe aclarar que aquellas resoluciones provenientes de estos Tribunales Ad-hoc podrían generar serios perjuicios al Estado ecuatoriano, el mismo que como parte del presente tratado, representa a los intereses de todos los habitantes de

nuestro país. En aquel sentido se atentaría con lo dispuesto en el artículo 416 de la Constitución de la República, que determina: *“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: (...) 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”*. Con base a estas consideraciones, se establece que el artículo 9 del Acuerdo Internacional en análisis, está en contraposición con los mandatos constitucionales.

Sobre el artículo 10 del Acuerdo que se refiere a su aplicación, se dispone que involucra a todas las inversiones efectuadas antes o después de su entrada en vigor, pero no se aplicará a ninguna controversia o a un reclamo relacionado con una inversión que haya surgido o dirimido antes de su entrada en vigor, y que el Acuerdo no limitará de ninguna manera los derechos y beneficios de los que goza un inversionista de una Parte Contratante a tenor de las leyes nacionales o el derecho internacional en el territorio de la otra Parte Contratante. De su texto, se colige que no atenta contra disposición constitucional alguna.

Con relación a lo dispuesto en el artículo 11 del Acuerdo, respecto a su entrada en vigor, duración y terminación, en lo principal y para efectos de este análisis, se establece la facultad para denunciar el Acuerdo Internacional; en virtud de aquello, puede determinarse que el señor Presidente de la República del Ecuador recurre a la potestad constitucional establecida en el artículo 419, numeral 6 de la Constitución de la República, para acceder a sus objetivos de denunciar el presente Acuerdo Internacional, es decir, que el referido artículo 11 del Acuerdo en revisión, no vulnera ninguna norma constitucional.

Conclusión sobre la constitucionalidad de la denuncia del “Acuerdo entre el Gobierno del Reino de Suecia y el Gobierno de la República del Ecuador para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones”

Mediante Oficio N.º T.4766-SNJ-10-21, la Presidencia de la República solicita a la Corte Constitucional que emita dictamen de constitucionalidad previo a la denuncia de varios acuerdos bilaterales de Protección Recíproca de Inversiones, suscrito por el Ecuador con varios países, debido a que el contenido de estos instrumentos internacionales tiende a variar en cada uno de ellos. El pronunciamiento que la Corte realiza es respecto al Convenio celebrado con el Gobierno del Reino de Suecia, sin que el mismo constituya un pronunciamiento respecto a todos los tratados que describe el oficio antes enunciado.

Dentro del análisis realizado al Convenio Internacional, materia de esta denuncia, trasciende referirse a la fecha en que fue celebrado, es decir, el 31 de mayo del 2001, en virtud de lo cual se puede deducir que sometido a la normativa constitucional que regía a ese tiempo, el Acuerdo estaba dentro de la constitucionalidad, es decir, que las disposiciones contenidas en los artículos del Acuerdo eran

concordantes con lo que establecía el Capítulo VI “De Los Tratados Internacionales” de la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998 (artículos 161, 162 y 163), vigente a esa fecha, es decir que fue constitucional a la fecha de su celebración, en particular si se buscaba obtener asistencia recíproca en materia de inversiones. No obstante, con la entrada en vigencia de la actual Constitución de la República, publicada mediante Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008, se define al Ecuador como un: *“(...) Estado constitucional de derechos y justicia (...)”*, realidad que redirecciona la actividad estatal, en particular, en lo concerniente al control constitucional de los tratados internacionales, que ahora se realiza de una manera más concreta, cuyo efecto debe concretarse en las relaciones del Ecuador con la comunidad internacional, en las que deben imperar los reales intereses del pueblo ecuatoriano, estableciéndose además prohibiciones para la celebración de nuevos tratados y convenios internacionales.

Del estudio y análisis realizado por esta Corte a las disposiciones establecidas en el Acuerdo Internacional, se desprende que los artículos 8 y 9 que se refieren a la solución de Controversias entre un Inversionista y una Parte Contratante, y Controversias entre las Partes Contratantes respecto a las inversiones, respectivamente, tienen una orientación que compromete y someten jurisdiccionalmente al Estado ecuatoriano a tribunales arbitrales, a efectos de solucionar las controversias que surjan del mentado Acuerdo Internacional, el cual, conforme ha quedado determinado mediante Informe aprobado por el Pleno de la Corte Constitucional en Sesión Extraordinaria del 25 de marzo del 2010, y que al referirse al tema de inversiones, consta dentro de los instrumentos internacionales de índole comercial, por lo que se requiere del procedimiento de aprobación previa del legislativo, anterior al proceso de denuncia.

Con relación a la competencia de la Corte Constitucional para realizar control de constitucionalidad de las denuncias de tratados internacionales, se hace necesario recurrir a lo prescrito en el artículo 438 de la Constitución de la República, que dice: *“La Corte Constitucional emitirá dictamen previo y vinculante de constitucionalidad en los siguientes casos, además de los que determine la ley (...)”*; por lo tanto, queda establecida la facultad para realizar este control respecto a los casos contemplados en normas de carácter legal, lo cual, inclusive, se encuentra ordenado en el artículo 108 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, que prescribe que la denuncia de los tratados y otras normas internacionales requiere de la aprobación previa de la Asamblea Nacional, en los casos expresamente estipulados en esta norma.

Dentro de estos parámetros cabe enfatizar que los artículos 110, numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y 71, numeral 3 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, determinan que los tratados internacionales que requieran aprobación legislativa, tendrán un control automático de constitucionalidad antes de su ratificación, el cual es realizado por esta Corte en ejercicio de la facultad concedida por la Constitución de la República.

Cabe recordar que el Acuerdo Internacional que se analiza, establece en su artículo 11 que: *“(...) Este Acuerdo tendrá una validez de 10 años. Posteriormente seguirá vigente*

hasta la expiración de doce meses desde la fecha en que cualquiera de las Partes Contratantes notifique por escrito a la otra Parte contratante su decisión de dar por terminado el Acuerdo (...); razón por la cual, a esta Corte Constitucional no le corresponde pronunciarse al respecto, excepto el control automático de constitucionalidad realizado anteriormente.

En virtud de que únicamente los artículos 8 y 9 del Acuerdo Internacional están en contradicción y afectan al texto de la Constitución de la República, esta Corte considera que no es factible denunciar todo el tratado internacional, sino exclusivamente, los artículos que no guardan armonía con el texto constitucional, previniendo al órgano legislativo que dentro de aquel Convenio Internacional es de trascendencia vital establecer los mecanismos de solución de las diferencias o conflictos, los cuales deberán sujetarse al común acuerdo de las partes contratantes y respetando los preceptos constitucionales.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional, para el periodo de transición, emite el siguiente:

DICTAMEN

1. El “Acuerdo entre el Gobierno del Reino de Suecia y el Gobierno de la República del Ecuador para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones”, suscrito por el Estado ecuatoriano con fecha 31 de mayo del 2001 y ratificado mediante Decreto Ejecutivo N.º 2135 del 28 de noviembre del 2001, requiere aprobación previa por parte de la Asamblea Nacional, por encontrarse inmerso dentro de los casos que establece el artículo 419, numeral 6 de la Constitución de la República.
2. Declarar la inconstitucionalidad de las disposiciones contenidas en los artículos 8 y 9 del “Acuerdo entre el Gobierno del Reino de Suecia y el Gobierno de la República del Ecuador para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones”, previo a la aprobación legislativa para que proceda la denuncia del instrumento internacional analizado.
3. Remítase el expediente a la Presidencia de la República para que haga conocer el presente dictamen a la Asamblea Nacional.
4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

f.) Dra. Marcia Ramos Benalcázar, Prosecretaria.

Razón: Siento por tal, que el Dictamen que antecede fue aprobado por el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, con siete votos de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinuesa, Ruth Seni Pinoargote, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire,

sin contar con la presencia de los doctores Nina Pacari Vega y Manuel Viteri Olvera, en sesión del día jueves dieciséis de septiembre del dos mil diez. Lo certifico.

f.) Dra. Marcia Ramos Benalcázar, Prosecretaria.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por- f.) Ilegible.- Quito, 1 de octubre del 2010.- f.) El Secretario General.

Quito, D. M., 16 de septiembre del 2010

DICTAMEN N.º 030-10-DTI-CC

CASO N.º 0005-10-TI

LA CORTE CONSTITUCIONAL, para el periodo de transición

Juez Constitucional Ponente: Dr. Edgar Zárate Zárate

I. ANTECEDENTES

El señor Economista Rafael Correa delgado, Presidente Constitucional de la República del Ecuador, mediante Oficio N.º T.4766-SNJ-10-21 del 6 de enero del 2010, comunicó a la Corte Constitucional, para el periodo de transición, mediante copias certificadas, los acuerdos bilaterales de Protección Recíproca de inversiones, Suscritos por la República del Ecuador con distintos países, dentro de los cuales se encuentra el Acuerdo Internacional celebrado entre el Gobierno de la República del Ecuador, con el Gobierno del Reino de los Países Bajos, a fin de ampliar e intensificar las relaciones económicas, especialmente con relación a inversiones de inversionistas de una de las partes contratantes en el territorio de la otra parte contratante.

En virtud del sorteo respectivo, la causa signada con el N.º 0005-2010-TI, correspondió en conocimiento al Dr. Edgar Zárate Zárate, en su calidad de Juez Sustanciador.

Mediante informe previo se estableció que la denuncia del Convenio celebrado entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno del Reino de los Países Bajos sobre la Promoción y Protección de Inversiones, requiere aprobación legislativa, y en consecuencia procede el control automático de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional.

Con fecha 5 de abril del 2010, se dispone la publicación en el Registro Oficial del texto del “Convenio entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República de Finlandia sobre la Promoción y Protección de Inversiones”, a fin de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 111, numeral 2 literal **b** de la Ley Orgánica de

Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el mismo que fue publicado en el Registro Oficial N.º 173 del 16 de abril del 2010.

II. TEXTO DEL ACUERDO QUE SE EXAMINA

CONVENIO PARA LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN RECÍPROCA DE INVERSIONES ENTRE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR Y EL REINO DE LOS PAÍSES BAJOS

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

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

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

HAN CONVENIDO LO SIGUIENTE:

Artículo 1

Definiciones

A los fines de este convenio:

(a) *El Término "inversiones" designa a toda clase de activos incluyendo, en particular pero no exclusivamente:*

- (i) *la propiedad de bienes muebles e inmuebles, así como otros derechos reales como hipotecas, cauciones y derechos de prenda;*
- (ii) *derechos derivados de acciones, títulos y otra clase de intereses en compañías y asociaciones en participación;*
- (iii) *derechos directamente relacionados con dinero, otros activos o cualquier prestación que tenga un valor económico;*
- (iv) *derechos en el campo de la propiedad intelectual, procedimientos técnicos crédito mercantil y Know-how; estos derechos incluyen, entre otros: derecho de propiedad intelectual, diseños industriales, marcas registradas y nombres comerciales;*
- (v) *derechos tales como concesiones económicas, conferidos por Ley o por contrato, incluyendo derechos para la prospección, exploración, extracción y explotación de recursos naturales.*

b) *el término "inversionistas" comprenderá, en relación con cualquiera de las Partes Contratantes:*

- (i) *personas naturales que tienen la nacionalidad de dicha Parte Contratante;*
- (ii) *personas jurídicas constituidas al tenor de las leyes de dicha Parte Contratante;*
- (iii) *personas jurídicas no constituidas al tenor de las leyes de dicha Parte Contratante pero*

controladas directa o indirectamente por personas naturales tal como han sido definidas en (i) o por personas jurídicas tal como han sido definidas en (ii).

c) *El término "territorio" significa:*

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

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

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

Artículo 2

Promoción de Inversiones

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

Artículo 3

Tratamiento general

1. *Cada una de las Partes Contratantes garantizará un tratamiento justo y equitativo a las inversiones de los inversionistas de la otra Parte Contratante y no impedirá mediante medidas irrazonables o discriminatorias, la operación, manejo, mantenimiento, uso, goce o enajenación de las mismas por dichos inversionistas. Cada una de las Partes Contratantes acordará a dichas inversiones plena protección y seguridades físicas.*
2. *De manera más particular, cada una de las partes Contratantes acordará a dichas inversiones un tratamiento que en ningún caso será menos favorable que el acordado a inversiones de sus propios inversionistas o a inversiones de inversionistas de terceros Estados, el que sea más favorable al inversionista en cuestión.*
3. *Si una de las Partes Contratantes ha acordado ventajas especiales a inversionistas de un tercer Estado en virtud de acuerdos que establecen uniones aduaneras, uniones económicas, uniones monetarias o instituciones similares, o sobre la base de acuerdos temporales conducentes a dichas uniones o instituciones, dicha Parte Contratante no estará obligada a acordar dichas ventajas a inversionistas de la otra Parte Contratante.*

4. Cada una de las Partes Contratantes respetará cualquier obligación que pueda haber asumido con relación de inversiones de inversionistas de la otra Parte Contratante.
5. Si las disposiciones legales de cualquiera de las Partes contratantes o las obligaciones a tenor del derecho internacional existentes actualmente o establecidas posteriormente entre las partes contratantes además del presente Convenio contienen un reglamento general o específico que da derecho a las inversiones de inversionistas de la otra Parte Contratante a un tratamiento más favorable que el previsto en el presente Convenio, dicho reglamento, en la medida en que sea más favorable, prevalecerá sobre el presente Convenio.

Artículo 4

Tratamiento en Materia Fiscal

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

- a) a tenor de un convenio para evitar la doble imposición; o
- b) en virtud de su participación en una unión aduanera, unión económica o institución similar; o
- c) sobre la base de la reciprocidad con un tercer Estado.

Artículo 5

Transferencia

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

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

Estas transferencias incluyen, en particular, pero no exclusivamente:

- a) ganancias, intereses, dividendos y otras rentas corrientes;
- b) fondos necesarios:
 - (i) para la adquisición de la materia prima o auxiliar, productos semielaborados o terminados; o
 - (ii) para reponer activos de capital con el fin de salvaguardar la continuidad de una inversión;
- c) capital y fondos adicionales necesarios para el desarrollo de una inversión;
- d) fondos para el reembolso de créditos;
- e) cánones u honorarios;

- f) remuneraciones de personal;
- g) el producto de la venta o liquidación total o parcial de una inversión;
- h) pagos previstos en los artículos 6 y 7.

Artículo 6

Expropiaciones y Compensaciones

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

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

Artículo 7

Compensación por Pérdidas

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

Artículo 8

Subrogación

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

Artículo 9

Aplicación

Las disposiciones de este convenio se aplicarán, desde la fecha de entrada en vigor del mismo, a inversiones que han sido efectuadas tanto antes como después de esa fecha,

pero no se aplicarán a disputas surgidas antes de su entrada en vigor.

Artículo 10

Consultas entre las Partes

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

Artículo 11

Arreglo de Disputas Legales entre un Inversionista y una Parte Contratante

1. Cualquier disputa legal entre un inversionista de una Parte contratante y la otra Parte Contratante relativa a una inversión en el territorio de la segunda Parte Contratante será, en la medida de lo posible, resuelta de forma amistosa.
2. Si la disputa legal no puede ser resuelta de forma amistosa en un plazo de seis meses desde la fecha de solicitud de arreglo amistoso, cada una de las partes en la disputa tendrá derecho a someter el caso o bien a los tribunales competente de la Parte Contratante en cuyo territorio se efectuó la inversión o arbitraje internacional. En el último caso, el inversionista tiene la opción de someter el caso a:
 - a. El Centro Internacional para el arreglo de Disputas por Inversiones (CIADI), establecido de conformidad con la Convención para el Arreglo de las Disputas por inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, abierta para su firma en Washington el 18 de marzo de 1965, o
 - b. Un Tribunal de Arbitraje ad hoc, que a menos que las partes en la disputa acuerden lo contrario, será establecido en virtud de las Reglas de arbitraje de la Comisión de Naciones Unidas sobre Derecho Mercantil Internacional (CKUDMI).
3. Cada una de las Partes contratantes consiente por el presente a someter cualquier disputa legal surgida entre dicha Parte Contratante y un inversionista de la otra Parte contratante relativa a una inversión de dicho inversionista en el territorio de la primera Parte Contratante a la convención CIADI.
4. Una persona jurídica que es inversionista de una de las Partes contratantes y que antes de que surja dicha disputa es controlada por inversionistas de la otra Parte Contratante, será tratado como nacional de la otra Parte Contratante, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 25 (2) (b) de la convención CIADI.
5. El laudo será definitivo y vinculante sobre las partes en la disputa y será ejecutado de conformidad con la Ley nacional.

Artículo 12

Arreglo de Disputas Legales entre Partes Contratantes

1. Cualquier disputa legal entre las Partes Contratantes relacionada con la interpretación o aplicación del presente convenio que no pueda ser resuelta dentro de un plazo razonable mediante negociaciones diplomáticas será sometida, a solicitud de cualquiera de ellas, a un tribunal arbitral compuesto de tres miembros, a menos que las partes acuerden lo contrario. Cada una de las partes designará a un árbitro y los dos árbitros así designados designarán conjuntamente a un tercer árbitro como su presidente, el mismo que no será nacional de ninguna de las dos Partes.
2. Si una de las Partes no designa a su árbitro y no ha procedido a hacerlo en un plazo de dos meses después que la otra parte hiciera la invitación para hacer dicha designación, ésta última puede invitar al Presidente de la Corte Internacional de Justicia a hacer los nombramientos necesarios.
3. Si los dos árbitros no pueden llegar a un acuerdo en los dos meses posteriores a su designación sobre la elección del tercer árbitro, cualquiera de las Partes puede invitar al Presidente de la Corte Internacional de Justicia a hacer el nombramiento necesario.
4. Si, en los casos previstos en los numerales 2) y 3) de este Artículo, el Presidente de la Corte Internacional de Justicia se hallara impedido de desempeñar dicha función o fuera nacional de una de las partes contratantes, se invitará al Vicepresidente a efectuar los nombramientos necesarios. Si el Vicepresidente se hallara impedido de desempeñar dicha función o fuera nacional de una de las Partes Contratantes, el miembro de la Corte Internacional de Justicia que le siga inmediatamente en el orden de precedencia y que no sea nacional de alguna de las Partes Contratantes será invitado a efectuar los nombramientos necesarios.
5. El tribunal decidirá sobre la base del respeto a la ley. Antes de que el tribunal dicte su fallo, el mismo puede en cualquier etapa del proceso proponer a las Partes que la disputa sea resuelta de manera amistosa. Las disposiciones anteriores no perjudican un arreglo de la disputa ex aequo et bono si las Partes así lo convienen.
6. A menos que las Partes decidan lo contrario, el tribunal determinará su propio procedimiento.
7. El tribunal tomará su decisión por mayoría de votos. Dicha decisión será definitiva y vinculante para las Partes.

Artículo 13

Aplicación Territorial

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

Artículo 14**Entrada en Vigor y en Terminación**

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

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

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

Celebrado en Río de Janeiro el 27 de junio de 1999, en dos originales, en los idiomas español, holandés e inglés, siendo los tres textos igualmente idénticos. En caso de divergencia de interpretación, prevalecerá el texto en idioma inglés.

Por la República del Ecuador:

*Benjamín Ortiz Brennan
Ministro de Relaciones
Exteriores*

Por el Reino de los Países Bajos

*Jozias Johannes van
Aartsen
Ministro de Relaciones
Exteriores*

**III. INTERVENCIÓN DEL ECONOMISTA
RAFAEL CORREA DELGADO, PRESIDENTE
CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DEL
ECUADOR**

El Economista Rafael Correa Delgado, Presidente de la República del Ecuador, mediante oficio N.º T.4766-SNJ-10-21 del 6 de enero del 2010, comunicó a la Corte Constitucional, para el período de transición, mediante copias certificadas, los acuerdos bilaterales de Protección Recíproca de inversiones, Suscritos por la República del Ecuador con distintos países, dentro de los cuales se encuentra el Acuerdo Internacional celebrado entre el Gobierno de la República del Ecuador, con el Gobierno del Reino de los Países Bajos, a fin de ampliar e intensificar las

relaciones económicas, especialmente con relación a inversiones de inversionistas de una de las partes contratantes en el territorio de la otra parte contratante.

Establece la necesidad de que la Corte Constitucional se manifieste sobre este Instrumento Internacional, el mismo que contiene cláusulas contrarias a la Constitución y lesivas para los intereses nacionales, como la de someter al Estado ecuatoriano a arbitrajes internacionales para la solución en caso de conflictos relativos a dichos convenios, desconociendo la jurisdicción ecuatoriana. Afirma que los tribunales arbitrales, al resolver controversias, valoran peculiarmente el concepto de "inversión", llegando a desconocer el derecho nacional cuando consideran que las medidas legislativas tomadas por la República del Ecuador han sido "arbitrarias" o "discriminatorias", y lo que es peor, a pesar de que la mayoría de estos tratados han respetado la soberanía tributaria de los países receptores de inversión, los tribunales arbitrales la han desconocido en ocasiones, cuando han considerado que una medida tributaria es "confiscatoria".

Para evitar que situaciones como estas perjudiquen al país, en cumplimiento del artículo 108 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, concordante con el artículo 112, numeral 4 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales, corresponde a la Corte Constitucional emitir dictamen de constitucionalidad, previo y vinculante a la denuncia de tratados internacionales, que como en este caso atribuyen competencias propias del orden jurídico interno a organismos internacionales.

**IV. INTERVENCIÓN DEL SEÑOR BLASCO
PEÑAHERRERA SOLAH, PRESIDENTE DE LA
FEDERACIÓN NACIONAL DE CÁMARAS DE
COMERCIO DEL ECUADOR, COMO TERCERO
CON INTERÉS**

El señor Blasco Peñaherrera Solah, Representante Legal de la Federación Nacional de las Cámaras de Comercio del Ecuador, manifiesta que a pesar de la falta de motivación en el presente caso, el Presidente Correa se refiere a que por medio de los Convenios suscritos por el Ecuador se estaría contrariando el artículo 422 de la Constitución vigente; sin embargo, dicho artículo no afecta los tratados de protección de inversiones y justamente es a ello a lo que varios autores se refieren cuando dicen que el artículo 422 es ineficaz, ya que si se aplicara en sentido estricto la letra del referido artículo, quedarían muy en duda los actos del gobierno ecuatoriano al someterse en algún contrato petrolero, a un tribunal arbitral chileno y a las reglas de UNCITRAL.

Según la información contenida en la página web del estudio Wray-Cabezas, se confirma que las decisiones de la CIADI, en materia de inversión, han sido bastante equilibradas. El historial ecuatoriano es muy ejemplificativo, ya que ha ganado la mayoría de causas que se le han iniciado o ha llegado a importantes acuerdos.

Finalmente solicita que la Corte Constitucional se abstenga de emitir dictamen previo y vinculante de constitucionalidad de los Acuerdos Bilaterales de Protección Recíproca de Inversiones suscritos por la República del Ecuador con Canadá, China, Brasil, Finlandia, Chile, Suiza, Reino de los Países Bajos, Argentina, España, Francia, Perú, Suecia, Venezuela,

Alemania, estados Unidos, Paraguay, El Salvador, Rumania, Bolivia y Cuba, y se instruya al gobierno ecuatoriano se renegocien los tratados internacionales referidos utilizando para ello las disposiciones contenidas en los mismos, para lo cual se iniciarán las negociaciones diplomáticas pertinentes, y en caso de que ello no ocurra se presenten los arbitrajes necesarios para solucionar las diferencias en cuanto al contenido y alcance de las disciplinas jurídicas contenidas en los referidos acuerdos de inversión.

V. IDENTIFICACIÓN DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES

“Art. 276.- 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”.*

“Art. 277.- Para la consecución del buen vivir, serán deberes generales del Estado:

5. *Impulsar el desarrollo de las actividades económicas mediante un orden jurídico e instituciones políticas que las promuevan, fomenten y defiendan mediante el cumplimiento de la Constitución y la ley”.*

“Art. 284.- La política económica tendrá los siguientes objetivos:

8. *Propiciar el intercambio justo y complementario de bienes y servicios en mercados transparentes y eficientes”.*

“Art. 339.- El estado promoverá las inversiones nacionales y extranjeras, y establecerá regulaciones específicas de acuerdo a sus tipos, otorgando prioridad a la inversión nacional. Las inversiones se orientarán con criterios de diversificación productiva, innovación tecnológica, y generación de equilibrios regionales y sectoriales.

La inversión extranjera directa será complementaria a la nacional, estará sujeta a un estricto respeto del marco jurídico y de las regulaciones nacionales, a la aplicación de los derechos y se orientará según las necesidades y prioridades definidas en el Plan Nacional de Desarrollo, así como en los diversos planes de desarrollo de los gobiernos autónomos descentralizados.

La inversión pública se dirigirá a cumplir los objetivos del régimen de desarrollo que la Constitución consagra, y se enmarcará en los planes de desarrollo nacional y locales, y en los correspondientes planes de inversión”.

“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:

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”.

“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. 419.- 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”.*

“Art. 420.- La ratificación se podrá solicitar por referéndum, por iniciativa ciudadana o por la Presidenta y Presidente de la República.

La denuncia de un tratado aprobado corresponderá a la Presidente o Presidente de la República. En caso de denuncia de un tratado aprobado por la ciudadanía en referéndum se requerirá el mismo procedimiento que lo aprobó”.

“Art. 422.- No se podrá celebrar tratados o instrumentos internacionales en los que el Estado ecuatoriano ceda jurisdicción soberana a instancias de arbitraje internacional, en controversias contractuales o de índole comercial, entre el Estado y personas naturales o jurídicas privadas.

Se exceptúan los tratados e instrumentos internacionales que establezcan la solución de controversias entre Estados y ciudadanos en Latinoamérica por instancias arbitrales regionales o por órganos jurisdiccionales de designación de los países signatarios. No podrán intervenir jueces de los Estados que como tales o sus nacionales sean parte de la controversia.

En el caso de controversias relacionadas con la deuda externa, el Estado ecuatoriano promoverá soluciones arbitrales en función del origen de la deuda y con sujeción a los principios de transparencia, equidad y justicia internacional”.

“Art. 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 (...)”.

“Art. 425.- 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 caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior (...)”.

NORMATIVA INTERNACIONAL QUE DEBE OBSERVARSE

“**Art. 27 de la Convención de Viena.**- 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”.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

En virtud de lo dispuesto en el artículo 438 de la Constitución, la Corte Constitucional es competente para resolver mediante dictamen vinculante sobre la constitucionalidad de los instrumentos internacionales. Además, según 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.

La Corte Constitucional tiene competencia para emitir un dictamen de constitucionalidad, previo y vinculante a la denuncia de los tratados internacionales vigentes, es decir, que ya forman parte del ordenamiento jurídico nacional como en el presente caso, al tratarse de un Convenio sobre la promoción y protección de inversiones entre el Gobierno del Reino de los Países Bajos y nuestro país, celebrado el 27 de junio de 1999 y ratificado mediante Decreto Ejecutivo N.º 1412-C del 5 de abril del 2001.

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

La incidencia de los Tratados Internacionales es cada vez más creciente y su radio expansivo se fortalece mediante la globalización. A partir de este presupuesto, analizar el tema del control de constitucionalidad de los poderes públicos en cualquier Estado contemporáneo impone, en términos genéricos, reflexionar acerca de las relaciones entre democracia y garantías fundamentales, es decir, sobre las vinculaciones entre aquella forma de gobierno cuyo principio básico, no único, por cierto, es la regla del gobierno de la mayoría y un mecanismo claro y serio para impedir que normas de menor jerarquía, auspicien la violación de las normas consagradas en el texto constitucional.

Dada la manifiesta trascendencia que este tipo de acuerdos, convenios o tratados tienen para los países que los suscriben, resulta imperioso que estos pasen un detenido escrutinio constitucional, el mismo que, por obvias consideraciones, debe ser realizado por el órgano que cada sociedad haya facultado para tal efecto; en el caso ecuatoriano, este control le corresponde a la Corte Constitucional. La competencia de la Corte para conocer la constitucionalidad de tratados internacionales ha de entenderse inmersa dentro del propósito loable de asegurar la vigencia y supremacía de la Constitución. Al respecto, la sentencia N.º 0006-2010-TI emitida por este Organismo, manifiesta que es necesaria la intervención de la Corte efectuando el correspondiente control abstracto de

constitucionalidad. Al respecto, de acuerdo al artículo 107 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, para efectos del control constitucional de los tratados internacionales, la Corte Constitucional intervendrá a través de los siguientes mecanismos: 1. Dictamen sobre la necesidad de aprobación legislativa; 2. Control constitucional previo a la aprobación legislativa; y 3. Control sobre las resoluciones mediante las que se imparte la aprobación legislativa.

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, ya que si bien aquel mecanismo de control se ha producido para limitar el poder de los órganos tradicionales que lo detentan (ejecutivo, legislativo y judicial), 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 o convenio internacional está dada por el respeto a las normas constitucionales.

En lo que respecta al Estado ecuatoriano, la Constitución de la República, 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: 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*”.

Ahora bien, doctrinaria y jurisprudencialmente, es necesario entender que el control constitucional de tratados internacionales debe realizarse especialmente desde el punto de vista de la propia Constitución, lo cual representa sin lugar a duda el estudio más importante de todos, en virtud de que por medio de este análisis entramos en la temática de la defensa de la Norma Fundamental mediante los mecanismos que ella misma prevé, a fin de asegurar el principio universalmente aceptado de la supremacía constitucional y la posterior irradiación de sus efectos en todo el sistema normativo que de ella misma se deriva.

No se puede pretender iniciar siquiera con un control de la constitucionalidad mínimamente serio sin hacer mención al contenido del artículo 424 de la Constitución, base de la jerarquía normativa del escenario constitucional ecuatoriano. El citado artículo, en su primer inciso, establece lo siguiente: “*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...*”.

Como se aprecia, este inciso afirma la superioridad instrumental de la Constitución respecto del resto de fuentes en el Ecuador. Es decir, a partir de tal consagración son

definidos los estratos esenciales del escenario jurídico nacional.¹

Enfocando el análisis de los tratados internacionales desde el punto de vista del derecho internacional, diremos que debido a la interdependencia cada vez mayor que guardan los países, han proliferado los convenios o tratados internacionales, instrumentos jurídicos que bien pudiéramos asimilar a los contratos en el sentido de que mediante el consentimiento manifestado por los Estados con ese carácter en el caso de los tratados se da vida a un vehículo jurídico y se crean derechos y obligaciones entre las partes. Es decir, que así como los particulares se sirven de los contratos para estipular derechos y obligaciones entre sí, los sujetos de derecho internacional y particularmente los Estados, celebran tratados sobre las más variadas materias con la intención de crear derechos y obligaciones regidos por el derecho internacional.

Como consecuencia natural de la proliferación de convenios internacionales, el derecho de los tratados es una de las disciplinas que más se ha desarrollado en los últimos años; en el ámbito internacional, pasando de ser mero derecho consuetudinario a un derecho codificado, teniendo su origen a partir de la cumbre celebrada en Viena el 23 de mayo de 1969.

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

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”*². Nuestra Carta Fundamental así lo prevé. El artículo 419 de la Constitución establece que la ratificación o denuncia de los tratados o convenios internacionales requerirá 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.

Constitucionalidad del instrumento internacional

Previo a iniciarse el proceso de denuncia de un tratado internacional, conforme lo determina el artículo 71, numeral 3 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, en concordancia con el artículo 110, numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, le corresponde a la Corte Constitucional realizar un control automático de constitucionalidad de los Tratados Internacionales.

Atendiendo a aquel 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

Se debe señalar que conforme lo determinan los artículos 110, numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y el 71, numeral 3 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, en caso de requerir la aprobación legislativa, la Corte Constitucional deberá realizar el control automático de constitucionalidad.

El presente caso se encasilla dentro del denominado control previo de constitucionalidad de las denuncias de los tratados internacionales, lo cual guarda concordancia con los casos previstos, tanto en el artículo 419 de la Constitución de la República, como en el artículo 108 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa.

Cabe destacar que el artículo 438 de la Constitución de la República dispone que la Corte Constitucional emitirá informe previo y vinculante de constitucionalidad entre otros casos de los tratados internacionales; sin embargo, este mismo artículo dispone *“además de los que determine la ley”*; es decir, permite que se realice aquel control respecto a casos contemplados en normas de carácter legal, y en aquel sentido debemos remitirnos a lo que dispone el artículo 108 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa³

¹ MSc. Granja Pedro. “Parámetros Relativos al Examen de Constitucionalidad de los Tratados Internacionales”. www.derechoecuator.com

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 Art. 108 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa.- La ratificación o denuncia de los tratados y otras normas 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;

en donde se determina que también la denuncia de los tratados y otras normas internacionales requerirán la aprobación previa de la Asamblea Nacional, en los casos expresamente señalados en esta disposición normativa.

Por disposición constitucional contenida en el artículo 419 de la Carta Fundamental ecuatoriana y en el artículo 108 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, corresponderá a la Corte determinar si para la denuncia de este instrumento internacional, éste se encuentra dentro de los casos que requieren aprobación previa por parte de la Asamblea Nacional; y en aquel sentido se determina que el “*Convenio sobre la promoción y protección de inversiones*”, suscrito entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno del Reino de los Países Bajos se enmarca dentro de los casos contemplados en los artículos 419, numeral 6 de la Constitución y 108, numeral 6 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, es decir que: “*comprometan al país en acuerdos de integración y de comercio*”; por lo que, al tratarse de temas de inversiones de capital se verán inmersas actividades de índole comercial, por lo tanto se requerirá de la aprobación previa del legislativo para la denuncia de este instrumento internacional.

En la especie, se determina que el contenido del instrumento internacional, objeto del control previo a su denuncia, hace referencia al fomento, tratamiento, protección de las inversiones, libres transferencias y solución de controversias entre las partes; es decir, temáticas asociadas al comercio internacional. En aquel sentido este instrumento internacional compromete al país en un acuerdo de comercio, justificándose la necesidad de requerir la aprobación legislativa previa a la denuncia.

Control material

Una vez que se ha determinado que la denuncia del “Convenio entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de los Países Bajos sobre la Promoción y Protección de Inversiones”, 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 un análisis material del contenido del instrumento internacional.

El artículo 1 del instrumento internacional objeto de control establece las diferentes definiciones de los términos utilizados en el presente convenio.

Dentro de la descripción de cada uno de estos conceptos no se evidencia contradicción alguna con el texto constitucional; más bien se denota que los mismos se encuentran acorde a la normativa constitucional contenida en el artículo 339 de la Constitución de la República, que determina que el Estado ecuatoriano promoverá las inversiones nacionales y extranjeras, siendo importante para el correcto desarrollo y cumplimiento de los fines de este instrumento internacional determinar el alcance de los diversos conceptos que integran el tratado en análisis. Por ende, el artículo 1 del Tratado en análisis, al ser un artículo descriptivo, no contraviene el texto constitucional.

El artículo 2 trata de la promoción y protección de inversiones, permitiendo dentro del territorio de una de las Partes Contratantes, las inversiones de capital de la otra Parte Contratante, promoviéndolas en lo posible; tratando

justa y equitativamente a estas inversiones de capital, bajo el marco legal de su aceptación.

Del análisis de este artículo se puede evidenciar que las disposiciones que contiene se enmarcan dentro de los preceptos establecidos en el artículo 284, numeral 8 de la Constitución de la República, que consagra como objetivos de la política económica propiciar el intercambio justo y complementario de bienes y servicios en mercados transparentes y eficientes; el artículo 339 de la Constitución que promueve las inversiones nacionales y extranjeras, y el artículo 416, numeral 12 *ibidem* que determina entre las relaciones del Ecuador con la comunidad internacional el fomentar 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. Por lo tanto, este artículo 2 del “Convenio entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República de Finlandia sobre la Promoción y Protección de Inversiones” guarda armonía con la Constitución de la República.

El artículo 3 abarca el tratamiento de las inversiones, no evidencia una contradicción con normas contenidas en el texto constitucional ecuatoriano, ya que consagra el principio de igualdad de tratamiento a las inversiones y admite que no se concederá un trato menos favorable, concordante con el artículo 416 numeral 1.

Este artículo guarda concordancia con el artículo 276, numeral 5, que determina que el régimen de desarrollo tendrá entre sus objetivos “*impulsar una inserción estratégica en el contexto internacional*”.

El artículo 4 del Convenio en cuestión, mismo que trata acerca de los impuestos, comisiones, recargos y deducciones y exoneraciones fiscales, planteando un trata-

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

En todos estos casos, en un plazo máximo de diez días después de que se emita el dictamen previo y vinculante de constitucionalidad expedido por la Corte Constitucional, la Presidencia de la República deberá remitir a la Asamblea Nacional, el tratado u otra norma internacional junto con el referido dictamen.

En este caso, la Presidenta o Presidente de la Asamblea Nacional, verificará la documentación correspondiente y remitirá el tratado a la comisión especializada, para que en el plazo máximo de veinte días, emita el informe que será puesto a conocimiento del Pleno.

La aprobación de estos tratados requerirá el voto de la mayoría absoluta de las y los miembros de la Asamblea Nacional.

tratamiento no menos favorable que el acordado a sus propios inversionistas o a los de terceros Estados que están en similares circunstancias, no contraviene el texto constitucional; al contrario, se encuentra también acorde a lo que establece el artículo 276, numeral 5, que determina que el régimen de desarrollo tendrá entre sus objetivos “*Garantizar la soberanía Nacional e impulsar una inserción estratégica en el contexto internacional*”.

El artículo 5 del instrumento en análisis establece la transferencia de los pagos relacionados con inversiones entre los territorios de las partes contratantes; por tanto, se evidencia un apego al artículo 339 de la Constitución de la República.

El artículo 6 deja entrever una clara protección de inversiones e indemnizaciones en caso de expropiación, lo cual guarda armonía con los artículos 321, 323 y 339 del texto constitucional.

El artículo 7 que trata acerca de la compensación por pérdidas y que establece una restitución o compensación a las partes contratantes en caso de guerra u otro conflicto armado, revolución, estado de emergencia nacional, revuelta, insurrección o motín, no quebranta norma constitucional alguna, en razón de que brinda a las partes la seguridad necesaria para el desarrollo de sus inversiones en caso de que estas sufran pérdidas por motivos ajenos a su voluntad.

El artículo 8 del tratado hace referencia al proceso de subrogación, el cual contempla la posibilidad de subrogar el traspaso de derechos y el reconocimiento de aquello entre las partes contratantes, lo cual viabiliza el instrumento internacional, sin que esto comporte una contradicción con el texto constitucional.

El artículo 9 del presente convenio manifiesta que las normas que contiene se aplicarán a inversiones que han sido efectuadas tanto antes como después de esa fecha, pero no se aplicarán a disputas surgidas antes de su entrada en vigor, lo que para nada contradice a la Constitución, puesto que claramente se señala en el texto que el convenio regirá a partir de que entre en vigencia y forme parte del ordenamiento jurídico ecuatoriano, guardando relación con los artículos 417, 418, 419 y 420.

Por su parte, el artículo 10 del convenio que trata sobre las consultas, establece que las partes contratantes podrán consultar sobre cualquier tema relacionado con la interpretación o aplicación del convenio, lo que no contradice el texto constitucional.

Los artículos 11 y 12 del instrumento materia del presente estudio, denotan una clara vulneración y contraposición al texto constitucional, lo cual analizaremos más adelante.

Finalmente, dentro del análisis material que nos hemos permitido realizar, precisaremos que los artículos 13 y 14 del Convenio se encuentran en completo apego a la norma constitucional, puesto que se limita la vigencia territorial respecto del Reino de los Países Bajos, que se aplicará a la parte del Reino de Europa, a las Antillas Holandesas y a Aruba, y también establece la fecha de entrada en vigor del mismo.

Ahora bien, de la lectura minuciosa del Tratado Internacional sujeto a análisis, se colige que el artículo 11

antes mencionado, determina los mecanismos de solución de divergencias entre un inversionista y la Parte Contratante receptora de la inversión.

El artículo 10 del tratado en consideración se refiere a la inclusión de un organismo independiente como mediador de conflictos si las partes no llegasen a solucionar amigablemente las controversias; para ello consideran necesario someter el caso en disputa al Centro Internacional para el Arreglo de Disputas por Inversiones (CIADI) o a un tribunal de arbitraje ad-hoc, que a menos que las partes de la controversia lo acuerden de otro modo, será establecido de conformidad con las Reglas de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas sobre Derecho Mercantil Internacional. (CNUDMI).

De igual manera, el artículo 12 “Arreglo de Disputas entre partes contratantes” del presente Convenio, manifiesta que: 1) Cualquier disputa legal entre las Partes Contratantes relacionada con la interpretación o aplicación del presente convenio que no pueda ser resuelta dentro de un plazo razonable mediante negociaciones diplomáticas, será sometida, a solicitud de cualquiera de ellas, a un tribunal arbitral compuesto de tres miembros, a menos que las partes acuerden lo contrario. Cada una de las partes designará a un árbitro y los dos árbitros así designados designarán conjuntamente a un tercer árbitro como su presidente, el mismo que no será nacional de ninguna de las dos Partes. 2) Si una de las Partes no designa a su árbitro y no ha procedido a hacerlo en un plazo de dos meses después de que la otra parte hiciera la invitación para hacer dicha designación, ésta última puede invitar al Presidente de la Corte Internacional de Justicia a hacer los nombramientos necesarios. 3) Si los dos árbitros no pueden llegar a un acuerdo en los dos meses posteriores a su designación sobre la elección del tercer árbitro, cualquiera de las Partes puede invitar al Presidente de la Corte Internacional de Justicia a hacer el nombramiento necesario. 4) Si, en los casos previstos en los numerales 2) y 3) de este Artículo, el Presidente de la Corte Internacional de Justicia se hallara impedido de desempeñar dicha función o fuera nacional de una de las partes contratantes, se invitará al Vicepresidente a efectuar los nombramientos necesarios. Si el Vicepresidente se hallara impedido de desempeñar dicha función o fuera nacional de una de las Partes Contratantes, el miembro de la Corte Internacional de Justicia que le siga inmediatamente en el orden de precedencia y que no sea nacional de alguna de las Partes Contratantes será invitado a efectuar los nombramientos necesarios.

En este sentido y de conformidad con lo expuesto en el análisis de los artículos en cuestión, se evidencia que por expresa prohibición constitucional esta divergencia no puede ser sometida a un Tribunal Arbitral, puesto que aquello implicaría ceder la jurisdicción soberana del Estado ecuatoriano a instancias de arbitraje internacional, en controversias contractuales o de índole comercial, entre el Ecuador y personas naturales o jurídicas privadas, como es el caso del presente artículo del tratado internacional.

Por lo expuesto, la solución de controversias entre un inversionista y la Parte Contratante receptora de la inversión, que constituye un Estado en los asuntos que regula este tratado por mandato constitucional no podría someterse a un tribunal de arbitraje, ya que se estaría vulnerando el principio constitucional contenido en el artículo 422 de la Carta Fundamental, que dice: “*No se*

podrá celebrar tratados o instrumentos internacionales en los que el Estado ecuatoriano ceda jurisdicción soberana a instancias de arbitraje internacional, en controversias contractuales o de índole comercial, entre el Estado y personas naturales o jurídicas privadas...”.

Adicionalmente, aquellas resoluciones provenientes de estos Tribunales Ad hoc podrían generar serios perjuicios al Estado ecuatoriano, el mismo que como parte del presente tratado representa a los intereses de todos los habitantes de nuestro país. En aquel sentido, se atentaría al artículo 416 de la Constitución de la República que determina: *“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: (...) 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”.*

Conclusión sobre la constitucionalidad de la denuncia del Convenio entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República de Finlandia sobre la Promoción y Protección de Inversiones

Mediante Oficio N.º T.4766-SNJ-10-21 del 6 de enero del 2010, la Presidencia de la República solicita a la Corte Constitucional que emita dictamen de constitucionalidad previo a la denuncia de varios acuerdos bilaterales de Protección Recíproca de Inversiones, suscrito por el Ecuador con varios países, debido a que el contenido de esos instrumentos internacionales tiende a variar en cada uno de ellos; el pronunciamiento que la Corte realiza es respecto al tratado celebrado con el Reino de los Países Bajos; sin que el mismo constituya un pronunciamiento respecto a todos los tratados que describe el oficio antes enunciado.

De la lectura minuciosa del Tratado Internacional sujeto a análisis, se colige que a la fecha en la que se lo celebró, es decir, el 27 de junio de 1999, las disposiciones contenidas en los artículos del convenio eran concordantes con lo que establecía el Capítulo VI “De Los Tratados Internacionales” de la Constitución de 1998 (artículos 161, 162 y 163) vigente a esa fecha, por lo que hay que resaltar que el presente Tratado fue constitucional a la fecha de su celebración, más aún si lo que se buscó lograr fue la asistencia recíproca en materia de inversiones; ahora bien, dado el Estado Constitucional de Derechos y Justicia que se instauró en el Ecuador mediante la publicación de la nueva Constitución en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008, el control constitucional de los tratados internacionales se lleva a cabo de una manera más concreta, debiendo responder las relaciones del Ecuador con la comunidad internacional a los verdaderos intereses del pueblo, incluso se establecen prohibiciones para la celebración de nuevos tratados y convenios internacionales.

Dentro del articulado del instrumento internacional que se analiza, los artículos 11 y 12 tratan de la solución de divergencias entre las partes contratantes y la solución de

divergencias ente un inversionista y la Parte Contratante receptora de la inversión, y que los mismos tienden a comprometer al Estado ecuatoriano en obligaciones que someten jurisdiccionalmente al país ante Tribunales Arbitrales, para que solucionen controversias generadas dentro del marco del presente instrumento internacional.

En cuanto a la competencia de la Corte Constitucional para realizar control de constitucionalidad de las denuncias de tratados internacionales se debe manifestar que conforme lo determina el artículo 438 de la Constitución de la República se dispone que la Corte Constitucional emitirá informe previo y vinculante de constitucionalidad, entre otros casos, de los tratados internacionales; sin embargo, este mismo artículo dispone *“además de los que determine la ley”*; es decir, permite que se realice aquel control respecto a casos contemplados en normas de carácter legal, y en aquel sentido debemos remitirnos a lo que dispone el artículo 108 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, en donde se determina que también la denuncia de los tratados y otras normas internacionales requerirá la aprobación previa de la Asamblea Nacional, en los casos expresamente señalados en esta disposición normativa.

Adicionalmente, se debe señalar que conforme lo determinan los artículos 110, numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y el 71, numeral 3 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, en caso de requerir la aprobación legislativa, la Corte Constitucional deberá realizar el control automático de constitucionalidad, mismo que ha realizado la Corte en ejercicio de su competencia constitucionalmente establecida.

Dado que no todos los artículos del instrumento internacional están en contradicción con el texto constitucional, esta Corte considera que no es menester denunciar todo el tratado internacional, sino exclusivamente aquellos artículos que no guardan armonía con el texto constitucional, previniendo al órgano legislativo que dentro de aquel instrumento internacional es importantísimo establecer los mecanismos de solución de las diferencias, los mismos que deben establecerse de común acuerdo de las partes contratantes, pero respetando los preceptos constitucionales.

VII. 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, emite el siguiente:

DICTAMEN

1. Declarar que el “Convenio para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Reino de los Países Bajos”, requiere 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. Declarar la inconstitucionalidad de las disposiciones contenidas en los artículos 11 y 12 del “Convenio para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones

entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Reino de los Países Bajos”, previo a la aprobación legislativa, para que proceda la denuncia del instrumento internacional analizado.

3. Remítase el expediente a la Presidencia de la República para que haga conocer el presente dictamen a la Asamblea Nacional.

4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

f.) Dra. Marcia Ramos Benalcázar, Prosecretaria.

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

f.) Dra. Marcia Ramos Benalcázar, Prosecretaria.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- Quito, 1 de octubre del 2010.- f.) El Secretario General.

Quito, D. M., 16 de septiembre del 2010

DICTAMEN N.º 031-10-DTI-CC

CASO N.º 0007-10-TI

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

Juez Constitucional Ponente: Dr. Roberto Bhrunis Lemarie MSc.

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

El Economista Rafael Correa Delgado, Presidente de la República, mediante Oficio N.º 4766-SNJ-10-21 de fecha 6 de enero del 2010, solicita a la Corte Constitucional, para el período de transición, emita dictamen favorable para la denuncia de los acuerdos bilaterales de Protección Recíproca de Inversiones, suscritos por la República del Ecuador con distintos países, dentro de los cuales se

encuentra el “Convenio entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República Francesa para la Promoción y Protección Recíprocas de Inversiones”, suscrito el 7 de septiembre de 1994 y ratificado mediante Decreto Ejecutivo N.º 2996 del 21 de agosto de 1995.

La Corte Constitucional, para el período de transición, en Sesión Ordinaria del día miércoles 13 de enero del 2010, procedió a sortear la causa N.º 007-10-TI, relativa al “Convenio entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República Francesa para la Promoción y Protección Recíprocas de Inversiones”, correspondiendo su conocimiento y trámite en calidad de Juez Sustanciador al Dr. Roberto Bhrunis Lemarie.

En Sesión Extraordinaria celebrada el día jueves 25 de marzo del 2010, el Pleno de la Corte Constitucional aprobó el Informe Previo mediante el cual se establecía que requiere aprobación legislativa, y en consecuencia procede el control automático de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional.

Mediante comunicación del 12 de abril del 2010, se dispone la publicación en el Registro Oficial del texto del “Convenio entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República Francesa para la Promoción y Protección Recíprocas de Inversiones”, a fin de que cualquier ciudadano pueda intervenir defendiendo o impugnando la constitucionalidad total o parcial del respectivo Tratado Internacional, mismo que fue publicado el 20 de abril del 2010, en el Suplemento del Registro Oficial N.º 175.

II. TEXTO DEL TRATADO QUE SE EXAMINA

“CONVENIO

**ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA
DEL ECUADOR**

Y

EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA FRANCESA

**PARA LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN
RECÍPROCAS DE INVERSIONES**

El Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República Francesa, llamados en adelante la “Partes Contratantes”;

Deseando desarrollar la cooperación económica entre ambos Estados y crear condiciones favorables para las inversiones ecuatorianas en Francia y francesas en el Ecuador;

Animados del deseo de crear las condiciones favorables para incrementar tales inversiones;

Convencidos que su fomento y protección constituyen los medios convenientes para estimular las transferencias de capitales y tecnología entre ambos países, en beneficio de su desarrollo económico;

Han convenido en las siguientes disposiciones:

ARTÍCULO 1

Para la aplicación del presente convenio:

1.- El término “inversión” designa todos los haberes de propiedad directa o indirecta de los nacionales o sociedades de una de las Partes Contratantes, tales como los bienes, derechos e intereses de cualquier índole y, en particular pero no exclusivamente:

- a) Los bienes muebles e inmuebles así como cualesquiera otros derechos reales tales como: hipotecas, privilegios, usufructos, fianzas y derechos análogos;
- b) Las acciones, primas de emisión y otras formas de participación incluso minoritarias en las sociedades constituidas en el territorio de una de las Partes;
- c) Las obligaciones, créditos y derechos a cualquier prestación que tengan un valor económico;
- d) Los derechos de propiedad intelectual, comercial e industrial, tales como derechos de autor, patentes de invención, licencias, marcas de fábrica, modelos y diseños industriales, procesos técnicos, marcas o nombres registrados y derechos de llave;
- e) Las concesiones otorgadas por Ley o en virtud de un contrato, especialmente las concesiones relativas a la prospección, cultivo, extracción o explotación de riquezas naturales.

Queda entendido que dichos haberes deben ser invertidos conforme a la legislación del Estado receptor.

El presente convenio se aplicará en lo sucesivo a todas las inversiones realizadas antes o después de la fecha de su entrada en vigor.

Las modificaciones en la forma de inversión de los haberes no afectarán su calidad de inversión, a condición de que aquellas no sean contrarias a la legislación del Estado receptor.

2.- El término “nacionales” designa a las personas naturales que poseen la nacionalidad de una de las Partes Contratantes.

3.- El término “sociedades” designa:

- i) A toda persona jurídica constituida en el territorio de una de las Partes Contratantes, conforme a su legislación y que tiene en el mismo, su domicilio social; o,
- ii) Toda persona jurídica controlada por nacionales de una de las Partes Contratantes, o por personas jurídicas que tengan su domicilio en el territorio de una de las Partes Contratantes y constituidas conforme a su legislación.

4.- El término “ganancias” designa todas las sumas producidas por una inversión, tales como beneficios, regalías, intereses, plusvalía, e ingresos por prestación de servicios durante un período dado.

Las ganancias de la inversión y en caso de reinversión, las ganancias de su reinversión, gozarán de la misma protección que la inversión.

ARTÍCULO 2

Están cubiertas por las disposiciones del presente Convenio las inversiones de nacionales o sociedades ecuatorianas realizadas en Francia y las inversiones nacionales o sociedades francesas realizadas en el Ecuador.

ARTÍCULO 3

Cada Parte Contratante admitirá, fomentará y facilitará en el marco de su legislación y dentro de las disposiciones del presente Convenio, las inversiones efectuadas por los nacionales y sociedades de la otra Parte Contratante.

ARTÍCULO 4

Cada una de las Partes Contratantes se compromete a garantizar un trato justo y equitativo, conforme a los principios del Derecho Internacional a las inversiones de los nacionales y sociedades de la otra Parte Contratante y, a hacer lo necesario para que el ejercicio del derecho así reconocido no se vea obstaculizado ni en derecho ni de hecho.

En particular aunque no exclusivamente, se considerará como obstáculo de derecho y de hecho al trato justo y equitativo, cualquier restricción a la adquisición y al transporte de materias primas y materias auxiliares, de energía y combustibles, así como de medios de producción y explotación de cualquier tipo, igualmente cualquier obstáculo a la venta y al transporte de los productos dentro y fuera del país y en el extranjero, así como cualquier otra medida que tuviere efecto análogo.

Las inversiones efectuadas por los nacionales o las sociedades pertenecientes a una de las Partes Contratantes, se beneficiarán de la protección y seguridad plena y completa a otorgarse por la otra Parte Contratante.

Ninguna de las Partes Contratantes obstaculizará la gestión, mantenimiento, uso, goce o enajenación de las inversiones de nacionales o sociedades de la otra Parte Contratante.

ARTÍCULO 5

Cada Parte Contratante aplicará a los nacionales o sociedades de la otra Parte, en lo que se refiere a sus inversiones y actividades vinculadas con esta inversión, el trato acordado a sus nacionales, o sociedades, o el trato acordado a los nacionales o sociedades de la Nación más favorecida, si éste es más ventajoso. En tal concepto, los nacionales de una Parte Contratante, autorizados a trabajar en el territorio de la otra Parte Contratante, gozarán de las facilidades apropiadas para el ejercicio de sus actividades profesionales.

Este trato no se extenderá a los privilegios de una Parte Contratante acuerde a nacionales o sociedades de un tercer Estado en virtud de su participación o de su asociación de una Zona de Libre Comercio, Unión Aduanera, Mercado Común o cualquier otra forma de organización económica regional. Esta disposición se aplicará a los casos de participación o de asociación en cualquiera de las formas de organizaciones económicas regionales mencionadas anteriormente, a las cuales podrían acceder cualquiera de las partes contratantes, con posterioridad a la entrada en vigor del presente Convenio.

Las Partes Contratantes examinarán con benevolencia, el ámbito de su legislación interna, las solicitudes de entrada y autorización de residencia, trabajo y circulación presentadas por nacionales de una de las Partes Contratantes por concepto de una inversión amparada por este Convenio.

Las disposiciones de este artículo no se aplicarán a las materias tributarias.

ARTÍCULO 6

1.- Las Partes Contratantes no tomarán medidas de expropiación o nacionalización o cualquier otra medida cuyo efecto sea despojar directa o indirectamente, a los nacionales y sociedades de la otra Parte, (medidas designadas en adelante, con la expresión “medidas de expropiación”) de sus inversiones, a no ser que sea por razones de utilidad pública y a condición de que dichas medidas no sean discriminatorias ni contrarias a un compromiso específico establecido de conformidad con la Ley de la Parte Contratante, entre esos nacionales o sociedades y el Estado receptor. La legalidad de la expropiación será revisable en proceso judicial ordinario.

Las medidas de expropiación que pudieran tomarse deberán dar lugar al pago de una indemnización justa y adecuada, cuyo monto corresponda al valor real de las inversiones consideradas y valorado con relación a la situación económica normal y anterior al inicio del proceso de expropiación.

Esta indemnización, su monto y modalidades de pago, se fijarán a más tardar en la fecha de la medida de expropiación. Será, además, efectivamente realizable, pagada sin demora y libremente transferible. Devengará réditos a la tasa de interés del mercado, hasta la fecha de su pago.

2.- Las sociedades o nacionales de una de las Partes Contratantes, cuyas inversiones hayan sufrido pérdidas debido a la guerra, o a cualquier conflicto armado, revolución, estado de emergencia nacional, o rebelión acontecidos en la otra Parte Contratante, gozarán por parte de esta última de un trato no menos favorable que el otorgado a sus propios inversionistas o a los de la Nación más favorecida.

En caso de declaración de estado de emergencia nacional, estas sociedades o nacionales recibirán una indemnización justa y adecuada por las pérdidas que hayan sufrido, debido a los acontecimientos señalados.

ARTÍCULO 7

1.- Cada Parte Contratante acuerda a los nacionales o sociedades de la otra Parte Contratante la libre transferencia de:

- a) Los intereses, dividendos, beneficios y demás ganancias;
- b) Las regalías que deriven de los derechos intangibles señalados en el numeral 1, literales d) y e), del artículo 1;
- c) Los pagos efectuados para el reembolso de los préstamos contraídos de conformidad con la ley;

- d) El producto de la cesión o de la liquidación total o parcial de la inversión, incluyendo las ganancias del capital invertido;
- e) Los valores pagados por medidas de expropiación o por las pérdidas ocasionadas según lo estipulado en el artículo 6 incisos 1 y 2.

Las transferencias se efectuarán sin demora a la tasa de cambio normal, oficialmente aplicable a la fecha de la transferencia.

2.- Los nacionales de cada una de las Partes Contratantes que hayan sido autorizados para trabajar en la otra Parte Contratante en relación con una inversión, estarán igualmente autorizados para transferir a su país de origen una parte adecuada de su remuneración.

ARTÍCULO 8

Cuando la legislación de una las Partes Contratantes prevea una garantía para las inversiones efectuadas en el extranjero, ella podrá otorgarse en el marco de un examen caso por caso, a las inversiones efectuadas por nacionales o sociedades de una de las Partes Contratantes, en la otra.

Las inversiones de los nacionales y sociedades de una de las Partes Contratantes en la otra, sólo podrán obtener la garantía a la que se refiere el inciso anterior, después de lograr la autorización previa de ésta última Parte Contratante.

ARTÍCULO 9

Por este Convenio las Partes Contratantes expresan su consentimiento para someterse al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a inversiones (en lo sucesivo denominado “El Centro”), para resolver por conciliación o arbitraje en virtud del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, abierto para su firma en Washington, el 18 de marzo de 1965 (del que ambas partes son miembros), cualquier controversia legal que surja entre dicha Parte Contratante y un nacional o compañía de la otra Parte Contratante relacionada con una inversión de éstos en aquella. Una compañía, constituida en virtud de la legislación vigente en el territorio de una de las Partes Contratantes y cuyas acciones, en su mayoría pertenecían antes de producirse la controversia a nacionales o compañías de la otra Parte Contratante, deberá ser tratada como una compañía de la otra Parte Contratante, de conformidad con el artículo 25 (2) b) del Convenio. Si surgiera una controversia y ésta no se pudiera resolver entre las Partes en el plazo de seis meses por medio de recursos jurisdiccionales en el ámbito nacional, o de otro modo, y si el nacional o la compañía afectada hubiese consentido por escrito en someter la controversia al Centro para su resolución –por conciliación o arbitraje en virtud de dicho Convenio– entonces cualquiera de las Partes puede solicitar a dicho efecto, al Secretario General del Centro la iniciación de una demanda, tal como lo prevén los artículos 28 y 36 del citado Convenio.

En caso de desacuerdo sobre cuál de los dos métodos –conciliación o arbitraje– es el más apropiado, el nacional o la compañía afectada tendrá derecho a escoger. La Parte Contratante que es parte de la controversia no podrá levantar, como objeción en ninguna etapa del procedimiento

o de la ejecución de un laudo arbitral, el hecho de que el nacional o la compañía que es la otra parte de la controversia ha recibido, de conformidad con un contrato de seguros, una indemnización en relación con una parte o la totalidad de sus pérdidas.

ARTÍCULO 10

Si una de las Partes Contratantes o una Agencia por ella designada en virtud de una garantía otorgada por una inversión amparada por este Convenio, efectuare pagos a uno de sus nacionales o a una de sus sociedades, ella misma o esta agencia, queda por lo tanto, subrogada en los derechos y acciones de aquel nacional o aquella sociedad.

Lo indicado en el inciso anterior no excluye la continuación de las negociaciones amistosas que hayan podido ser entabladas.

ARTÍCULO 11

Las inversiones que hayan sido objeto de un compromiso específico establecido de conformidad con la Ley de una de las Partes Contratantes en beneficio de nacionales o sociedades de la otra Parte Contratante, se regirán por los términos de este compromiso siempre y cuando éste contenga disposiciones más favorables que las previstas en el presente Convenio.

ARTÍCULO 12

- 1) Las controversias relativas a la interpretación o a la aplicación del presente Convenio deberán solucionarse, dentro de lo posible, mediante negociaciones directas entre las Partes Contratantes.
- 2) Si la controversia no ha sido solucionada en un plazo de un año contado a partir del momento en que se haya planteado por cualquiera de las Partes Contratantes, se someterá a petición de una u otra Parte Contratante, a un Tribunal de Arbitraje. El hecho de someter esta controversia al arbitraje no excluye el seguimiento de las negociaciones directas entre ambas Partes Contratantes con miras a un arreglo amistoso.

- 3) Dicho Tribunal será constituido, para cada caso particular, de la siguiente manera:

Cada Parte Contratante designará a un Miembro del Tribunal en un plazo de dos meses desde la fecha en que una de las Partes Contratantes ha comunicado a la otra Parte Contratante su intención de someter la controversia al arbitraje. Los dos miembros designarán, de común acuerdo, a un nacional de un tercer estado, quien será nombrado Presidente de acuerdo con las dos Partes Contratantes. El Presidente será nombrado en un plazo de tres meses a partir de la fecha de la designación del último de los dos miembros.

- 4) Si no se cumplieran los plazos establecidos en el numeral 3, anteriormente mencionado, cualquiera de las Partes Contratantes, de no haber un acuerdo aplicable invitará al Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas, para que proceda a las designaciones necesarias. Si el Secretario General fuere nacional de alguna de las Partes Contratantes, o si, por cualquier otra razón, no pudiera ejercer dicha función, el

Secretario General adjunto más antiguo y que no fuere nacional de una de las Partes Contratantes, procederá a las designaciones necesarias.

- 5) El Tribunal de arbitraje tomará sus decisiones por mayoría de votos. Estas decisiones serán definitivas y obligatorias para las Partes Contratantes.
- 6) El Tribunal fijará su propio reglamento. De ser procedente, aclarará el fallo a petición de cualesquiera de las Partes. Las costas procesales incluyendo los honorarios de los árbitros, serán entregadas por las Partes en fracciones iguales, a menos que el Tribunal hubiese dispuesto de diferente forma, considerando las circunstancias particulares.

ARTÍCULO 13

Cada Parte Contratante deberá notificar a la otra por escrito que ha completado las formalidades constitucionales necesarias en su territorio para la entrada en vigencia de este Convenio. Este Convenio entrará en vigencia treinta días después de haberse recibido la última notificación.

ARTÍCULO 14

La duración del presente Convenio será de diez años a partir de la fecha de su puesta en vigor. A la expiración de este período, el Convenio se mantendrá vigente indefinidamente salvo denuncia por iniciativa de cualquiera de las partes, notificada por la vía diplomática con una anticipación de por lo menos un año.

A la terminación del período de vigor del presente Convenio, las inversiones efectuadas durante su vigencia, se considerarán amparadas por aquel, durante un período suplementario de quince años.

En fe de lo cual los infrascritos, debidamente autorizados a hacerlo por sus respectivos Gobiernos, han firmado este Convenio.

Efectuado en dos ejemplares en París el 7 de septiembre de 1994 en los idiomas español y francés, siendo ambos textos igualmente válidos.

Por el Gobierno de la
República del Ecuador

Por el Gobierno de la
República Francesa

Diego Paredes Peña
MINISTERO DE
RELACIONES
EXTERIORES

Edmundo Alphanéry
MINISTRO DE
ECONOMÍA

III. INTERVENCIÓN DEL PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

El Economista Rafael Correa Delgado, Presidente de la República del Ecuador, mediante Oficio N.º T.4766-SNJ-10-21 del 6 de enero del 2010, establece la necesidad de que la Corte Constitucional se manifieste sobre este Instrumento Internacional, mismo que contiene cláusulas contrarias a la Constitución y lesivas para los intereses nacionales, como la de "(...) someter jurisdiccionalmente al Ecuador, (la mayoría con sede en Washington), al resolver

controversias entre compañías extranjeras y el Estado ecuatoriano, no suelen tomar en cuenta el derecho ecuatoriano, sino que valoran peculiarmente el concepto de 'inversión', llegando a desconocer el derecho nacional cuando consideran que las medidas legislativas tomadas por la República del Ecuador han sido 'arbitrarias' o 'discriminatorias' (...)".

Para evitar que situaciones como estas perjudiquen al país, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 108 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, concordante con el artículo 112, numeral 4 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales, corresponde a la Corte Constitucional emitir dictamen de constitucionalidad, previo y vinculante a la denuncia de tratados internacionales, que como en este caso atribuyen competencias propias del orden jurídico interno a organismos internacionales o supranacionales.

IV. INTERVENCIÓN DE CIUDADANOS, DE CONFORMIDAD A LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 111, LITERAL b DE LA LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL

Por una parte, comparece el señor Blasco Peñaherrera Solah, en su calidad de representante legal de la Federación de Cámaras de Comercio del Ecuador, dentro del término de 10 días, contados a partir de la publicación del Tratado en el Suplemento del Registro Oficial N.º 175 del 20 de abril del 2010, y en lo principal manifiesta:

Sobre el pedido del Presidente de la República del Ecuador, Economista Rafael Correa Delgado respecto a que "(...) *Los acuerdos bilaterales de protección recíproca de inversiones... que contienen cláusulas contrarias a la Constitución (...)*".

El representante legal de la Federación de Cámaras de Comercio del Ecuador señala que no existe en la Constitución ecuatoriana un procedimiento para declarar un tratado internacional como inconstitucional. Tampoco existe un pronunciamiento de la Corte Constitucional en este sentido.

Hace referencia a la posición de la Presidencia de la República sobre la aparente contradicción del instrumento internacional con el artículo 422 de la Constitución de la República, mismo que señala: "*No se podrá celebrar tratados o instrumentos en los que el Estado ecuatoriano ceda jurisdicción soberana a instancias de arbitraje internacional, en controversias contractuales o de índole comercial, entre el Estado y personas naturales o jurídicas privadas.*"

Manifiesta que el artículo 422 no tiene relación entre la soberanía y arbitraje, "*que no radica en el procedimiento (...) sino en el derecho sustancial aplicable a las disputas que son las que imponen ciertos límites en los estados. Este aspecto no se halla contemplado ni prohibido en la Constitución*".

El artículo 422 no resuelve el problema de la limitación de la soberanía y tampoco prohíbe la celebración de tratados internacionales de protección de inversiones, a pesar de lo que comúnmente se cree.

Las controversias derivadas de violación de un tratado usualmente nacen de decisiones soberanas de un Estado no contenido en contratos, sino más bien en leyes o actos administrativos. Esos actos no contractuales (porque no están en un contrato ni se derivan de uno) pueden dar origen a hechos internacionalmente ilícitos; esos actos, por su naturaleza, son extracontractuales, mientras que las controversias comerciales son disputas que nacen de acciones u omisiones contractuales.

A las disputas contractuales o de índole comercial generalmente se les aplica normas de derecho interno. A las disputas por violación de un tratado se les aplica normas de derecho internacional. Es claro que el artículo 422 se refiere a disputas contractuales o de índole comercial, derivadas de un tratado.

Aduce que los tratados internacionales de inversión regulan controversias por actos ilícitos internacionales estatales extracontractuales; dichos actos deberían violentar normas internacionales no contractuales.

Las normas contractuales están en contratos, las internacionales en tratados. Las controversias contractuales nacen de la inobservancia de contratos. Las controversias internacionales nacen de la inobservancia de tratados.

El artículo 422 se refiere a controversias contractuales; es decir, se prohibiría que el Estado suscriba tratados internacionales en los que ceda jurisdicción en controversias contractuales. Los Tratados de Protección de inversiones se contienen en tratados internacionales que regulan hechos ilícitos internacionales de los Estados NO CONTRACTUALES porque son soberanos.

Consecuentemente, el artículo 422 no afecta a los Tratados de Protección de Inversiones, y es a ello a los que varios autores se refieren cuando dicen que el 422 es un artículo ineficaz.

De lo manifestado por el Presidente: "*Los Tribunales arbitrales a los que dichos tratados obligan a someter jurisdiccionalmente al Ecuador, (...) al resolver controversias entre compañías extranjeras y el Estado ecuatoriano, no suelen tomar en cuenta el derecho ecuatoriano...*".

Afirma que el Estado ecuatoriano decidió denunciar el Convenio de Washington, por lo que al haber transcurrido más de seis meses desde dicha denuncia no podría ser sometido a los tribunales arbitrales del CIADI.

Los Tratados de Protección de Inversión sí hacen referencia al derecho interno: por ejemplo, el artículo 2, numeral 8 del Tratado con Estados Unidos dice:

"Cada parte hará públicos las leyes, los reglamentos, las prácticas y los procedimientos administrativos y los fallos judiciales relativos a las inversiones o que las atañan".

En cuanto a los aspectos tributarios, el representante legal de la Federación de Cámaras de Comercio del Ecuador expresa que: "*Es poco claro que se quiera dejar sin efectos los Tratados de Protección de Inversiones porque los tribunales arbitrales supuestamente habían desconocido la soberanía tributaria del Ecuador. De hecho los Tratados de Inversiones excluyen expresamente el tema tributario de su jurisdicción*".

Con los antecedentes expuestos, el representante legal de la Federación Nacional de Cámaras de Comercio del Ecuador, solicita a la Corte Constitucional que: “1.- *Se abstenga de emitir dictamen previo y vinculante de constitucionalidad de los Acuerdos Bilaterales de Protección Recíproca de Inversiones suscritos por la República del Ecuador con (...) Francia (...); y, 2.- Se instruya al Gobierno ecuatoriano se renegocien los tratados internacionales referidos utilizando para ello las disposiciones contenidas en los mismos, para lo cual se iniciarán las negociaciones diplomáticas pertinentes y en caso de que ello no ocurra se presenten los arbitrajes necesarios para solucionar las diferencias en cuanto al contenido y alcance de las disciplinas jurídicas contenidas en los referidos acuerdos de inversión (...)*”.

-Por otra parte, comparece el señor Abogado José Gustavo Prieto Muñoz, quien en lo principal hace las siguientes argumentaciones:

Fundamentalmente realiza un análisis acerca de los problemas sobre los que debe pronunciarse esta Corte, sobre los alcances del arbitraje internacional en la Constitución, la obligatoriedad de los tratados respecto al derecho internacional como norma de conducta, y sobre el objeto del Tratado y la Constitución, lo cual le permite concluir que el arbitraje internacional no conlleva una cesión de soberanía porque cuenta con el consentimiento del Estado, y que se trata de un ejercicio pleno de la soberanía externa. Que la Corte debe apreciar el artículo 422 de la Constitución con una interpretación estructural que lo liga directamente con el artículo 416, numeral 9, disposiciones a través de las cuales se determina que el Derecho Internacional es la norma de conducta del Estado, por lo que su pronunciamiento debe enmarcarse dentro del derecho internacional, por lo que el referido artículo 422 debe ser aplicado a tratados futuros y no puede afectar obligaciones ya adquiridas de acuerdo a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que contiene el principio de buena fe o *Pacta Sunt Servanda*. Que el objeto o fin del tratado es generar el ambiente propicio para la promoción de la inversión y flujos de capital entre los Estados contratantes; que este objeto o fin no contraviene disposición constitucional alguna, por lo que la Corte no puede pronunciarse sobre el tratado en su totalidad, sino únicamente sobre los artículos que llegaren a ser controvertidos. Que en el último caso, si la Corte determina que existen conflictos entre disposiciones del tratado y la Constitución, se deberá respetar los mecanismos establecidos en el propio tratado para su denuncia o renegociación, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 416, numeral 9 de la Constitución. Con estos antecedentes expuestos solicita que la Corte resuelva en estricta aplicación de la Constitución, el bloque de constitucionalidad y el Derecho Internacional, como norma de conducta del Estado ecuatoriano.

V. IDENTIFICACIÓN DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES

“Art. 276.- *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*”.

“Art. 277.- *Para la consecución del buen vivir, serán deberes generales del Estado:*

5. *Impulsar el desarrollo de las actividades económicas mediante un orden jurídico e instituciones políticas que las promuevan, fomenten y defiendan mediante el cumplimiento de la Constitución y la ley*”.

“Art. 284.- *La política económica tendrá los siguientes objetivos:*

8. *Propiciar el intercambio justo y complementario de bienes y servicios en mercados transparentes y eficientes*”.

“Art. 339.- *El Estado promoverá las inversiones nacionales y extranjeras, y establecerá regulaciones específicas de acuerdo a sus tipos, otorgando prioridad a la inversión nacional. Las inversiones se orientarán con criterios de diversificación productiva, innovación tecnológica y generación de equilibrios regionales y sectoriales.*

La inversión extranjera directa será complementaria a la nacional; estará sujeta a un estricto respeto del marco jurídico y de las regulaciones nacionales, a la aplicación de los derechos, y se orientará según las necesidades y prioridades definidas en el Plan Nacional de Desarrollo, así como en los diversos planes de desarrollo de los gobiernos autónomos descentralizados.

La inversión pública se dirigirá a cumplir los objetivos del régimen de desarrollo que la Constitución consagra, y se enmarcará en los planes de desarrollo nacional y locales, y en los correspondientes planes de inversión”.

“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:*

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*”.

“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. 419.- *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*”.

“Art. 420.- *La ratificación se podrá solicitar por referéndum, por iniciativa ciudadana o por la Presidenta y Presidente de la República.*

La denuncia de un tratado aprobado corresponderá a la Presidenta o Presidente de la República. En caso de denuncia de un tratado aprobado por la ciudadanía en referéndum se requerirá el mismo procedimiento que lo aprobó”.

“Art. 422.- No se podrá celebrar tratados o instrumentos internacionales en los que el Estado ecuatoriano ceda jurisdicción soberana a instancias de arbitraje internacional, en controversias contractuales o de índole comercial, entre el Estado y personas naturales o jurídicas privadas.

Se exceptúan los tratados e instrumentos internacionales que establezcan la solución de controversias entre Estados y ciudadanos en Latinoamérica por instancias arbitrales regionales o por órganos jurisdiccionales de designación de los países signatarios. No podrán intervenir jueces de los Estados que como tales o sus nacionales sean parte de la controversia.

En el caso de controversias relacionadas con la deuda externa, el Estado ecuatoriano promoverá soluciones arbitrales en función del origen de la deuda y con sujeción a los principios de transparencia, equidad y justicia internacional”.

“Art. 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 (...).

“Art. 425.- 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 caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior (...).”.

NORMATIVA INTERNACIONAL QUE DEBE OBSERVARSE

“Art. 27 de la Convención de Viena.- 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”.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

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 el artículo 27 del Régimen de Transición, publicado en la

Constitución de la República del Ecuador, en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008 y la resolución publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 451 del 22 de octubre del mismo año, y 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 acuerdo a lo determinado en los artículos 429 y 438 de la Constitución, la Corte Constitucional tiene competencia para resolver, mediante dictamen vinculante, la constitucionalidad de los instrumentos internacionales. Además, de acuerdo al artículo 75, numeral 3, literal *d* de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la Corte Constitucional es competente para realizar el control de constitucionalidad de los Tratados internacionales.

El Capítulo V, “Control Constitucional de los tratados internacionales”, artículo 107 *ibídem*, en armonía con lo dispuesto en el artículo 71, numeral 3 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, establecen las modalidades de control constitucional de los tratados internacionales, entre los cuales se hace referencia al control previo de constitucionalidad de las denuncias de los tratados de que trata el artículo 108 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa.

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

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

La Constitución de la República del Ecuador, respecto al control de constitucionalidad de un instrumento de carácter internacional, dispone que todo Convenio, Pacto, Acuerdo debe mantener compatibilidad con la Carta Magna. Partiendo desde esa premisa constitucional, el artículo 417 determina que: “*Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución (...)*”.

Es necesaria la intervención de la Corte efectuando el correspondiente control abstracto de constitucionalidad. Al respecto, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 107 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional para efectos del control constitucional de los tratados internacionales, la Corte Constitucional intervendrá a través de los siguientes mecanismos: 1. Dictamen sobre la necesidad de aprobación legislativa; 2. Control constitucional previo a la aprobación legislativa, y 3. Control sobre las resoluciones mediante las que se imparte la aprobación legislativa.

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, ya que si bien aquel mecanismo de control se ha producido para limitar el poder de los órganos tradicionales que lo detentan (ejecutivo, legislativo y judicial), 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 o convenio internacional está dada por el respeto a las normas constitucionales.

En lo que respecta al Estado ecuatoriano, la Constitución de la República, 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: (...) 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”*.

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

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

La doctrina constitucionalista *“defiende que la observancia de las normas constitucionales es condición esencial para la validez de los tratados”*¹; nuestra Carta Fundamental así lo prevé. De allí que el artículo 419 de la Constitución faculta a la Asamblea Nacional la aprobación previa a la ratificación o denuncia de los tratados o convenios internacionales, ubicando dentro de este artículo los casos en los cuales podrá intervenir el órgano legislativo.

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”*.

En aquel sentido, el Pleno de la Corte Constitucional resolvió, en Sesión Extraordinaria del 25 de marzo del 2010, aprobar el informe respecto a la necesidad de aprobación legislativa de la denuncia del Convenio entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República Francesa para la Promoción y Protección Recíprocas de Inversiones, conforme lo dispuesto en el artículo 419, numeral 6 de la Constitución, y numeral 6 del artículo 108 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, que en la especie determina:

“La ratificación o denuncia de los tratados y otras normas internacionales requerirá la aprobación previa de la Asamblea Nacional en los casos que: (...) 6. Comprometan al país en acuerdos de integración y de comercio”.

Constitucionalidad del instrumento internacional

Previo a iniciarse el proceso de denuncia de un tratado internacional, conforme lo determina el artículo 71, numeral 3 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, en concordancia con el artículo 110, numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, le corresponde a la Corte Constitucional realizar un control automático de constitucionalidad de los Tratados Internacionales.

Atendiendo a aquel 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

Se debe señalar que conforme lo determinan los artículos 110, numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y el artículo 71, numeral 3 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, en caso de requerir la aprobación legislativa, la Corte Constitucional deberá realizar el control automático de constitucionalidad.

El presente caso se encasilla dentro del denominado control previo de constitucionalidad de las denuncias de los tratados internacionales, lo cual guarda concordancia con los casos previstos, tanto en el artículo 419 de la Constitución de la República, como en el artículo 108 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa.

Cabe destacar que el artículo 438 de la Constitución de la República dispone que la Corte Constitucional emitirá informe previo y vinculante de constitucionalidad, entre otros casos, de los tratados internacionales; sin embargo, este mismo artículo dispone *“además de los que determine la ley”*; es decir, permite que se realice este control respecto a casos contemplados en normas de carácter legal, y en aquel sentido debemos remitirnos a lo que dispone el artículo 108 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa² en donde se determina que también la denuncia de los tratados y otras normas internacionales requerirá la aprobación previa de la Asamblea Nacional, en los casos expresamente señalados en esta disposición normativa.

¹ **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.

² Art. 108 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa.- La ratificación o denuncia de los tratados y otras normas internacionales requerirá la aprobación previa de la Asamblea Nacional en los casos que:

En virtud de aquello, se colige que corresponde a la Corte Constitucional pronunciarse mediante un control previo, respecto a la constitucionalidad de las denuncias de los tratados internacionales.

Por disposición constitucional contenida en el artículo 419 de la Carta Fundamental ecuatoriana y en el artículo 108 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, corresponderá a la Corte determinar si para la denuncia de este instrumento internacional, éste se encuentra dentro de los casos que requieren aprobación previa por parte de la Asamblea Nacional, y en aquel sentido se determina que el *“Convenio entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República Francesa para la Promoción y Protección Recíprocas de Inversiones”*, se enmarca dentro de los casos contemplados en los artículos 419, numeral 6 de la Constitución y 108, numeral 6 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa; es decir que: *“comprometan al país en acuerdos de integración y de comercio”*; por lo que al tratarse de temas de inversiones de capital se verán inmersas actividades de índole comercial, por lo tanto se requerirá de la aprobación previa del legislativo para la denuncia de este instrumento internacional.

En la especie, se determina que el contenido del instrumento internacional objeto de control previo a su denuncia, hace referencia al fomento, protección, estimulación de transferencias de capitales y tecnología, y solución de controversias entre las partes; es decir, temáticas asociadas al comercio internacional. En aquel sentido este instrumento internacional compromete al país en un acuerdo de comercio, justificándose la necesidad de requerir la aprobación legislativa previa a la denuncia.

Control material

Una vez que se ha determinado que la denuncia del *“Convenio entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República Francesa para la Promoción y Protección Recíprocas de Inversiones”*, 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 un análisis material del contenido del instrumento internacional.

El artículo 1 del Convenio Internacional, objeto de control, establece: la descripción de los bienes que conforman el concepto de *“inversión”* y sus aplicaciones para los fines del presente tratado; concepto de *“nacionales”*; el concepto de *“sociedades”*, y el término *“ganancias”*.

Dentro de la descripción de cada uno de estos conceptos no se evidencia contradicción alguna con el texto constitucional; más bien se denota que los mismos se encuentran acorde a la normativa constitucional contenida en el artículo 339 de la Constitución de la República, que determina que el Estado ecuatoriano promoverá las inversiones nacionales y extranjeras, siendo importante para el correcto desarrollo y cumplimiento de los fines de este instrumento internacional determinar el alcance de los diversos conceptos que integran el tratado en análisis; de igual manera, en el concepto de *“nacionales”*, se hace referencia a que en Ecuador se asimila como tales a las personas que son considerados como ecuatorianos, conforme a lo prescrito en los artículos 7 y 8 de la Constitución de la República. En este contexto, el artículo 1 del Tratado en análisis, por ser una norma descriptiva, no contraviene el texto constitucional.

Los artículos 2 y 3 del Convenio entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República Francesa para la promoción y protección recíprocas de inversiones, hacen referencia al sometimiento de éste a las inversiones de nacionales o sociedades ecuatorianas realizadas en Francia y viceversa, y que cada parte Contratante admitirá, fomentará y facilitará en el marco de su legislación conforme a las disposiciones de este Convenio, se considera que este no encontraría vulneración de derechos constitucionales, si se somete a lo prescrito en el artículo 416 de la Constitución de la República, que determina: *“Las relaciones del Ecuador con la comunidad internacional responderá a los intereses del pueblo ecuatoriano, al que le rendirán cuenta sus responsables y ejecutores, y en consecuencia: (...) 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 (...)”*.

El artículo 4 trata de que cada una de las Partes Contratantes se comprometen a garantizar un trato justo y equitativo de acuerdo a los Principios del Derecho Internacional a las inversiones de los nacionales y sociedades de la otra Parte Contratante, hacer lo necesario para el ejercicio del derecho, que no se vea obstaculizado ni en derecho ni de hecho, otorgando protección y seguridad. Además que ninguna de las Parte Contratantes obstaculizará la gestión, mantenimiento, uso, goce o enajenación de las inversiones de nacionales o sociedades de la otra Parte Contratante.

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

En todos estos casos, en un plazo máximo de diez días después de que se emita el dictamen previo y vinculante de constitucionalidad expedido por la Corte Constitucional, la Presidencia de la República deberá remitir a la Asamblea Nacional, el tratado u otra norma internacional junto con el referido dictamen.

En este caso, la Presidenta o Presidente de la Asamblea Nacional, verificará la documentación correspondiente y remitirá el tratado a la comisión especializada, para que en el plazo máximo de veinte días, emita el informe que será puesto a conocimiento del Pleno.

La aprobación de estos tratados requerirá el voto de la mayoría absoluta de las y los miembros de la Asamblea Nacional.

Del análisis de este artículo se puede evidenciar que las disposiciones que contiene se enmarcan dentro de los preceptos establecidos en la Constitución de la República, esto es: artículo 284, numeral 8 que consagra como objetivos de la política económica propiciar el intercambio justo y complementario de bienes y servicios en mercados transparentes y eficientes; el artículo 339 que promueve las inversiones nacionales y extranjeras; en la disposición del artículo 416, numeral 12, antes enunciada, y el artículo 321 a través del cual se garantiza el derecho a la propiedad en todas sus formas. Por lo tanto, este artículo 4 guarda armonía con la Constitución de la República.

En lo que respecta al artículo 5, puede determinarse que no se evidencia contradicción alguna con normas contenidas en el texto constitucional ecuatoriano, por lo que se consagra el principio de igualdad de tratamiento a las inversiones y actividades vinculadas con esta inversión, el trato acordado a sus nacionales, o sociedades, o el trato acordado a los nacionales o sociedades de la Nación más favorecida, si este es ventajoso, además de pretender las facilidades apropiadas para el ejercicio de sus actividades profesionales. Se admite que no se concederá un trato menos favorable que el de sus nacionales o sociedades nacionales con relación a sus actividades relacionadas con las inversiones y sus actividades vinculadas, a las Partes Contratantes.

Este artículo, en su numeral segundo, hace una excepción respecto a que este Convenio no se extenderá a los privilegios de una Parte Contratante acuerde a nacionales o sociedades de un tercer Estado, en virtud de su participación o de su asociación de una Zona de Libre Comercio, Unión Aduanera, Mercado Común o cualquier otra forma de organización económica regional, lo cual guarda concordancia con el artículo 276, numeral 5, que determina que el régimen de desarrollo tendrá entre sus objetivos: *"impulsar una inserción estratégica en el contexto internacional"*. Y finalmente, en el inciso cuarto del referido artículo se determina la no aplicación de estas disposiciones en materias tributarias.

El artículo 6 del Convenio se refiere a la prohibición de tomar medidas de expropiación o nacionalización o cualquier otra medida cuyo efecto sea despojar directa o indirectamente, a los nacionales y sociedades de la otra Parte, de sus inversiones, excepto por razones de utilidad pública, siempre que éstas no sean discriminatorias ni contrarias a un compromiso específico conforme a la Ley de la Parte Contratante; además que se deberá realizar el pago de una indemnización justa y adecuada. Esta disposición encuentra conformidad con lo dispuesto en el artículo 323 de la Constitución de la República³, en la que se establecen las causas por las cuales se podría proceder a un proceso de expropiación previa justa valoración, indemnización y pago, de conformidad con la ley; determinándose adicionalmente que se prohíbe toda forma de confiscación. Mediante esta disposición se trata de otorgar seguridad a estas inversiones, lo cual guarda armonía y coherencia con el texto constitucional.

En el numeral 2 se estipula la igualdad de trato entre las partes contratantes, cuando una de ellas sufra pérdidas en sus inversiones, por efecto de guerra, o a cualquier conflicto armado, revolución, estado de emergencia nacional, o rebelión acontecidos en la otra Parte Contratante, ante lo cual no serán tratados menos favorablemente que sus propias sociedades o nacionales, respecto al otorgamiento

de una indemnización justa y adecuada por las pérdidas que hayan sufrido por estas circunstancias, lo cual encuentra asidero en el principio de igualdad de las Partes Contratantes y que está garantizado de conformidad a lo dispuesto en el artículo 339 de la Constitución, que promueve las inversiones nacionales y extranjeras.

Los artículos 7 y 8 del Convenio que se refieren a la libre transferencia de sus inversiones y sus actividades vinculadas a éstas y respecto al trato de las inversiones efectuadas en el extranjero previa autorización de la otra Parte Contratante guardan conformidad con lo dispuesto en el artículo 339 de la Constitución de la República, por lo que no se encuentran en oposición de los preceptos constitucionales.

La disposición contenida en el artículo 9 del Convenio que se refiere al consentimiento para someterse al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, para resolver por conciliación o arbitraje en virtud del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, fundamentalmente en lo que prescribe: *"(...) Si surgiera una controversia y ésta no se pudiera resolver entre las Partes en el plazo de seis meses por medio de recursos jurisdiccionales en el ámbito nacional, o de otro modo, y si el nacional o la compañía afectada hubiese consentido por escrito en someter la controversia al Centro para su resolución –por conciliación o arbitraje en virtud de dicho Convenio– entonces cualquiera de las Partes puede solicitar a dicho efecto, al Secretario General del Centro la iniciación de una demanda, tal como lo prevén los artículos 28 y 36 del citado Convenio (...)"*, esta Corte considera que el referido artículo, sometido al control material, está en contraposición con los fines estatales ecuatorianos, ya que atenta contra la disposición constitucional contenida en el artículo 422, que dispone: *"No se podrá celebrar tratados o instrumentos internacionales en los que el Estado ecuatoriano ceda jurisdicción soberana a instancias de arbitraje comercial internacional, en controversias contractuales o de índole comercial, entre el Estado y personas naturales o jurídicas privadas"*.

Conforme se desprende del informe aprobado por el Pleno de la Corte Constitucional en sesión extraordinaria del 25 de marzo del 2010, el presente instrumento se inscribe dentro de las causales contempladas en el artículo 419 de la Constitución de la República, particularmente en el numeral 6, en razón de que compromete al país en acuerdos de integración y de comercio, al abordar una temática relacionada directamente con el ámbito comercial, como es la de las inversiones.

La norma constitucional antes citada es clara y concluyente al establecer expresamente la prohibición de que el Estado ecuatoriano ceda jurisdicción soberana a instancias de arbitraje internacional, lo cual conllevaría a atentar en contra del principio de supremacía constitucional. De allí

³ Art. 323 de la Constitución de la República.- Con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo, las instituciones del Estado, por razones de utilidad pública o interés social y nacional, podrán declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley. Se prohíbe toda forma de confiscación.

que constitucionalmente está vedada la aplicación de las normas favorables a las inversiones que están en contradicción con la Constitución de la República; menos aún cuando a las Partes Contratantes del Convenio materia de análisis, se las somete al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, para resolver por conciliación o arbitraje en virtud del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, lo cual contribuye al quebrantamiento de los fines del Estado ecuatoriano. De acuerdo con la corriente constitucionalista, nada está exento del control de constitucionalidad, razón por la cual no se admite la creación de estos tribunales ad hoc para la solución de controversias que se suscitaren del presente Convenio, porque aquello atentaría no solo con la disposición constitucional expresa, sino que infringiría la soberanía popular expresada a través de la Constitución de la República, vulnerándose así lo prescrito en el artículo 422 de la Constitución de la República.

No obstante, la disposición constitucional establecida en el artículo 422, contiene una excepción al respecto, disponiendo que: *“Se exceptúan los tratados e instrumentos internacionales que establezcan la solución de controversias entre Estados y ciudadanos en Latinoamérica por instancias arbitrales regionales o por órganos jurisdiccionales de designación de los países signatarios. No podrán intervenir jueces de los Estados que como tales o sus nacionales sean parte de la controversia”*⁴, norma constitucional que tiene relación con lo determinado en el artículo 423, numerales 1 y 7 que proclaman la integración del Ecuador y Latinoamérica, así como a beneficiar el afianzamiento de organizaciones de carácter supranacional tendientes a la integración regional, es decir, que el Ecuador está comprometido a mantener un proceso de integración regional permanente, a efectos de obtener un proceso de integración eficaz con los Estados de la región latinoamericana. De conformidad con el análisis realizado, se puede determinar que el referido artículo 9 del Convenio Internacional no está orientado a la creación de un proceso de integración regional, sino que se trata de un instrumento que compromete a los Estados, nacionales y sociedades de la República del Ecuador y el Gobierno de la República Francesa (Francia) dentro de un ámbito delimitado que son las inversiones, por lo tanto, no se circunscribe en la excepción prescrita en la normativa constitucional. Por estas razones, se considera que el artículo 9 del Convenio Internacional examinado es manifiestamente contrario a la Constitución de la República del Ecuador.

Con referencia al contenido del artículo 10 del Convenio, en lo relacionado a que si una de las Partes Contratantes o una agencia por ella designada en virtud de una garantía otorgada por una inversión regida por este Convenio, efectuare pagos a uno de sus nacionales o a una de sus sociedades, ella misma o esta agencia, queda subrogada en los derechos y acciones de aquel nacional o aquella sociedad, determinándose que eso no excluye la continuidad de las negociaciones amistosas iniciadas. De acuerdo a este contenido normativo se puede determinar la estipulación que se hace con relación a la posibilidad de subrogar el traspaso de derechos y acciones del/os nacional/es o sociedad/es y su reconocimiento de las Partes Contratantes, a efectos de viabilizar el Convenio, situación que no entraña contradicción alguna con el texto constitucional ecuatoriano.

De la misma forma, el artículo 11 que se refiere al compromiso específico establecido conforme a la Ley de una de las Partes Contratantes en beneficio de de nacionales o sociedades de la otra Parte Contratante, si estas son favorables, prevalecerán sobre el Convenio, de lo cual se puede colegir que esta disposición, al evidenciar la aplicación preferencial de leyes que determinen un trato más favorable a las inversiones, contraria el principio de supremacía de la normativa constitucional consagrada en el artículo 424 de la Constitución de la República, que ordena: *“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”*. De allí que cualquier disposición normativa del derecho interno de las Partes Contratantes y de los instrumentos internacionales deben guardar armonía con el texto constitucional, razón por la cual, no pueden ser aplicadas de forma preferencial sobre este tratado, previo control respecto a su compatibilidad o no con las normas constitucionales.

En este contexto, el artículo 425 de la Constitución de la República establece que: *“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”*; prosigue esta norma determinando que: *“En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior”*. De acuerdo a estas disposiciones constitucionales, en caso de consentir la aplicación de leyes de una de las Partes Contratantes, pese a que contengan un trato más favorable para las inversiones, es improcedente su aplicación, si se desprenden contradicciones respecto de la aplicación del orden jerárquico determinado en la Constitución; por esta razón, una ley interna no debe contrariar el contenido de un instrumento internacional y tampoco la normativa establecida en la Constitución de la República. Aquello encuentra sustento también en lo consagrado en el artículo 417 de la Constitución, que dice: *“Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución (...)”*. Bajo estos parámetros constitucionales, el artículo 11 del Convenio está en franca contradicción con los preceptos de la Constitución de la República.

El análisis del artículo 12 del Convenio en referencia encuentra incompatibilidad con la Constitución de la República del Ecuador, de acuerdo con los análisis antes realizados para los artículos 9 y 11 del Convenio y que es aplicable al caso.

El artículo 13 del Convenio hace relación a las formalidades a realizarse en cada Parte Contratante para la entrada en vigencia del Convenio, en virtud de lo cual se considera que no atenta contra disposición constitucional alguna.

⁴ Inciso segundo del artículo 422 de la Constitución de la República del Ecuador.

En el artículo 14 del Convenio se determina el tiempo de duración, su vigencia y la facultad para denunciar el Convenio; en virtud de aquello, puede determinarse que el legitimado activo está haciendo uso de esta potestad constitucional establecida en el artículo 419, numeral 6 de la Constitución de la República, por lo que el referido artículo 14 del Convenio no afecta norma constitucional alguna.

Conclusión sobre la constitucionalidad de la denuncia del “Convenio entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República Francesa para la Promoción y Protección Recíprocas de Inversiones”

Mediante Oficio N.º T.4766-SNJ-10-21, la Presidencia de la República solicita a la Corte Constitucional que emita dictamen de constitucionalidad previo a la denuncia de varios acuerdos bilaterales de Protección Recíproca de Inversiones, suscrito por el Ecuador con varios países, en razón de que el contenido de estos instrumentos internacionales tiende a variar en cada uno de ellos; el pronunciamiento que la Corte realiza es respecto al Convenio celebrado con el Gobierno de la República Francesa, sin que el mismo constituya un pronunciamiento respecto a todos los tratados que describe el oficio antes enunciado.

Dentro del análisis realizado al Convenio Internacional, materia de esta denuncia, trasciende referirse a la fecha en que fue celebrado, es decir, el 7 de septiembre de 1994, en virtud de lo cual se puede deducir que sometido a la normativa constitucional que regía a ese tiempo, estaba inmerso el Convenio dentro de la constitucionalidad, es decir, conforme a lo dispuesto en la Constitución de la República del Ecuador de 1978, codificada en 1993; de allí que el tantas veces aludido Convenio forma parte del ordenamiento jurídico nacional hasta la actualidad, de acuerdo a lo prescrito inclusive en la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998. No obstante, con la entrada en vigencia de la actual Constitución de la República, publicada mediante Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008, a través de la cual se lo define al Ecuador como un “(...) *Estado constitucional de derechos y justicia* (...)”, realidad que redirecciona la actividad estatal, en particular en lo concerniente al control constitucional de los tratados internacionales, que ahora se realiza de una manera más concreta, cuyo efecto debe concretarse en las relaciones del Ecuador con la comunidad internacional, en las que deben imperar los reales intereses del pueblo ecuatoriano, estableciéndose además prohibiciones para la celebración de nuevos tratados y convenios internacionales.

Del estudio y análisis realizado por esta Corte a las disposiciones establecidas en el Convenio Internacional, se desprende que los artículos 9, 11 y 12 que versan sobre la solución de divergencias entre un nacional o compañía de cualquiera de las Partes Contratantes respecto de las inversiones, tienen una orientación que compromete y someten jurisdiccionalmente al Estado ecuatoriano a tribunales arbitrales, a efectos de solucionar las controversias que surjan del mentado Convenio Internacional, el cual, conforme ha quedado determinado mediante informe aprobado por el Pleno de la Corte Constitucional en sesión extraordinaria del 25 de marzo del 2010, y que al referirse al tema de inversiones, consta

dentro de los instrumentos internacionales de índole comercial, por lo que se requiere del procedimiento de aprobación previa del legislativo, anterior al proceso de denuncia.

Con relación a la competencia de la Corte Constitucional para realizar control de constitucionalidad de las denuncias de tratados internacionales, se hace necesario recurrir a lo prescrito en el artículo 438 de la Constitución de la República, que dice: “*La Corte Constitucional emitirá dictamen previo y vinculante de constitucionalidad en los siguientes casos, además de los que determine la ley (...)*”; por lo tanto, queda establecida la facultad para realizar este control respecto a los casos contemplados en normas de carácter legal, lo cual inclusive se encuentra ordenado en el artículo 108 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, que prescribe que la denuncia de los tratados y otras normas internacionales requieren de la aprobación previa de la Asamblea Nacional, en los casos expresamente estipulados en esta norma.

Dentro de estos parámetros cabe enfatizar que los artículos 110, numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y el 71, numeral 3 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, determinan que los tratados internacionales que requieran aprobación legislativa, tendrán un control automático de constitucionalidad antes de su ratificación, el cual es realizado por esta Corte en ejercicio de la facultad concedida por la Constitución de la República.

Cabe recordar que en el mismo Convenio Internacional que se analiza establece en su artículo 14 que: “*La duración del presente Convenio será de diez años a partir de la fecha de su puesta en vigor. A la expiración de este período, el Convenio se mantendrá vigente indefinidamente salvo denuncia por iniciativa de cualquiera de las partes, notificada por la vía diplomática con una anticipación de por lo menos un año*”; es decir que el Convenio Internacional, al ser suscrito con fecha 7 de septiembre de 1994 y ratificado mediante Decreto Ejecutivo N.º 2996 del 21 de agosto de 1995, ha quedado expedita la vía constitucional para que el aludido Convenio Internacional pueda ser denunciado con sujeción a los compromisos internacionales asumidos por el Estado ecuatoriano.

En virtud de que únicamente ciertos artículos del Convenio Internacional están en contradicción y afectan al texto de la Constitución de la República, esta Corte considera que no es factible denunciar todo el tratado internacional, sino exclusivamente, los artículos que no guardan armonía con el texto constitucional, previniendo al órgano legislativo que dentro de aquel Convenio Internacional, es de trascendencia vital establecer los mecanismos de solución de las diferencias o conflictos, los cuales deberán sujetarse al común acuerdo de las partes contratantes y respetando los preceptos constitucionales.

VII. 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 “*Convenio entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República Francesa para la Promoción y Protección Recíprocas de Inversiones*”, suscrito por el Estado ecuatoriano con fecha 7 de septiembre de 1994 y ratificado mediante Decreto Ejecutivo N.º 2996 del 21 de agosto de 1995, requiere aprobación previa por parte de la Asamblea Nacional, por encontrarse inmerso dentro de los casos que establece el artículo 419, numeral 6 de la Constitución de la República.
2. Declarar la inconstitucionalidad de las disposiciones contenidas en los artículos 9, 11 y 12 del “*Convenio entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República Francesa para la Promoción y Protección Recíprocas de Inversiones*”, previo a la aprobación legislativa para que proceda la denuncia del instrumento internacional analizado.
3. Remítase el expediente a la Presidencia de la República para que haga conocer el presente dictamen a la Asamblea Nacional.
4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

f.) Dra. Marcia Ramos Benalcázar, Prosecretaria.

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

f.) Dra. Marcia Ramos Benalcázar, Prosecretaria.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por- f.) Ilegible.- Quito, 1 de octubre del 2010.- f.) El Secretario General.

Quito, D. M., 16 de septiembre del 2010

DICTAMEN N.º 033-10-DTI-CC

CASO N.º 0030-10-TI

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

Juez Constitucional Ponente: Dr. Manuel Viteri Olvera

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

El Dr. Alexis Mera Giler, Secretario Nacional Jurídico de la Presidencia de la República, mediante oficio N.º T.5031-SNJ-10-879 del 08 de junio del 2010, solicita dictamen previo y vinculante de constitucionalidad del Segundo Protocolo Adicional de Complementación Económica entre la República de Cuba y la República del Ecuador, suscrito en Montevideo el 10 de marzo del 2010, en el marco de la ALADI, por los respectivos plenipotenciarios de los diferentes países. El objetivo del Acuerdo es avanzar en la construcción de una nueva asociación basada en principios que fomenten la ampliación y diversificación del comercio bilateral y que contribuya al desarrollo de las economías de escala y del comercio justo, en el marco del proceso de integración para los pueblos de nuestra América. Según lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 419 de la Constitución de la República, la ratificación de los tratados internacionales requerirá la aprobación previa de de la Asamblea Nacional, cuando comprometan al País en acuerdos de integración y comercio. En consecuencia, de conformidad con el numeral 1 del artículo 438 de la Constitución de la República, la Corte Constitucional debe emitir dictamen previo y vinculante de Constitucionalidad de los tratados internacionales, previamente a su ratificación por parte de la Asamblea Nacional, por lo que solicita que se lo expida.

De conformidad con el sorteo correspondiente por parte del Pleno de la Corte Constitucional, correspondió el conocimiento y trámite de la presente causa al señor Juez Dr. Manuel Viteri Olvera.

En Sesión Ordinaria celebrada el día jueves 08 de julio del 2010, el Pleno de la Corte Constitucional aprobó el informe previo mediante el cual se establecía que requiere aprobación previa de la Asamblea Nacional. Asimismo, el Pleno de la Corte Constitucional dispone la publicación del texto del instrumento internacional denominado: “**EL SEGUNDO PROTOCOLO ADICIONAL DE COMPLEMENTACIÓN ECONÓMICA Nro. 46 CELEBRADO ENTRE LA REPÚBLICA DE CUBA Y LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**” en el Registro Oficial y en el portal electrónico de la Corte Constitucional.

II. TEXTO DEL TRATADO QUE SE EXAMINA

“ACUERDO DE COMPLEMENTACIÓN ECONÓMICA Nro. 46 CELEBRADO ENTRE LA REPÚBLICA DE CUBA Y LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

HAN CONVENIDO LO SIGUIENTE:

Artículo 1.- Eliminar la observación que registran los productos contenidos en el Anexo I del Primer Protocolo Adicional al Acuerdo de Complementación Económica No. 46, Preferencias otorgadas a Cuba, excepto para los productos contenidos en el Anexo I al presente Protocolo.

Artículo 2.- Eliminar la observación que registran los productos contenidos en el Anexo II del Primer Protocolo Adicional al Acuerdo de Complementación Económica No. 46, Preferencias otorgadas por Ecuador, excepto para los productos que se indican en el Anexo II al presente Protocolo.

Artículo 3.- Incorporar al Anexo I del Primer Protocolo Adicional al Acuerdo de Complementación Económica No. 46, Preferencias otorgadas por Cuba, los productos que figuran en el Anexo III al presente Protocolo.

Artículo 4.- Incorporar al Anexo II del Primer Protocolo Adicional al Acuerdo de Complementación Económica No. 46, Preferencias otorgadas por Ecuador, los productos que figuran en el Anexo IV al presente Protocolo.

Artículo 5.- Sustituir el Capítulo III del Acuerdo de Complementación Económica No. 46, "Normas de Origen", por el que figura en el Anexo V al presente Protocolo.

Artículo 6.- Sustituir el Capítulo VIII del Acuerdo de Complementación Económica No. 46, "Normalización Técnica y Normas Fito y Zoonosanitarias", por el que figura en el Anexo VI al presente Protocolo.

Artículo 7.- Sustituir el Capítulo X del Acuerdo de Complementación Económica No. 46, "Cooperación Comercial", por el que figura en el Anexo VII al presente Protocolo.

Artículo 8.- Sustituir el Capítulo XIII del Acuerdo de Complementación Económica No. 46, "Solución de Controversias", por el que figura en el Anexo VIII al presente Protocolo.

Artículo 9.- Sustituir el Capítulo XV del Acuerdo de Complementación Económica No. 46, "Administración del Acuerdo", por el que figura en el Anexo IX al presente Protocolo.

Artículo 10.- Adicionar al Acuerdo de Complementación Económica No. 46, el Capítulo sobre "Procedimientos aduaneros y facilitación del comercio", que figura como Anexo X al presente Protocolo.

Artículo 11.- El presente Protocolo entrará en vigor una vez que las partes se intercambien las comunicaciones que certifiquen que las formalidades jurídicas necesarias han concluido. Las Partes comunicarán a la Secretaría General de la ALADI el cumplimiento de los trámites correspondientes."

III. IDENTIFICACIÓN DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES

"Art. 276.- 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.*"

"Art. 277.- Para la consecución del buen vivir, serán deberes generales del Estado:

5. *Impulsar el desarrollo de las actividades económicas mediante un orden jurídico e instituciones políticas que las promuevan, fomenten y defiendan mediante el cumplimiento de la Constitución y la ley.*"

"Art. 284.- La política económica tendrá los siguientes objetivos:

8. *Propiciar el intercambio justo y complementario de bienes y servicios en mercados transparentes y eficientes.*"

"Art. 339.- El estado promoverá las inversiones nacionales y extranjeras, y establecerá regulaciones específicas de acuerdo a sus tipos, otorgando prioridad a la inversión nacional. Las inversiones se orientarán con criterios de diversificación productiva, innovación tecnológica, y generación de equilibrios regionales y sectoriales.

La inversión extranjera directa será complementaria a la nacional, estará sujeta a un estricto respeto del marco jurídico y de las regulaciones nacionales, a la aplicación de los derechos y se orientará según las necesidades y prioridades definidas en el Plan Nacional de Desarrollo, así como en los diversos planes de desarrollo de los gobiernos autónomos descentralizados.

La inversión pública se dirigirá a cumplir los objetivos del régimen de desarrollo que la Constitución consagra, y se enmarcará en los planes de desarrollo nacional y locales, y en los correspondientes planes de inversión."

"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:

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."*

"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. 419.- 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."*

"Art. 420.- La ratificación se podrá solicitar por referéndum, por iniciativa ciudadana o por la Presidenta y Presidente de la República.

La denuncia de un tratado aprobado corresponderá a la Presidenta o Presidente de la República. En caso de denuncia de un tratado aprobado por la ciudadanía en

referéndum se requerirá el mismo procedimiento que lo aprobó.”

“Art. 422.- No se podrá celebrar tratados o instrumentos internacionales en los que el Estado ecuatoriano ceda jurisdicción soberana a instancias de arbitraje internacional, en controversias contractuales o de índole comercial, entre el Estado y personas naturales o jurídicas privadas.

Se exceptúan los tratados e instrumentos internacionales que establezcan la solución de controversias entre Estados y ciudadanos en Latinoamérica por instancias arbitrales regionales o por órganos jurisdiccionales de designación de los países signatarios. No podrán intervenir jueces de los Estados que como tales o sus nacionales sean parte de la controversia.

En el caso de controversias relacionadas con la deuda externa, el Estado ecuatoriano promoverá soluciones arbitrales en función del origen de la deuda y con sujeción a los principios de transparencia, equidad y justicia internacional.”

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

Competencia de la Corte

El Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, es competente para conocer y emitir el correspondiente dictamen, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 438, numeral 1 de la Constitución de la República, por medio del cual 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 dictamen sobre la necesidad de aprobación legislativa, en concordancia con la Tercera Disposición Transitoria de la Ley mencionada. Además, de acuerdo al artículo 75 numeral 3 literal *d* de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la Corte Constitucional es competente para realizar el control de constitucionalidad de los Tratados internacionales.

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

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

La Constitución de la República del Ecuador, respecto al control de constitucionalidad de un instrumento de carácter internacional, dispone que todo Convenio, Pacto, Acuerdo debe mantener compatibilidad con la Carta Magna. Partiendo desde esa premisa constitucional, el artículo 417 determina que: *“Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución [...]”*.

Es necesaria la intervención de la Corte efectuando el correspondiente control abstracto de constitucionalidad. Al respecto, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 107 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, para efectos del control constitucional de los tratados internacionales, la Corte Constitucional intervendrá a través de los siguientes mecanismos: 1. Dictamen sobre la necesidad de aprobación legislativa; 2. Control constitucional previo a la aprobación legislativa, y 3. Control sobre las resoluciones mediante las que se imparte la aprobación legislativa.

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, ya que si bien aquel mecanismo de control se ha producido para limitar el poder de los órganos tradicionales que lo detentan (ejecutivo, legislativo y judicial), 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 o convenio internacional se realiza respetando las normas constitucionales.

En lo que respecta al Estado ecuatoriano, la Constitución de la República, 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: 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”*.

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

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

La doctrina constitucionalista *“defiende que la observancia de las normas constitucionales es condición esencial para la validez de los tratados”*¹; nuestra Carta Fundamental así lo prevé. De allí que el artículo 419 de la Constitución establece que la ratificación o denuncia de los tratados o convenios internacionales requerirá la aprobación previa de la Asamblea Nacional, ubicando dentro de este artículo los casos en los cuales podrá intervenir el órgano legislativo.

¹ **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.

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*”.

En aquel sentido, el Pleno de la Corte Constitucional resolvió, en Sesión Ordinaria del 08 de julio del 2010, aprobar el Informe respecto a la necesidad de aprobación legislativa del dictamen previo de constitucionalidad del Acuerdo de Complementación Económica Nro. 46, celebrado entre la República de Cuba y la República del Ecuador, conforme lo dispuesto en el artículo 419, numeral 6 de la Constitución, y numeral 6 del artículo 108 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, que en la especie determina:

“La ratificación o denuncia de los tratados y otras normas internacionales requerirá la aprobación previa de la Asamblea Nacional en los casos que: [...] 6. Comprometan al país en acuerdos de integración y de comercio”.

Constitucionalidad del instrumento internacional

Previo a iniciarse el proceso de denuncia de un tratado internacional, conforme lo determina el artículo 71, numeral 3 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, en concordancia con el artículo 110, numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, le corresponde a la Corte Constitucional realizar un control automático de constitucionalidad de los Tratados Internacionales.

Atendiendo a aquel 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

Se debe señalar que conforme lo determinan los artículos: 110, numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y 71, numeral 3 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, en caso de requerir la aprobación legislativa, la Corte Constitucional deberá realizar el control automático de constitucionalidad.

El presente caso se encasilla dentro del denominado control previo de constitucionalidad de las denuncias de los tratados internacionales, lo cual guarda concordancia con

los casos previstos tanto en el artículo 419 de la Constitución de la República, como en el artículo 108 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa.

Cabe destacar que el artículo 438 de la Constitución de la República dispone que la Corte Constitucional emitirá informe previo y vinculante de constitucionalidad, entre otros casos de los tratados internacionales; sin embargo, este mismo artículo dispone: “*además de los que determine la ley*”; es decir, permite que se realice aquel control respecto a casos contemplados en normas de carácter legal, y en ese sentido debemos remitirnos a lo que dispone el artículo 108 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa², en donde se determina que también la denuncia de los tratados y otras normas internacionales requerirá la aprobación previa de la Asamblea Nacional, en los casos expresamente señalados en esta disposición normativa.

En virtud de aquello, se colige que corresponde a la Corte Constitucional pronunciarse mediante un control previo respecto a la constitucionalidad de las denuncias de los tratados internacionales.

Por disposición constitucional contenida en el artículo 419 de la Carta Fundamental ecuatoriana y en el artículo 108 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, corresponderá a la Corte determinar si para la denuncia de este instrumento internacional, éste se encuentra dentro de los casos que requieren aprobación previa por parte de la Asamblea Nacional; y en aquel sentido se determina que el “*Acuerdo*

² Art. 108 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa.- La ratificación o denuncia de los tratados y otras normas 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; y,
8. Comprometan el patrimonio natural y en especial el agua, la biodiversidad y su patrimonio genético.

En todos estos casos, en un plazo máximo de diez días después de que se emita el dictamen previo y vinculante de constitucionalidad expedido por la Corte Constitucional, la Presidencia de la República deberá remitir a la Asamblea Nacional, el tratado u otra norma internacional junto con el referido dictamen.

En este caso, la Presidenta o Presidente de la Asamblea Nacional, verificará la documentación correspondiente y remitirá el tratado a la comisión especializada, para que en el plazo máximo de veinte días, emita el informe que será puesto a conocimiento del Pleno.

La aprobación de estos tratados requerirá el voto de la mayoría absoluta de las y los miembros de la Asamblea Nacional.

Bilateral de protección Recíproca de Inversiones”, suscrito por la República del Ecuador con la República Federal de Alemania, se enmarca dentro de los casos contemplados en los artículos 419, numeral 6 de la Constitución y 108, numeral 6 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, es decir que: “*comprometan al país en acuerdos de integración y de comercio*”; por lo que, al tratarse de temas de inversiones de capital se verán inmersas actividades de índole comercial, por lo tanto se requerirá de la aprobación previa del legislativo para la denuncia de este instrumento internacional.

En la especie, se determina que el contenido del instrumento internacional, objeto de control previo a su denuncia, hace referencia al Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica Nro. 46, suscrito el 10 de mayo del año 2000, entre los gobiernos de la República de Cuba y de la República del Ecuador, y el Primer Protocolo Adicional suscrito el 30 de abril del 2001, teniendo en cuenta que existe la decisión común de avanzar sostenidamente en la construcción de una nueva asociación, basada en los principios de equidad, solidaridad y complementariedad, que fomente la ampliación y diversificación del comercio bilateral, con énfasis en bienes producidos por pequeños y medianos productores, el sector artesanal, así como en bienes de alto valor agregado.

Control material

Una vez que se ha determinado que el “*Tratado entre la República del Ecuador y la República de Cuba sobre la Complementación Económica Nro. 46*”, 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 un análisis material del contenido del instrumento internacional.

El Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica se basa en los principios de solidaridad, equidad y complementariedad, que fomenten la ampliación y diversificación del Comercio Bilateral. Dentro de la descripción de cada uno de estos conceptos no se evidencia contradicción alguna con el texto constitucional; más bien se denota que los mismos se encuentran acorde a la normativa constitucional contenida en el artículo 339 de la Constitución de la República, que determina que el Estado ecuatoriano promoverá las inversiones nacionales y extranjeras, siendo importante para el correcto desarrollo y cumplimiento de los fines de este instrumento internacional determinar el alcance de los diversos conceptos que integran el tratado en análisis. Por ende, el Tratado en análisis, al ser un documento descriptivo de Alcance Parcial de Complementación Económica Nro. 46, suscrito el 10 de mayo del 2000 entre los gobiernos de la República de Cuba y la República del Ecuador, no contraviene el texto constitucional.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROTOCOLO AL TRATADO ENTRE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR Y LA REPÚBLICA DE CUBA SOBRE EL SEGUNDO PROTOCOLO ADICIONAL DEL ACUERDO DE COMPLEMENTACIÓN ECONÓMICA NRO. 46

De la lectura minuciosa del Tratado Internacional sujeto a análisis, se establece que el Acuerdo de Complementación Económica se suscribió el 10 de mayo del 2000 y el Primer

Protocolo ADICIONAL SE SUSCRIBIÓ EL 30 DE ABRIL DEL 2001. En la actualidad, dado el Estado Constitucional de Derechos y Justicia que se instauró en el Ecuador mediante la publicación de la nueva Constitución en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre de 2008, el control constitucional de los tratados internacionales se lleva a cabo de una manera más concreta, debiendo responder las relaciones del Ecuador con la comunidad internacional a los verdaderos intereses del pueblo, incluso se establecen prohibiciones para la celebración de nuevos tratados y convenios internacionales.

El Segundo Protocolo Adicional del instrumento internacional que se analiza, trata sobre asuntos de avanzar sostenidamente en la construcción de una nueva asociación basada en principios de equidad, solidaridad, y que se amplíe y diversifique el comercio bilateral entre los dos países, y al abarcar el tema de inversiones de capital se encuentra dentro de los instrumentos internacionales de índole comercial; en aquel sentido, requiere un procedimiento de aprobación previa del legislativo, por lo que el Dr. Alexis Mera Giler, Secretario Nacional Jurídico de la Presidencia de la República, solicita que se expida el correspondiente dictamen.

En cuanto a la competencia de la Corte Constitucional para realizar control de constitucionalidad de las denuncias de tratados internacionales, se debe manifestar que conforme lo determina el artículo 438 de la Constitución de la República, la Corte Constitucional emitirá informe previo y vinculante de constitucionalidad, entre otros casos de los tratados internacionales; sin embargo, este mismo artículo dispone “*además de los que determine la ley*”; es decir, permite que se realice aquel control respecto a casos contemplados en normas de carácter legal, y en ese sentido debemos remitirnos a lo que dispone el artículo 108 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, en donde se determina que también la denuncia de los tratados y otras normas internacionales requerirá la aprobación previa de la Asamblea Nacional, en los casos expresamente señalados en esta disposición normativa.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, 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 Complementación Económica Nro. 46, celebrado entre la República de Cuba y la República del Ecuador” (Segundo Protocolo Adicional), suscrito por los Plenipotenciarios, por parte del Gobierno de Cuba, Carmen Zilia Pérez Mazón, y por el Gobierno de la República del Ecuador, René Fernández Miño, en la ciudad de Montevideo el 10 de marzo del 2010, requiere 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. Remítase el expediente a la Presidencia de la República para que haga conocer el presente dictamen a la Asamblea Nacional.
3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

f.) Dra. Marcia Ramos Benalcázar, Prosecretaria.

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

f.) Dra. Marcia Ramos Benalcázar, Prosecretaria.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.-
Revisado por- f.) Ilegible.- Quito, 1 de octubre del 2010.- f.) El Secretario General.

D. M. Quito, 09 de septiembre del 2010

SENTENCIA INTERPRETATIVA N.º 002-10-SIC-CC

CASO N.º 0020-09-IC

Ponencia: Dr. Patricio Herrera Betancourt

I. ANTECEDENTES:

El Señor Guillermo González Orquera, amparado en lo dispuesto en el artículo 19 y siguientes de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, solicita a esta institución la interpretación de algunas normas constitucionales.

Con fecha 15 de octubre del 2009 a las 17h10, consta del proceso la certificación respectiva en el sentido de que no se ha presentado otra demanda con identidad de sujeto, objeto y acción, con lo cual la solicitud de interpretación en referencia no contradice 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.

El 19 de enero del 2010 a las 16h00, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el período de transición, admitió a trámite la solicitud presentada y dispuso las notificaciones respectivas, correspondiéndole sustanciar la causa luego del sorteo al Doctor Manuel Viteri Olvera.

Normas constitucionales cuya interpretación se solicita

De la Constitución de la República:

Art. 114.- “Las autoridades de elección popular podrán reelegirse por una sola vez, consecutiva o no, para el mismo cargo. Las autoridades de elección popular que se postulen para un cargo diferente deberán renunciar al que desempeñan”.

Art. 130.- “La Asamblea Nacional podrá destituir a la Presidenta o Presidente de la República en los siguientes casos:

- 1. Por arrogarse funciones que no le competen constitucionalmente, previo dictamen favorable de la Corte Constitucional.*
- 2. Por grave crisis política y conmoción interna.*

En un plazo de setenta y dos horas, concluido el procedimiento establecido en la ley, la Asamblea Nacional resolverá motivadamente con base en las pruebas de descargo presentadas por la Presidenta o Presidente de la República.

Para proceder a la destitución se requerirá el voto favorable de las dos terceras partes de los miembros de la Asamblea Nacional. De prosperar la destitución, la Vicepresidenta o Vicepresidente asumirá la Presidencia de la República.

Esta facultad podrá ser ejercida por una sola vez durante el periodo legislativo, en los tres primeros años del mismo.

En un plazo máximo de siete días después de la publicación de la resolución de destitución, el Consejo Nacional Electoral convocará para una misma fecha a elecciones legislativas y presidenciales anticipadas para el resto de los respectivos periodos. La instalación de la Asamblea Nacional y la posesión de la Presidenta o Presidente electo tendrá lugar de acuerdo con lo previsto en la Constitución, en la fecha determinada por el Consejo Nacional Electoral”.

Art. 146.- “En caso de ausencia temporal en la presidencia de la República, lo reemplazará quien ejerza la Vicepresidencia. Se considerará ausencia temporal la enfermedad u otra circunstancia de fuerza mayor que le impida ejercer su función durante un período máximo de tres meses, o la licencia concedida por la Asamblea Nacional. En caso de falta definitiva de la Presidenta o Presidente de la República, lo reemplazará quien ejerza la Vicepresidencia por el tiempo que reste para completar el correspondiente período presidencial.

Ante la falta simultánea y definitiva en la Presidencia y en la Vicepresidencia de la República, la Presidenta o Presidente de la Asamblea Nacional asumirá temporalmente la Presidencia, y en el término de cuarenta y ocho horas, el Consejo Nacional Electoral convocará a elección para dichos cargos. Quienes resultaren elegidos ejercerán sus funciones hasta completar el período. En el caso de que faltare un año o menos, la Presidenta o Presidente de la Asamblea Nacional asumirá la Presidencia de la República por el resto del período”.

Art. 148.- “La Presidenta o Presidente de la República podrá disolver la Asamblea Nacional cuando, a su juicio, ésta se hubiere arrogado

funciones que no le competen constitucionalmente, previo dictamen favorable de la Corte Constitucional; o si de forma reiterada e injustificada obstruye la ejecución del Plan Nacional de Desarrollo, o por grave crisis política y conmoción interna.

Esta facultad podrá ser ejercida por una sola vez en los tres primeros años de su mandato.

En un plazo máximo de siete días después de la publicación del decreto de disolución, el Consejo Nacional Electoral convocará para una misma fecha a elecciones legislativas y presidenciales para el resto de los respectivos periodos.

Hasta la instalación de la Asamblea Nacional, la Presidenta o Presidente de la República podrá, previo dictamen favorable de la Corte Constitucional, expedir decretos-leyes de urgencia económica, que podrán ser aprobados o derogados por el órgano legislativo”.

Opinión del solicitante sobre el alcance que debe darse a las normas que requieren interpretación

El señor Guillermo González Orquera requiere interpretación de las disposiciones constitucionales anteriormente referidas, a la luz de los siguientes argumentos:

El espíritu del artículo 114 de la Constitución consiste en que una persona pueda ejercer por dos ocasiones un cargo de elección popular, siempre que acceda al mismo de forma regular, es decir, a través de los procesos electorarios regulares, y por lo tanto el acceso a un cargo público por vías sucesorias ratificatorias, no debe ser computable para efectos de una reelección.

Si un Vicepresidente de la República sucede a un Presidente por ausencia definitiva según el artículo 146 de la Constitución de la República, el ejercicio de la Presidencia en tal caso no debería considerarse como el ejercicio de un periodo, y por lo tanto, si se postulase en elecciones generales para el cargo de Presidente y resultase electo, cabría aún la posibilidad de ser reelecto, aún cuando ya haya ejercido una vez la presidencia por vía sucesoria.

Si el Presidente de la República, -en el caso de la denominada muerte cruzada- disuelve a la Asamblea Nacional, y en las elecciones que se convocan a continuación resulta nuevamente electo, dicha elección debe entenderse como una ratificación por parte del pueblo, de la gestión del Presidente para terminar el periodo para el que fue inicialmente electo y en consecuencia no debería considerarse como otro periodo y cabría su reelección.

En el caso de las sucesiones, el ejercicio del cargo resulta más un deber cívico impuesto por las circunstancias para evitar una ausencia prolongada en el cargo que pudiera paralizar la administración pública, y por lo tanto no debe ser considerado como un periodo imputable para la reelección.

En el caso de la muerte cruzada, la eventual reelección de los funcionarios cesados ciertamente implica una ratificación popular de los mismos para culminar el mismo periodo para el cual fueron inicialmente electos, lo cual no debe entenderse como el ejercicio de un periodo imputable para una reelección.

En la muerte cruzada se presenta, además, una situación particular. La facultad del Presidente de la República para disolver la Asamblea Nacional, así como la de la Asamblea para destituir al Presidente, debería poder ejercerse tanto en un primer periodo, como en el evento de una reelección. Esto, por la finalidad que tiene este mecanismo de evitar que una eventual pugna política entre el ejecutivo y el legislativo alcance tales proporciones que derive en una arrogación de funciones, en la inejecución del Plan Nacional de Desarrollo o en una grave crisis política, situaciones que pueden darse tanto en primer periodo como en el evento de una reelección.

Tomando en cuenta la mencionada finalidad de la muerte cruzada, si la crisis política se produce en el segundo periodo del Presidente de la República, y si interpretásemos que las elecciones que se convocan luego de disuelta la Asamblea Nacional o de destituido el Presidente de la República constituyen elecciones regulares para un nuevo periodo, nos encontraríamos con el absurdo de que el Presidente de la República no podría postularse en dichas elecciones, ya que se entendería como una segunda reelección para un tercer periodo. Interpretando la norma en este sentido, un Presidente de la República en su segundo periodo, jamás ejercería la opción de disolver a la Asamblea Nacional, puesto que estaría impedido de candidatizarse en dichas elecciones ratificatorias. Nótese que las dignidades que se eligen en el evento de una muerte cruzada, se eligen para terminar el periodo de los funcionarios cesados, y no para un nuevo periodo, lo que le da un carácter de referéndum ratificatorio y no de elecciones regulares.

En definitiva, la interpretación que debe dársele al artículo 114 de la Constitución de la República para despejar las supradichas dudas es que sólo cuando se accede a un cargo de elección popular a través de un proceso electorario regular, el mismo se vuelve imputable para la reelección. Por el contrario, cuando se accede a un cargo de elección popular a través de mecanismos sucesorios o de elecciones ratificatorias, como en el caso de los artículos 146 inciso segundo, 150 inciso tercero, 130 y 148 de la Constitución de la República, el mismo no debe computarse como un periodo y en consecuencia no debe ser imputable para el evento de una reelección.

II. PARTE MOTIVA

Competencia de la Corte

El Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo dispuesto en el texto constitucional en sus artículos 429 y 436, numeral 1, en relación con el contenido del artículo 19 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, publicadas en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 466 de fecha 13 de noviembre del 2008, en concordancia con la

Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial Nro. 52 de fecha 22 de octubre del 2009.

Para resolver la presente acción, esta Corte Constitucional procede a efectuar el análisis de fondo correspondiente, al tenor de las siguientes consideraciones.

Consideraciones preliminares de la Corte

En primer lugar, es preciso aclarar que la interpretación de la Constitución es una labor permanente de la Corte Constitucional en el desarrollo de todas sus competencias constitucionalmente atribuidas, puesto que las diferentes funciones de la propia Corte, solamente son posibles interpretando la norma fundamental en todo su contexto y para cada caso en donde tenga que aplicarse la misma. *“No es que la Corte tiene por un lado una supuesta labor de interpretar la Constitución, y por otro lado otras competencias o funciones. Por el contrario, todas estas otras funciones son posibles solo interpretando la Constitución”*¹.

Para analizar el caso, es preciso resolver algunas cuestiones particulares que merecen especial mención.

El problema constitucional se concreta a resolver con claridad meridiana algunas interrogantes que giran en torno a la interpretación constitucional de las normas fundamentales, cuya interpretación se solicita (artículos 114, 130, 146 y 148 de la Constitución de la República). En tal virtud, como bien trae a consideración de la Corte el Señor Guillermo González Orquera en su calidad de legitimado activo: 1) *¿debe entenderse como el ejercicio de un período regular e independiente y por lo tanto imputable al momento de una reelección, a los ciudadanos que acceden a un puesto de elección popular a través de los mecanismos de sucesión constitucional?*; en consecuencia, 2) *¿dicha elección sobreviniente debe entenderse como un segundo período por el hecho de haber ejercido previamente el mismo cargo?*; finalmente, el quid del asunto se centra en determinar si en el caso de la disolución de la Asamblea, figura constitucional prevista en nuestra norma suprema, -en el evento de que los funcionarios cesados resultaren nuevamente electos para completar los respectivos períodos-, 3) *¿se debería entender esta situación particular como un segundo período y por lo tanto ya no cabría una reelección sucesiva?*

Para comenzar, debe quedar claro que interpretar un texto implica decidirse por una, entre algunas posibles interpretaciones, y que hace aparecer a la interpretación elegida como la pertinente². Así, la interpretación jurídica es el género, en tanto que la interpretación constitucional es la especie, y se diferencia esta última de la primera por su objeto, sus finalidades, por el intérprete, etc.

La labor de interpretación constitucional de una norma se genera cuando no es posible o no se colige una solución clara o suficiente frente a un problema jurídico constitucional; por ello, es claro que la interpretación constitucional se plantea como problema cuando ha de darse una respuesta a una cuestión constitucional que la Constitución no permite resolver de forma concluyente, puesto que allí, donde no se suscitan dudas, no se interpreta,

afirman algunos tratadistas³; sin embargo, como se manifestó anteriormente, siempre que el juez aplica la Constitución a los casos concretos, debe necesariamente interpretarla.

La interpretación constitucional puede consistir en una interpretación *de la Constitución* cuando tenemos que aplicar la norma constitucional de forma directa e inmediata sin confrontarla con otra norma de rango inferior; y una interpretación *desde la Constitución* cuando tenemos que resolver un problema jurídico en atención a una norma de rango inferior confrontándola con el texto constitucional, en los dos casos; sin embargo, tanto en el un caso como en el otro, el cometido de tal interpretación es hallar el resultado correcto mediante un procedimiento racional generando certeza sin que constituya en una simple decisión⁴.

Si la finalidad de toda interpretación constitucional es extraer el sentido de la norma para aplicarlo a un caso en concreto permitiendo la actuación práctica del ordenamiento constitucional en su integridad, expandiendo al máximo la fuerza normativa del texto constitucional -una suerte de constitucionalización del ordenamiento jurídico ordinario- eligiendo la solución correcta al caso desde el punto de vista de la norma fundamental; defendiendo la fórmula política contenida en el sistema constitucional, y además propender a la integración del ordenamiento constitucional⁵, la conclusión del intérprete, para el caso en análisis -la Corte Constitucional- hará uso de una elección motivada que se funda en razones suficientes frente a otras interpretaciones que se puedan derivar del texto constitucional a ser interpretado.

Esa actividad intermedia o mediadora entre el caso real y la norma que se denomina interpretación es siempre necesaria cuando de aplicar un texto se trata o simplemente cuando se pretende ejercer un derecho por parte de los administrados, así como también para adecuar sus comportamientos a los mandatos constitucionales.

Ahora bien, una de las principales particularidades a las cuales se enfrenta la interpretación constitucional es que las normas constitucionales (nos referimos en términos generales a *normas*, puesto que los diferentes sistemas jurídicos constitucionales se encuentran conformados por dos tipos de normas: *reglas y principios*), son generalmente normas téticas, abstractas, ambiguas y abiertas que presentan de modo fragmentario una obligación jurídica,

¹ Agustín Grijalva, “Interpretación constitucional, jurisdicción ordinaria y Corte Constitucional” en *La Nueva Constitución del Ecuador, Estado, derechos e instituciones*, Santiago Andrade y otros editores, Universidad Andina Simón Bolívar, Corporación Editora Nacional, Quito, 2009, p. 275.

² Arturo Hoyos, *La interpretación constitucional*, Editorial Temis, Bogotá, 1998, p. 2.

³ Konrad Hesse, citado por Arturo Hoyos, *La interpretación constitucional*, Editorial Temis, Bogotá, 1998, p. 11.

⁴ Konrad Hesse, *Escritos de Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983, p. 37.

⁵ Arturo Hoyos, op. cit., p. 13.

ello no quiere decir que no coexistan en el texto constitucional normas específicas como las que son motivo del presente análisis.

Las reglas operan dentro de un esquema de todo o nada; si los hechos previstos en una norma se confirman, o bien la *norma-regla* es válida y por lo tanto el resultado que prevé la misma debe ser aplicado como una consecuencia lógica; o bien es inválida y por lo tanto no presenta ninguna consecuencia para el caso. Los principios, por su lado, no siguen una lógica del todo o nada; los principios no establecen un vínculo directo entre los hechos y la conclusión jurídica⁶, constituyen en realidad mandatos de optimización, como lo sostiene Robert Alexy, que sirven de parámetros de interpretación; así, “mientras las reglas exigen fundamentalmente una interpretación literal, por cuanto su contenido se agota en su formulación lingüística, la interpretación de los principios requiere identificar y comprender a plenitud su finalidad y valores immanentes, más allá de su consagración positivista...”⁷.

Más allá de la importante influencia del positivismo jurídico en nuestros sistemas –mismo que debe ser superado dentro de un paradigma constitucional– y sin pretender caer en un método formalista, legalista o tradicional de interpretación, no escapa a criterio de esta Corte que toda interpretación ha de comenzar por una interpretación literal o gramatical de la norma, tratando de entenderla tal cual como se desprende de su lectura, luego para conectarla con el resto de normas integrantes de la Constitución y del sistema jurídico, y posteriormente indagando en lo que podría denominarse el legislador histórico, buscar los fines que persigue la norma sin descuidar los diferentes métodos y principios propios de interpretación constitucional que sirven al intérprete constitucional.

La interpretación se funda en un razonamiento jurídico suficiente, tomando como criterios la finalidad objetiva de la norma, la solución más justa dentro del contexto regulador de la misma y dentro del orden político y social adoptado en la Constitución.

Ya en un momento, Savigny puso de manifiesto que existen cuatro métodos de interpretación de las normas jurídicas: el método gramatical, el método histórico, el lógico y el sistemático; no obstante, en materia constitucional, aquellos son insuficientes, puesto que los textos constitucionales hoy en día se encuentran en gran medida compuestos por principios y valores, los cuales, como se anotó anteriormente, carecen de una condición fáctica por obvias razones. *¿Es entonces la interpretación literal un método a ser descartado siempre y en todo momento cuando la interpretación se trata de normas -reglas- constitucionales?* Este aspecto será analizado por la Corte en el siguiente acápite.

Descripción de métodos interpretativos y reglas utilizadas

El método es en general “...solo un expediente argumentativo para demostrar que la regla extraída del ordenamiento es una regla posible, es decir justificable en un ordenamiento dado”⁸; por lo tanto, esta Corte pasará a justificar los métodos a ser empleados dentro de la presente sentencia interpretativa, con lo cual se dará respuesta también a la interrogante de si el método de interpretación

literal y el método sistemático son aplicables al presente análisis.

Se indicó ya en esta misma sentencia que los métodos clásicos de interpretación son generalmente insuficientes en materia constitucional; sin embargo, ello no quiere decir que no sean válidos y necesarios, más allá de que en la mayoría de los casos pueden ser limitados, relegando relativamente otros métodos objetivos de interpretación, “...en la interpretación constitucional, no importa el rigor del método, ni es forzoso el uso de uno solo, porque siendo la Constitución un instrumento de gobierno, un mecanismo para asegurar el respeto y promoción de la dignidad de la persona y un cause por el que ha de deslizarse la acción del Estado para la consecución del bien común, su interpretación debe servir a estos propósitos, con cualquier método...”⁹.

En principio, dada la ambigüedad de las disposiciones de la cual generalmente se componen los textos constitucionales, los métodos modernos de interpretación y las reglas utilizadas pueden ser varias, como por ejemplo, el método evolutivo, el sistemático, tópico, así como herramientas tales como la ponderación constitucional o el test de razonabilidad o proporcionalidad; no obstante, para el caso de la interpretación en el caso de las reglas de rango constitucional, es válida también una interpretación literal dentro de un contexto armónico del texto fundamental.

Así, la interpretación literal consiste en atribuirle a un enunciado normativo un significado *prima facie* conforme las reglas semánticas y sintácticas de la lengua¹⁰. Vale recalcar que no resulta relevante para el presente caso distinguir si se trata de una interpretación literal originalista; es decir, conforme las reglas semánticas que estaban en vigor en el momento en el que el texto constitucional fue expedido; o si se trata de una interpretación literal evolutiva; es decir, conforme las reglas lingüísticas vigentes en el momento en el que se interpreta el texto, puesto que esta diferencia resulta notable solamente cuando se trata de interpretar textos constitucionales antiguos¹¹. Si la norma es ante todo una expresión gramatical, es necesario entonces

⁶ César Rodríguez, *La decisión judicial, El debate Hart-Dworkin*, Colombia, Siglo del Hombre Editores, Facultad de Derecho-Universidad de los Andes, 1ra edición, 1997, pp. 49-50.

⁷ Claudia Escobar, “El rol de las reglas en la era de los principios” en *Teoría y Práctica de la Justicia Constitucional*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Serie Justicia y Derechos Humanos, Neoconstitucionalismo y Sociedad, Quito, 2010, p. 216.

⁸ Gustavo Zagrebelsky, *El derecho dúctil*, Editorial Trotta, Valladolid, 1995, p. 134.

⁹ Julio César Trujillo, *Teoría del Estado en el Ecuador*, Corporación Editora Nacional, 2da edición, Quito, 2006, p. 158.

¹⁰ Ricardo Guastini, *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Editorial Trotta, 2008, p. 67.

¹¹ *Ibidem*. p. 68

una primera interpretación literal de la misma en el contexto constitucional que se funda en una persuasión y justificación razonada con la finalidad de evitar la indeseable arbitrariedad judicial.

Aún cuando una interpretación literal supone en no pocos casos remontarse a reconocer cuál fue la intención del constituyente (una suerte de interpretación originalista), se puede colegir también en base a una interpretación literal objetiva del texto, cual fue la intención racional y razonable del constituyente al dictar la norma que se vuelve plenamente justificable al momento de su interpretación y aplicación.

La Constitución de la República, en su artículo 427 establece lo siguiente:

“Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional”. (Lo resaltado corresponde a esta Corte Constitucional).

Es claro entonces cuales son los parámetros de interpretación constitucional que han sido fijados por el constituyente, reiterando una vez más que los mismos no constituyen una camisa de fuerza cuando en materia de derechos, los servidores públicos, administrativos o judiciales, y fundamentalmente la Corte Constitucional como máximo órgano de control e interpretación constitucional del Ecuador, (artículos 429 y 436, numeral 1 de la Constitución de la República), deben aplicar la norma y la interpretación que más favorezca a la efectiva vigencia de los derechos fundamentales.

Por otro lado, el análisis de la Corte en torno a esta sentencia y el método del cual se sirve –interpretación literal– se complementa de manera directa con el método de interpretación sistemático o armónico, dado que la Constitución es un todo orgánico y, en consecuencia, sus postulados no pueden ser interpretados de manera particular, de forma que todas las disposiciones contenidas en la Constitución deben guardar coherencia práctica con la finalidad exclusiva de maximizar la eficacia de todos sus mandatos sin distorsionar su contenido, preservando de esta manera el carácter normativo y la aplicación directa e inmediata del texto constitucional. Según el método de interpretación sistemático, ninguna parte de la Constitución de la República ha de crear conflicto con el todo ni con otras partes, de forma que una interpretación de cada parte ha de ser armónica con el resto de la Constitución¹².

Esta misma Corte Constitucional se ha pronunciado anteriormente en el sentido de que “...la unidad del ordenamiento jurídico exige la unidad de la Constitución. La interpretación constitucional debe detectar su coherencia, su concordancia práctica, la integración de sus elementos, para así, maximizar la eficacia de sus mandatos...”¹³.

No se trata aquí de negar la propia legitimidad de la Corte Constitucional para interpretar la Constitución en una suerte de retroceso constitucional, asumiendo que la única interpretación válida es la interpretación literal propia del

Estado de Derecho liberal clásico, por lo tanto, cuando la norma no es clara, corresponde al legislador democrático interpretar la Constitución y la ley de un modo generalmente obligatorio, tal como sucedía hasta la vigencia de la Constitución Política de 1998; por el contrario, se trata más bien de tener un acceso posible a todos los métodos de interpretación constitucional de los que pueden hacer uso las más altas cortes a nivel constitucional en tutela efectiva de los derechos fundamentales que mejor armonicen las disposiciones constitucionales en respeto de una voluntad anterior, de un constituyente originario.

Si bien todo el ordenamiento jurídico responde a la pretensión de ser coherente y armónico, esta exigencia cobra mayor relevancia tratándose del texto constitucional, por cuanto su interpretación sistemática exige compatibilizar cada uno de los preceptos constitucionales, atendiendo a su finalidad, de forma que un precepto sea armónico y concordante con todos los demás.

Acorde a los problemas jurídico constitucionales puestos en conocimiento de esta Corte Constitucional mediante esta acción de interpretación solicitada, resulta relevante la aplicación del método semántico o literal, así como también el método de interpretación sistemático o armónico a la luz de los siguientes problemas jurídicos.

Identificación de los problemas jurídicos

1.- *¿Debe entenderse como el ejercicio de un período regular, independiente y por lo tanto imputable al momento de una reelección a los ciudadanos que acceden a un puesto de elección popular a través de los mecanismos de sucesión constitucional?*; 2.- *¿La elección sobreviniente¹⁴ de autoridades debe entenderse como un segundo período por el hecho de haber ejercido previamente el mismo cargo?*; y, finalmente, si en el caso de la disolución de la Asamblea, figura constitucional prevista en nuestra norma suprema –en el evento de que los funcionarios cesados resultaren nuevamente electos para completar los respectivos períodos– 3.- *¿Se debería entender esta situación particular como un segundo período y por lo tanto no cabría ya una nueva reelección acorde a lo dispuesto en el texto constitucional?*

Continuando con el trámite de la causa, la Corte Constitucional, para el período de transición, procede con el desarrollo de la interpretación solicitada al tenor de los antecedentes expuestos.

¹² Julio César Trujillo, op. cit., p. 159.

¹³ Sentencia Interpretativa 001-08-SI-CC (Juez Sustanciador: Dr. Alfonso Luz Yunes), publicada en Suplemento del Registro Oficial Nro. 479 de fecha 2 de diciembre del 2008.

¹⁴ La Corte debe indicar que cuando se refiere a elección sobreviniente se entiende a la elección convocada por el Consejo Nacional Electoral luego de la publicación del decreto de disolución de la Asamblea Nacional; o en su defecto, a la elección convocada por el Consejo Nacional Electoral luego de la publicación de la resolución de destitución de la Presidenta o Presidente de la República adoptada por la Asamblea Nacional.

Interpretación de la Corte en relación a los problemas jurídicos planteados

En relación a las normas acusadas, motivo de esta interpretación que genera ambigüedad en cuanto a su aplicación, la Corte manifiesta lo siguiente:

En primer lugar, la Corte Constitucional hará especial mención a las normas constitucionales cuya interpretación se solicita –su parte pertinente– para luego relacionarlas de manera directa con los problemas jurídicos constitucionales planteados.

Art. 114 de la Constitución de la República: “Las autoridades de elección popular podrán reelegirse por una sola vez, consecutiva o no para el mismo cargo. Las autoridades de elección popular que se postulen para un cargo diferente deberán renunciar al que desempeñan”.

Art. 130, último inciso de la Constitución: “La Asamblea Nacional podrá destituir a la Presidenta o Presidente de la República en los siguientes casos:

1. Por arrogarse funciones que no le competen constitucionalmente, previo dictamen favorable de la Corte Constitucional.

2. Por grave crisis política y conmoción interna.

...En un plazo máximo de siete días después de la publicación de la resolución de destitución, el Consejo Nacional Electoral convocará para una misma fecha a elecciones legislativas y presidenciales anticipadas para el resto de los respectivos periodos...”.

Art. 146, inciso segundo de la Constitución: “...Ante la falta simultánea y definitiva en la Presidencia y en la Vicepresidencia de la República, la Presidenta o Presidente de la Asamblea Nacional asumirá temporalmente la Presidencia, y en el término de cuarenta y ocho horas, el Consejo Nacional Electoral convocará a elección para dichos cargos. Quienes resulten elegidos ejercerán sus funciones hasta completar el periodo. En el caso de que faltare un año o menos, la Presidenta o Presidente de la Asamblea Nacional asumirá la Presidencia de la República por el resto del periodo”.

Art. 148 de la Constitución: “La Presidenta o Presidente de la República podrá disolver la Asamblea Nacional cuando, a su juicio, ésta se hubiere arrogado funciones que no le competan constitucionalmente, previo dictamen favorable de la Corte Constitucional; o si de forma reiterada e injustificada obstruye la ejecución del Plan Nacional de Desarrollo, o por grave crisis política y conmoción interna.

Esta facultad podrá ser ejercida por una sola vez en los tres primeros años de su mandato.

En un plazo máximo de siete días después de la publicación del decreto de disolución, el Consejo Nacional Electoral convocará para una misma fecha a elecciones legislativas y presidenciales para el resto de los respectivos periodos...”.

Desarrollo de los problemas jurídicos

1) La historia constitucional del Ecuador ha sido variante en cuanto a la posibilidad de la reelección a las diversas dignidades de elección popular. En lo que tiene que ver con los congresistas –hoy asambleístas– en varias constituciones no se preveía tal regulación, pero tampoco impedía ese evento¹⁵. Posteriormente, otros textos constitucionales sí contemplaron expresamente la posibilidad de la reelección. En este sentido, la Constitución Política de 1978-1979 introdujo limitaciones, condicionando la reelección al transcurso de un periodo, en tanto que con la reforma constitucional de 1995, se eliminó la prohibición de la reelección inmediata conservándola en la codificación de 1998, en donde se establecía con claridad que ésta podía ser indefinida. Finalmente, en la actual Constitución del 2008, en el artículo 114, se establece un régimen general de reelección de las autoridades de elección popular permitiendo la reelección por una sola vez, consecutiva o no, para el mismo cargo.

Por su parte, la Constitución de 1978-1979 fue la primera en prohibir la reelección de forma absoluta para el Presidente de la República, en tanto que en la Constitución de 1998 se contemplaba la posibilidad de la reelección luego de transcurrido un periodo después de aquel para el cual fueron elegidos. En la actualidad, el artículo 144, inciso segundo de la Constitución de la República vigente prevé un periodo fijo de gobierno y la posibilidad de la reelección de la Presidenta o Presidente de la República por una sola vez, por lo tanto los asambleístas como la Presidenta o Presidente de la República pueden repetir el ejercicio del cargo por una sola vez, consecutiva o no.

Es necesario recalcar que de acuerdo al contenido de la disposición constitucional constante en los artículos 118 y 144 de la Constitución en vigencia, tanto los asambleístas como la Presidenta o Presidente de la República son elegidos para un periodo de cuatro años¹⁶.

Si los métodos de interpretación constitucional son diversos, una interpretación tanto literal como armónica de los artículos 114, 118 y 144 de la Constitución, permite determinar con claridad que el periodo de desempeño de la función pública como autoridades de elección popular es un periodo taxativamente establecido, de cuatro años, con la posibilidad de ser reelecto por una sola vez, consecutiva o no.

Una interpretación contraria de estos textos constitucionales restringiendo la posibilidad de la figura constitucional de la reelección al asumir que la expresión *el Consejo Nacional*

* Lo subrayado de los textos constitucionales transcritos corresponde a esta Corte Constitucional.

¹⁵ Véase Rafael Oyarte Martínez, “Relaciones ejecutivo-legislativo”, en *La nueva Constitución del Ecuador, Estado, derecho e instituciones*, Santiago Andrade y otros editores, Universidad Andina Simón Bolívar, Corporación Editora Nacional, Quito, 2009, p. 49.

¹⁶ Para efectos de esta sentencia, la Corte Constitucional se referirá como *periodo regular*, a un periodo completo de cuatro años.

Electoral convocará para una misma fecha a elecciones legislativas y presidenciales anticipadas para el resto de los respectivos períodos (artículos 130 y 148 de la Constitución), no solo que sería insostenible, sino que además limitaría de manera arbitraria e inconstitucional el derecho de los ecuatorianos a elegir y ser elegidos, así como a participar en los asuntos de interés público con las únicas limitaciones que el propio texto constitucional se ha impuesto, configurando una grave violación a los principios constitucionales que orientan un sistema democrático.

1era. Regla

En lo que se refiere al artículo 114 en relación con los artículos 118 y 144 de la Constitución de la República, no cabe duda que la intención expresa del constituyente ecuatoriano es que las autoridades de elección popular (Asambleístas así como Presidente de la República para el caso de esta sentencia), desempeñen su función en un periodo regular completo de cuatro años, pudiendo extenderse por uno más, sea en forma consecutiva o no.

2) En lo que tiene que ver con los textos constitucionales contenidos en los artículos 130 y 148 del texto supremo, que tienen relación directa con el problema de la disolución de la Asamblea y su vinculación directa con la elección, sean legislativas o presidenciales, luego de la publicación de la resolución de destitución –para el caso de destitución del Presidente de la República como una facultad de la Asamblea Nacional así como después de la publicación del decreto de disolución de la Asamblea Nacional cuando esta facultad es ejercida por parte del Presidente de la República, los problemas jurídicos propuestos en esta sentencia interpretativa en torno a que si ¿la elección sobreviniente de autoridades debe entenderse como un segundo periodo por el hecho de haber ejercido previamente el mismo cargo?, y si ¿se debería entender esta situación particular como un segundo periodo y por lo tanto ya no cabría una nueva reelección acorde a lo dispuesto en el texto constitucional?, la Corte manifiesta lo siguiente:

La destitución del Presidente o Presidenta de la República y la disolución de la Asamblea Nacional son figuras constitucionales excepcionales previstas en la norma constitucional (artículos 130 y 148 de la Constitución), que pueden ser activadas eventualmente si se cumplen los presupuestos previstos en la norma suprema. Estas figuras han sido instituidas por el constituyente ecuatoriano en la Constitución del 2008, y pueden ser ejercidas tanto por la Asamblea Nacional como por el Presidente de la República, como un mecanismo de frenos y contrapesos a través del cual se intenta equilibrar el poder del uno respecto del otro. Así, si la Asamblea puede destituir al Presidente o Presidenta de la República, el Jefe de Estado puede también disolver a la legislatura. Las causas son similares, con la diferencia particular de que el Presidente de la República puede disolver a la Asamblea si de forma reiterada e injustificada obstruye la ejecución del Plan Nacional de Desarrollo. Este mecanismo constitucional armoniza un debido equilibrio de los poderes dentro de un Estado Constitucional, siendo cada uno celoso guardián de su respectivo ámbito de competencias ya que "...la división de poderes no es más que la garantía de la libertad; la división es, al mismo tiempo, interdependencia de poderes, de tal modo que se garantice que unos pueden controlar a los otros; la base sustentadora del Estado es el equilibrio constitucional del sistema de gobierno; además del control

del pueblo sobre el gobierno es preciso asegurar los controles de los distintos poderes entre sí..."¹⁷. Por lo tanto, el caso de la disolución de la Asamblea y la eventual elección de los funcionarios cesados no es más que un gesto de ratificación popular del pueblo soberano hacia la gestión de sus mandatarios.

Se deja claro que la disolución de la Asamblea Nacional, así como la destitución de la Presidenta o Presidente de la República, puede ser ejercida por una sola vez durante los tres primeros años de sus respectivos períodos.

Por su parte, si el tenor literal del texto constitucional en varios de los artículos cuya interpretación se solicita es que el Consejo Nacional Electoral, órgano integrante de la Función Electoral en nuestro país, convocará para una misma fecha a elecciones legislativas y presidenciales anticipadas **para el resto de los respectivos períodos**¹⁸, es absolutamente claro que la elección de los funcionarios o autoridades que anteriormente fueron cesados y resultaren nuevamente electos no se entiende como un segundo, y por lo mismo, un nuevo periodo regular, puesto que el desempeño de su función se concreta a la culminación del periodo inconcluso, que por mandato constitucional es de cuatro años, ratificado de esta manera mediante elecciones por el soberano, como una culminación o complemento se entiende, del periodo restante para el que inicialmente fueron electos, sin que pueda entenderse que se trata de una reelección.

Esta deducción surge de un consecuencia lógica de interpretación literal, armónica y sistemática del texto constitucional, una vez confrontadas las normas constitucionales en su conjunto, sin caer en unilateralismos respecto a la apreciación de las siguientes normas constitucionales (interpretación literal y sistemática de los artículos 114, 118 inciso primero, 130 último inciso, 144 inciso segundo y 148 inciso tercero de la Constitución de la República).

Si se entendiese a las normas constitucionales analizadas como un nuevo periodo y, como consecuencia, se dedujese la prohibición de una reelección posterior al haber colmado el enunciado constitucional previsto en el artículo 114 de la Constitución que habilita la reelección por una sola vez más, consecutiva o no, jamás el texto constitucional hubiese contenido una disposición tan diáfana en el sentido de que la convocatoria a elecciones presidenciales y legislativas se las realizará para el *resto de los respectivos períodos*¹⁹.

Finalmente, si la potestad de disolver la Asamblea Nacional a cargo del Presidente de la República solamente puede ser ejercida por una sola vez dentro de los tres primeros años, y de la misma manera, la Asamblea Nacional solamente puede ejercer esta facultad por una sola vez durante el periodo legislativo en los tres primeros años de su mandato, resulta lógico concluir que las elecciones legislativas y presiden-

¹⁷ Cita de Manuel Aragón Reyes, *Constitución y control del poder*, Universidad Externado de Colombia, Colombia, p. 27.

¹⁸ Constitución de la República, artículos 146; 148; 130.

¹⁹ Revisar el contenido de los artículos 130 y 148 de la Constitución de la República.

ciales que resulten de dicha destitución del Presidenta o Presidenta de la República o disolución de la Asamblea Nacional, solo pueden ser entendidas para completar el resto del período correspondiente, de lo contrario, caeríamos en el absurdo de que, si se entendiese como una reelección (o período regular), la facultad de disolución de la Asamblea y de destitución de la Presidenta o Presidente pueda ser ejercida nuevamente en este período restante por cuanto un argumento errado sostendría que se trata de un nuevo período.

2da. Regla

En aplicación de la destitución del Presidente o Presidenta de la República y de la disolución de la mencionada Asamblea es posible una elección tanto de los asambleístas que fueron cesados en el desempeño de su función mediante un decreto de disolución de la Asamblea Nacional por parte de la Presidenta o Presidente de la República, así como también de la Presidenta o Presidente de la República que hubiere sido destituido por parte de la Asamblea Nacional, siempre dentro del marco constitucional contenido en el artículo 114 de la Constitución que no implica una reelección.

Como conclusión de lo anterior, y en fundamento al principio universal de irretroactividad normativa, en virtud del cual las normas que integran el ordenamiento jurídico rigen para el futuro, el mandato Presidencial actual deberá ser computado como el primer período presidencial, teniendo presente que la Constitución de la República en vigencia fue publicada en el Registro Oficial Nro. 449 del 20 de octubre del 2008.

3) Para el caso particular de la sucesión presidencial contenida en el artículo 146 del texto constitucional, en ausencia temporal, la norma suprema es clara en establecer que el reemplazo corresponde ejercerlo a quien ejerza la Vicepresidencia; y si la ausencia fuere definitiva, de la misma manera corresponderá a quien ejerza la Vicepresidencia por el tiempo que reste para completar el correspondiente período presidencial.

En el caso de falta simultánea y definitiva del Presidente y Vicepresidente de la República, la Presidenta o Presidente de la Asamblea Nacional asumirá temporalmente la Presidencia, y en el término de cuarenta y ocho horas el Consejo Nacional Electoral convocará a elección para dichos cargos y quienes resulten electos ejercerán sus funciones hasta completar el período.

3era. Regla

En relación a lo indicado *ut supra*, resulta relevante indicar que unos son los casos de sucesión como un mecanismo constitucional válido previsto por el constituyente con la finalidad de evitar una interrupción temporal o prolongada en la marcha de administración pública, y otros son los casos que nacen de un proceso electoral regular; en tal virtud, no podría pensarse que a un Vicepresidente que por sucesión presidencial ha accedido a la primera Magistratura, pueda imputársele como un período presidencial regular y prohibírsele, de ser el caso, una posterior postulación a la Presidencia de la República con la posibilidad de una reelección.

III. DECISIÓN

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

SENTENCIA

1. Al tenor literal de lo dispuesto en el artículo 114 de la Constitución de la República, las autoridades de elección popular podrán reelegirse por una sola vez, consecutiva o no, para el mismo cargo, y aquellas autoridades de elección popular que se postulen para un cargo diferente deberán renunciar al que desempeñan.
2. Para el caso de los artículos 130 y 148 de la Constitución, las elecciones tanto legislativas como presidenciales convocadas por el Consejo Nacional Electoral, se entenderá que son para completar el *resto de los respectivos períodos sin que pueda entenderse que se trata de un nuevo período regular imputable para el caso de la reelección.*
3. Para el supuesto previsto en el artículo 146 de la Constitución, es decir, para la sucesión presidencial, en caso de ausencia temporal del Presidente de la República, lo reemplazará quien ejerza la Vicepresidencia, y en caso de ausencia definitiva de la Presidenta o Presidente de la República, lo reemplazará quien ejerza la Vicepresidencia de la República por el tiempo que reste para completar el correspondiente período presidencial, sin que pueda entenderse, al igual que en el caso del numeral anterior, que se trata de un período regular computable para la reelección.
4. Esta Corte interpreta también que aquellas personas que se postulasen como candidatos, sea para la Asamblea Nacional como para la Presidencia de la República, en los casos de los supuestos previstos en los numerales anteriores de la parte resolutive de esta sentencia, es decir, destitución del Presidente o Presidenta de la República y disolución de la Asamblea Nacional, se entenderá que su eventual elección ratificatoria en algunos casos –para el supuesto de quienes fueron cesados– así como quienes participaren en forma libre y voluntaria en este proceso electoral, el desempeño de la función como autoridades de elección popular lo ejercerán únicamente para completar el resto de los respectivos períodos; por lo tanto, no se trata de un nuevo período computable para el caso de una eventual reelección.
5. Finalmente, como consecuencia de lo anteriormente resuelto, la facultad de disolución de la Asamblea Nacional a cargo de la Presidenta o Presidente de la República en los supuestos previstos en el artículo 148 de la Constitución, así como la posibilidad de destitución de la Presidenta o Presidente de la República en los supuestos previstos en el artículo 130 de la Constitución, solo podrá ejercerse por una sola vez dentro de los tres primeros años del mandato presidencial en el un caso, y dentro de los tres primeros años del período legislativo en el otro, sin que pueda volver a ejercitarse este mecanismo en el período restante de ejercicio que resulte como consecuencia de

la activación de la destitución del Presidente o Presidenta de la República y de la disolución de la Asamblea Nacional, puesto que, no se trata de un nuevo período o período regular, sino de la culminación de uno anterior.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

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

Razón: Siento por tal, que la Sentencia Interpretativa 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, Nina Pacari Vega, Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, en sesión del día jueves nueve 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.- Quito, 1 de octubre del 2010.- f.) Ilegible, El Secretario General.

Quito, D. M., 19 de agosto del 2010

SENTENCIA N.º 012-10-SIS-CC

CASO N.º 0053-09-IS

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

Jueza Constitucional Ponente: Doctora Ruth Seni Pinoargote

**I. PARTE EXPOSITIVA DE LOS
ANTECEDENTES DE HECHO Y DE DERECHO**

La causa ingresó a la Corte Constitucional, para el período de transición, el 2 de diciembre del 2009.

La Primera Sala de la Corte Constitucional, para el período de transición, en virtud del sorteo correspondiente y de acuerdo a lo establecido en el artículo 27 del Régimen de Transición incluido en la Constitución de la República del Ecuador, publicado en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008 y la resolución publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 451 del 22 de octubre del 2008, avocó conocimiento de la causa N.º 0053-09-IS, correspondiéndole su sustanciación a la doctora Ruth Seni Pinoargote.

El señor doctor Víctor Manuel Arias Ruiz, Juez Décimo Séptimo de lo Civil de Loja, con sede en Alamor, según lo dispuesto en el Capítulo VII, artículos 82, 83 y 84 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, presenta un informe a la Corte Constitucional en el que señala que: El señor Nelson Prado Dávila solicitó a través de la acción de acceso a la información pública, prevista en el artículo 91 de la Constitución, la entrega de la información de la Municipalidad del cantón Puyango, provincia de Loja, habiendo obtenido sentencias favorables de primera y segunda instancia.

Ejecutoriada la sentencia y recibido el proceso en el Juzgado, se notificó a las partes para su cumplimiento en el término de quince días. Se ordenó que los justiciables cumplan con la sentencia, que los demandados entreguen la información y que el actor la reciba.

Que del proceso consta que el accionante no se acercó a la Institución Municipal a recibir la información, y pese a ello, la Municipalidad entregó lo solicitado en treinta y un carpetas, las que fueron recibidas por la Secretaría del Juzgado.

Los accionados dieron cumplimiento con la entrega de la documentación e información solicitada por el peticionario en la demanda, siendo el actor quien no cumplió con el retiro de la documentación.

El señor Nelson Bolívar Prado Dávila manifiesta que planteó la acción de acceso a la información pública, signada con el N.º 258-2009 en el Juzgado Décimo Séptimo de lo Civil de Loja, con sede en Alamor. Que se señaló para el 7 de septiembre del 2009 la Audiencia, la que no se realizó por no estar presente el señor Juez, como consta a fojas 18 vta., en la que dice: "...*El Dr. Víctor Manuel Arias Ruiz, Juez Décimo Séptimo de lo Civil, Titular, se encuentra en uso de sus vacaciones, Dos: El señor Juez Suplente no se encuentra presente...*", incumpliendo lo que señalan los artículos 43, numerales 2, 4 y 5; 44, numerales 3, 4 y 5; 83 y 84 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional.

El 15 de septiembre del 2009, el Juez (e) Décimo Séptimo de lo Civil de Loja con sede en Alamor, aceptó el recurso en forma total, conminando a los señores doctores Víctor Hugo Tinoco Montaña y Manuel Armijos Curipoma, Alcalde y Procurador Síndico del cantón Puyango, en su orden, a la entrega de todo lo solicitado. El 7 de octubre del 2009, la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia desechó el recurso planteado por los señores Alcalde y Procurador Síndico, señalando: "...*Porque es evidente que ha existido un pedido de los señores Presidente y Vocales, entre los que está el accionante, del 'Frente de Defensa de los Derechos de Puyango' al señor Alcalde de ese cantón, solicitándole copias certificadas de documentos que tienen que ver con la administración municipal, quien, utilizando evasivas y subterfugios que no tienen basamento válido alguno y antes por el contrario son evidentemente violatorios del derecho establecido en el referido Artículo 18, numeral 2 de la Constitución, ha negado su entrega...*".

El señor Juez Décimo Séptimo de lo Civil de Loja con sede en Alamor, el 22 de octubre del 2009 emitió la providencia en la que concedió el término de quince días a los señores Alcalde y Procurador Síndico para que realicen la entrega

de la documentación, cuando la sentencia prescribe que la información requerida tiene que ser entregada al Juzgado, incumpliendo lo que determina el artículo 83 de las Reglas ya citadas.

En providencia del 12 de noviembre del 2009, se dispuso la entrega de la información pública peticionada al Juzgado a quo, dentro del plazo de ocho días, según lo preceptuado en el artículo 22, inciso 8 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Que consta a fojas 53, 54, 55 y 56 que el 16 de noviembre del 2009 se entregó el detalle de la documentación requerida por el Frente de Defensa de los Derechos de Puyango, en la que se evidenció la falta de cumplimiento de lo dispuesto en la sentencia por parte del Alcalde de Puyango y Procurador Síndico. Una vez que se revisó la documentación, conjuntamente con el Secretario, ésta se apartaba de la realidad, no tenía firma de responsabilidad, eran copias simples, razón por lo que no retiró dicha documentación y presentó el reclamo el 19 de noviembre del 2009; a su vez, pidió copias certificadas, las que le fueron concedidas el 23 de los mismos mes y año, sin la documentación constante en las 31 carpetas agregadas al proceso.

Fundamentado en lo dispuesto en el artículo 84 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, solicita que la Corte Constitucional se pronuncie sobre el incumplimiento de sentencia por parte de los señores Alcalde y Síndico de Puyango, así como de la actuación del Juez y Secretario.

Respuesta de la autoridad demandada

Los doctores Víctor Hugo Tinoco y Manuel de Jesús Armijos Curipoma, en sus calidades de Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Puyango, señalaron que el Juez Décimo Séptimo de lo Civil de Loja (e), con sede en Alamor, en sentencia emitida el día 15 de septiembre del 2009, concede el recurso de acceso a la información pública y establece que *“los gastos de la documentación requerida los asumirá el señor Nelson Bolívar Prado Dávila”*. Elevada a apelación dicha sentencia, la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Loja la ratifica y amplía el plazo de entrega de los documentos requeridos (quince días), dejando la obligación de pagar los gastos que genere el fotocopiado de la información solicitada al accionante. El 9 de noviembre del 2009, a petición del Municipio de Puyango, se notifica al señor Prado Dávila la obligación constante en las sentencias de sufragar los gastos generados por la entrega de la información requerida. Es menester señalar que el autodenominado Frente de Defensa de los Derechos de Puyango se encuentra liderado por un ex candidato a la Alcaldía de dicho cantón, por tanto se trata de un tema político y no jurídico. En foja 50 del expediente consta que el Municipio accionado, el día 16 de noviembre del 2009, entregó al Juzgado Décimo Séptimo de lo Civil de Loja, con sede en Alamor, la documentación requerida por el señor Prado Dávila en treinta y un carpetas debidamente numeradas, pese a la intencionalidad de no retirar la información en el Municipio con el propósito de generar algún incidente. De fojas 92 a 104 detalla la documentación constante en las carpetas mencionadas y finaliza solicitando que se declare cumplida la sentencia y se deseche la demanda interpuesta en su contra.

II. PARTE MOTIVA

Competencia de la Corte

Previo a pronunciarse sobre esta acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales, el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, debe referirse a su competencia para conocerla y resolverla. El artículo 429 de la Constitución de la República se refiere a la Corte Constitucional como el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia, y el artículo 436, numeral 9 *ibidem*, determina como una de las atribuciones de la Corte, la siguiente:

“...9.- Conocer y sancionar el incumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales”.

En concordancia con lo dispuesto en el Título VI y el literal c del numeral 2 del artículo 191 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, éste último relativo a las funciones del Pleno de la Corte Constitucional, dice:

“...c) Resolver sobre las sentencias de unificación en el caso de las acciones de protección, extraordinaria de protección, incumplimiento, hábeas corpus, hábeas data y acceso a la información pública”.

Por lo que el Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y pronunciarse sobre la acción de incumplimiento de las sentencias expedidas en primera instancia por el señor Juez Décimo Séptimo de lo Civil de Loja, con sede en Alamor, y la segunda por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Loja, dentro de la acción de acceso a la información pública, signada con el N.º 0258-2009, del 15 de septiembre del 2009 y 7 de octubre de ese año, en su orden, las cuales conceden la demanda y disponen que los representantes del Municipio de Puyango entreguen la información peticionada en el libelo de la demanda¹.

Legitimación activa

Los artículos 439 de la Constitución de la República y 164, numeral 1 de la Ley de la materia dicen:

“Art. 439.- Las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano individual o colectivamente.”

“Art. 164.-...1. Podrá presentar esta acción quien se considere afectado siempre que la jueza o juez que dictó la sentencia no la haya ejecutado en un plazo razonable o cuando considere que no se la ha ejecutado integral o adecuadamente”.

De las disposiciones normativas transcritas, se desprende que el peticionario, señor Nelson Bolívar Prado Dávila, se encuentra legitimado para interponer la presente acción.

¹ Se trata de una atribución inherente a su propia naturaleza.

Alcance y fines de la acción de incumplimiento de sentencia o dictamen constitucional

Los artículos 162 y 163 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, al referirse a la acción por incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales, establecen:

“Art. 162.- Las sentencias y dictámenes constitucionales son de inmediato cumplimiento, sin perjuicio de la interposición de los recursos de aclaración o ampliación, y sin perjuicio de su modulación”.

“Art. 163.- Las juezas y jueces tienen la obligación de ejecutar las sentencias en materia constitucional que hayan dictado. Subsidiariamente, en caso de inejecución o defectuosa ejecución, se ejercitará la acción de incumplimiento ante la Corte Constitucional...”

...En los casos de incumplimiento de sentencias y dictámenes emitidos por la Corte Constitucional, se podrá presentar la acción de incumplimiento previstas en este título directamente ante la misma Corte...”.

El artículo 1 de la Constitución de la República prescribe que: *“El Ecuador es un Estado constitucional de derechos...”*, principio esencial sobre el cual descansa el andamiaje jurídico-administrativo del Estado. De acuerdo con este nuevo concepto propio del constitucionalismo contemporáneo, el hombre se convierte en el artífice de su propio destino y la Norma Suprema ya no contiene una serie de preceptos que lamentablemente constituían letra muerta, al carecer de instrumentos que los tornen realmente efectivos; al contrario, pasa a ser el mecanismo que viabiliza las más caras aspiraciones de la sociedad y sus garantías jurisdiccionales son los elementos vinculantes, adecuados y eficaces para la protección de todos y cada uno de los derechos constitucionales².

El Constituyente vio la necesidad de que no solamente se reconozcan en el texto constitucional una serie de derechos, sino que buscó los mecanismos que los tornen eficaces y plenamente justiciables, para ello, concibió nuevas garantías jurisdiccionales, entre ellas, la acción por incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales, al observar que en muchas ocasiones las autoridades públicas no cumplían con las decisiones tomadas por los órganos de la administración de justicia, especialmente la constitucional³. Esta garantía permite que la Corte Constitucional ejerza mecanismos tendientes a que las sentencias o dictámenes constitucionales se cumplan, se ejecuten, y propende a su reparación integral⁴.

En este orden de ideas, la acción por incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales cumple una doble función: la primera es la de garantizar un efectivo recurso para la protección de derechos constitucionales y fundamentales por medio de la ejecución de la sentencia; el segundo objetivo es dar primacía a las normas y derechos contenidos en la Constitución.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**El incumplimiento alegado**

El legitimado activo asevera que los personeros del Municipio del Cantón Puyango han incumplido las sentencias expedidas por el Juzgado Décimo Séptimo de lo Civil de Loja con sede en Alamor, y por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Loja, en las cuales se concedió la acción de acceso a la información pública y se dispuso que los accionados entreguen toda la información requerida, especificada en la demanda, la misma que será entregada en el Juzgado dentro del plazo de ocho días, bajo prevenciones de Ley (primera sentencia). La segunda confirma el fallo venido en grado, reformándola en cuanto a que concede a los personeros del Municipio de Puyango el término de quince días para que entreguen la información materia de la demanda.

Fundamentan su demanda en el hecho de que la información demandada fue entregada el 16 de noviembre del 2009 (último día para hacerlo, de acuerdo a sentencia mentada), la misma que se aparta de la realidad, no tiene firma de responsabilidad y se trata de copias simples.

El pronunciamiento de las autoridades municipales

Dentro del término concedido en providencia del 4 de marzo del 2010, dictada por la señora Jueza de Sustanciación, comparecieron a pronunciarse sobre el supuesto incumplimiento esgrimido por el accionante, señalando que el señor Prado Dávila no ha concurrido a ese Organismo para la entrega de la documentación solicitada, ya que los gastos provenientes de su fotocopia corresponden a él. Sin embargo y ante la posibilidad de generar más incidentes, procedieron a entregar dicha documentación en el Juzgado a quo, por lo que las sentencias detalladas en párrafos anteriores se encuentran plenamente cumplidas.

Comentarios sobre los alegatos presentados por las partes

Es menester señalar que dentro de las acciones por incumplimiento de sentencias, el único asunto a dilucidar, materia de su conocimiento, es el hecho de que, alegado el incumplimiento de la resolución y/o sentencia a la autoridad demandada, le corresponde justificar por cualquier medio procedente que la aseveración de incumplimiento es errada porque la decisión ha sido cumplida a cabalidad. Es decir, el

² Dentro de los derechos constitucionales, encontramos también los fundamentales, aquellos acogidos en tratados internacionales atinentes a derechos humanos que, sin estar reconocidos en el texto constitucional, son de estricto cumplimiento por parte del Estado.

³ Recordemos que la Constitución de 1998, no le otorgó al entonces Tribunal Constitucional, mecanismos coercitivos que permitan la tutela efectiva de los derechos reconocidos en ella.

⁴ La Constitución de 1998, no reconocía constitucionalmente un elemento connatural a una garantía de derechos humanos, la “reparación integral”.

Juez constitucional se limita a la verificación de si aquella sentencia o resolución expedida por juez competente, fue o no ejecutada por la autoridad requerida, o su ejecución es no satisfactoria o defectuosa.

En ese sentido, la Corte estableció que: "... es de valor sustantivo y condición de procedencia [de esta acción] la verificación de la conducta de la autoridad pública que está obligada por la resolución para, según ello, adoptar las medidas pertinentes...". Además se insistió en que a través de esta acción: "...no se podrá pretender que el juez constitucional analice nuevamente el fondo de un asunto ya dilucidado, por el contrario, la acción por incumplimiento se circunscribe en la ejecución de aquella sentencia o resolución ya expedida por el juez competente"⁵.

Para comenzar, la acción de acceso a la información pública, contemplada en el artículo 91 de la Constitución de la República, manifiesta:

"La acción de acceso a la información pública tendrá por objeto garantizar el acceso a ella cuando ha sido denegada expresa o tácitamente, o cuando la que se ha proporcionado no sea completa o fidedigna. Podrá ser interpuesta incluso si la negativa se sustenta en el carácter secreto, reservado, confidencial o cualquiera otra clasificación de la información. El carácter reservado de la información deberá ser declarado con anterioridad a la petición, por autoridad competente y de acuerdo con la ley".

La Constitución vigente, en su artículo 18, numeral 2 establece:

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

...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".

La Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LOTAIP), si bien fue expedida con anterioridad a la normativa constitucional del 2008, se encuentra vigente y es plenamente aplicable al caso en estudio. En ella se establecen:

"Art. 4.- Principios de Aplicación de la Ley.- En el desarrollo del derecho de acceso a la información pública, se observarán los siguientes principios:

...b) El acceso a la información pública, será por regla general gratuito a excepción de los costos de reproducción y estará regulado por las normas de esta Ley...".

En su artículo 22, atinente al procedimiento del recurso de acceso a la información pública, se ordena:

"Admitido a trámite el recurso, los representantes de las entidades o personas naturales accionadas, entregarán al juez dentro del plazo de ocho días, toda la información requerida".

El artículo 5 de su Reglamento indica:

"Toda petición o recurso de acceso a la información pública será gratuito y estará exento del pago de tasas, en los términos que establece la ley. Por excepción y si la entidad que entrega la información incurriere en gastos, el peticionario deberá cancelar previamente a la institución que provea de la información, los costos que se generen".

En lo medular, la sentencia tomada por el Juez Décimo Séptimo de lo Civil de Loja, con sede en Alamor, dice:

"Acepto El Recurso de Acceso a la Información Pública en forma total y dispongo que los representantes legales del Municipio de Puyango entreguen toda la documentación requerida de la municipalidad del cantón Puyango por el señor NELSON BOLIVAR PRADO DAVILA en su oficio No. 002-FDDP-2009 de fecha 18 de mayo de 2009, la cual se encuentra especificada en la demanda que obra de fojas doce a quince del proceso, documentación que según lo dispuesto en el Art. 22 inciso 8, será entregado al Juzgado dentro del plazo de ocho días, bajo prevenciones de Ley..." (sic).

Para llegar a tal decisión, el Juez de instancia examina los documentos peticionados por el accionante y al tenor de la normativa constitucional vigente y la Ley de la materia, considera que lo solicitado es procedente, al tratarse de información pública⁶.

Esta sentencia es apelada para ante la Corte Provincial de Justicia de Loja, y su Sala de lo Penal resuelve:

"Desechar la apelación interpuesta y confirma la sentencia subida en grado, reformándola en cuanto a que concede a los personeros del Municipio de Puyango, el término de quince días para que entreguen la información materia de la demanda, debidamente documentada..."

La sentencia basa su argumentación en lo estipulado en el numeral 2 del artículo 18 de la Norma Suprema, y luego de un estudio detallado de la negativa de los personeros municipales de conceder la información requerida, cotejándolo con el derecho constitucional que tiene toda persona a acceder a la información pública que requiera,

⁵ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 0004-09-SIS-CC JP (Dra. Ruth Seni Pinoargote).

⁶ No se trata de información de carácter personal, ni tampoco aquella información calificada como reservada, excepciones ante las cuales cabría la negativa del recurso.

⁷ Art. 18 número 2 de la CRE: "...Todas las personas, en forma individual o colectiva, tienen derecho a: ...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..."

concluyen con la procedencia de la acción⁷: “...La acción de acceso a la información pública tiene como fin tutelar de manera material el derecho a acceder a la información, para garantizar la transparencia y la publicidad de la gestión pública, que son condiciones fundamentales para impedir la arbitrariedad estatal y para asegurar la vigencia de un Estado democrático y respetuoso de los derechos constitucionales de las personas...”⁸.

Examen sobre el incumplimiento alegado

Ahora bien, ya en el análisis de la ejecución de la sentencia, la normativa que la regula y de la documentación presentada en el expediente ante la Corte Constitucional, se desprende:

El accionante deduce acción de incumplimiento de sentencia al no sentirse satisfecho con la documentación presentada en el Juzgado Décimo Séptimo de lo Civil de Loja, con sede en Alamor.

Los accionados, en su alegato, consideran que la sentencia se encuentra cumplida, ya que las treinta y un carpetas anexas al proceso contienen todo lo peticionado por el señor Prado Dávila.

Siendo pertinente el establecer con claridad meridiana el cabal cumplimiento de la acción de acceso a la información pública, reproducimos los ítems solicitados en la demanda y procedemos a cotejarlos con la información presentada en treinta y un carpetas:

DOCUMENTACIÓN REQUERIDA

1. Copias certificadas de los contratos de la pavimentación de las calles: 10 de agosto entre Juan Montalvo y Río Amazonas; calle Sucre entre Pío Jaramillo Alvarado y Gabriel Caiza en la ciudad de Alamor, inauguradas el día 13 de enero del 2009, si es por administración directa, favor la documentación correspondiente debidamente detallada.

2. Copia certificada del contrato de arrendamiento del local en el mercado central que ocupa la Cooperativa de Ahorro y Crédito 23 de Enero.

3. Copias certificadas del contrato para la ejecución del Proyecto de Alcantarillado de los barrios del Sur, en la ciudad de Alamor; es importante manifestar que me refiero a los barrios en plural.

DOCUMENTACIÓN ENTREGADA

1. En la **carpeta 1** constan las fotocopias certificadas de lo solicitado.

2. En la **carpeta 2** consta la fotocopia certificada del contrato pedido.

3. No se entrega lo solicitado, por no existir contrato.

DOCUMENTACIÓN REQUERIDA

4. Copia certificada de la documentación correspondiente en la que conste el monto total del crédito/s concedidos por el Banco del Estado “BEDE” al Municipio de Puyango.

5. Copias certificadas del convenio que existe entre el Municipio y la Corporación Financiera Nacional, así como todos los proyectos que se hayan aprobado y financiado por esta entidad.

6. Copias certificadas de los egresos, correspondientes a gasto corriente anual del Municipio en los años 2005, 2006, 2007, 2008, y adicionalmente de enero al mes de abril del año en curso, con su respectivo detalle de los desembolsos.

7. Copias certificada de la nómina de personal de planta como del ocasional, en cuanto a este último de los años 2008 y 2009.

8. Copias certificadas de los contratos ocasionales de personal, en los años 2008 y 2009.

9. Copia certificada de los oficios: Oficio N.º 379-2004-GLP.A. de fecha 7 de junio del 2004, y Oficio N.º 476-007-GLP.A. de fecha 28 de agosto del 2007.

10. Copia certificada del memorando sin número, de fecha 21 de noviembre del 2005, suscrito por el Secretario General, para mayor comodidad del señor Alcalde adjunto copia simple.

11. Copia certificada del oficio sin número de fecha 24 de noviembre del 2005, que contiene el informe de labores suscrito por los señores Concejales y el señor Alcalde, de la misma forma para facilitar el trámite adjunto copia simple.

DOCUMENTACIÓN ENTREGADA

4. Nueve documentos relativos a préstamos concedidos por el BEDE comprendidos dentro del período 2004-2008.

5. Adjuntan un Convenio para administración de cartera del programa de Microcrédito de la CFN.

6. Documentación entregada en carpetas 5, 6, 7, 8 y 9.

7. La nómina del personal de planta y contratado, consta en la carpeta número 4.

8. Veinte contratos ocasionales de personal del año 2009 (no entrega del año 2008), lista que no concuerda con la nómina del personal contratado constante en el ítem 7.

9. En la **carpeta 10** consignan las fotocopias certificadas de los oficios pedidos.

10. No entrega, argumentando falta de especificación.

11. No envía, basados en que la documentación debe poseerla el demandante y por tanto están dispuestos a certificarla.

⁸ Considerando Séptimo de la sentencia de marras.

**DOCUMENTACIÓN
REQUERIDA**

12. Copias certificadas de los informes de fiscalización con los que se aprobaron las obras recibidas e inauguradas por el señor Alcalde, el día 23 de enero del 2009, me refiero estrictamente a aquellas que requieren de dicho informe, y que constan en el programa de festividades como en la revista informativa de labores.

13. Copia certificada del salvoconducto para la movilización en la noche del viernes 12 y madrugada del sábado 13 de junio de 2009, del volquete número 7 sin placas, conducido por el Sr. Mario Andrade que transportaba una camioneta accidentada de un ciudadano particular.

14. Copias certificadas de toda la documentación detallada en la que conste el valor unitario y global, sobre la adquisición del equipo caminero para el Municipio, en la administración que está por fenecer.

15. Copia certificada del contrato de ejecución del puente del recinto San José de Mercadillo. Si es por administración directa, el costo con el detalle correspondiente, así como la mano de obra no calificada con su respectiva referencia documentada.

16. Copia certificada del contrato para la instalación de energía eléctrica, así como de instalación de agua potable para la ye del recinto Guayacán, mismo lo que hizo público y puesto a la vista en una valla publicitaria en el sector. Si es por administración directa, el costo con el detalle correspondiente.

17. Copia certificada del contrato para la obra de lastrado de la vía Vicentino-Piñas Lamaca, inaugurada el sábado 10 de

**DOCUMENTACIÓN
ENTREGADA**

12. No entrega por falta de especificación.

13. En la **carpeta 4** remite fotocopia certificada del salvoconducto en mención.

14. En la **carpeta 11** consignan fotocopias certificadas de la documentación señalada en el número.

15. En la **carpeta 12** mandan fotocopias certificadas de la documentación demandada.

16. En la **carpeta 13** confieren las fotocopias certificadas de la documentación y el Convenio N.º 124.2008, celebrado entre la Empresa Eléctrica Regional del Sur S. A., y el Municipio de Puyango.

17. En la **carpeta 14** proporcionan fotocopias certificadas de lo demandado.

**DOCUMENTACIÓN
REQUERIDA**

enero del 2009. Si es por administración directa, el costo de la misma con su respectivo detalle, debidamente documentado.

18. Copia certificada del estudio técnico que sustenta la obra de alcantarillado que ejecutará en el barrio Divino Niño de la ciudad de Alamor, que públicamente fue expuesto el día lunes 20 de abril del año en curso, en el programa Opinión Palabra de Radio Integración.

19. Copia certificada del convenio en la que conste el o los rubro/s que aportó o sigue aportando económicamente el Municipio al programa de panela granulada, en la parroquia Mercadillo, o si el aporte es en especie, el detalle del mismo.

20. Copias certificadas del o los contrato/os, convenio/os para la obra e pavimentación de las calles del casco urbano de la parroquia Mercadillo, así como también el costo de la mano de obra no calificada. Si es por administración directa, el costo de la misma con su respectivo detalle, debidamente documentado.

21. Copias certificadas del Registro Único de Proveedores RUP, de cada uno de los proveedores de bienes, obras y servicios al Municipio de Puyango, que sirven de base para los egresos respectivos, de conformidad a la Ley Orgánica de Contratación Pública.

22. Copia certificada del contrato de obra, para la terminación del coliseo de la ciudad de Alamor.

**DOCUMENTACIÓN
ENTREGADA**

18. No entrega, argumentando que se trata de una obra que se ejecutará si se posibilita la entrega de recursos para el efecto.

19. Las fotocopias certificadas de los Convenio y Addendum, se hallan en la **carpeta 15**.

20. La **carpeta 16** contiene las fotocopias certificadas de los auxiliares presupuestarios de gastos devengados – pagados correspondientes a obras de pavimentación en las calles 10 de Noviembre, 6 de diciembre, 14 de julio; arreglo de adoquines en la calle José Miguel Zarate, bordillos de la calle sin nombre del Barrio El Progreso, bordillos de la calle Velasco Ibarra y Río Amazonas y Simón Bolívar.

21. No entregan, alegando que los proveedores no se conocen hasta realizar un concurso mediante el portal de compras públicas; no se sabe si se refieren a ex proveedores que han servido a la Institución, ni en qué fechas ni en qué administraciones, recordando que el Municipio lleva 63 años de vida institucional.

22. Adjuntan fotocopia certificada del contrato a la **carpeta 17**.

**DOCUMENTACIÓN
REQUERIDA**

23. Copia certificada del contrato de remodelación del estadio de fútbol, en la ciudad de Alamor.

24. Copia certificada de la nómina de los ciudadanos, favorecidos con los créditos 5-5 que de conformidad al pronunciamiento público del señor Alcalde, ascienden a 700, créditos concedidos en convenio con la Corporación Financiera Nacional.

25. Copia certificada del contrato para la pavimentación de la calle Colón entre 23 de Enero y Pio Jaramillo Alvarado en la ciudad de Alamor, inaugurada el día 12 de enero del 2009. Si es por administración directa, el costo de la misma con su respectivo detalle, debidamente documentado.

26. Copia certificada del contrato para la pavimentación de la calle Colón en la ciudad de Alamor. Si es por administración directa, el costo de la misma con su respectivo detalle, debidamente documentado.

27. Copia certificada del informe técnico que sustenta la ejecución de la carretera Arenal-Amarillos, en la parroquia Arenal.

28. Copia certificada del informe técnico para la ejecución de la obra de abastecimiento de agua potable, al recinto Amarillos de la parroquia Arenal.

29. Copia certificada de la acción de personal de la Sra. Marcia Martínez.

30. Copia certificada de los contratos de servicios profesionales artísticos entre el Municipio y el Sr. Byron Caicedo, presentaciones

**DOCUMENTACIÓN
ENTREGADA**

23. Anexan fotocopias certificadas de lo peticionado a la **carpeta 18**.

24. Arguyen la imposibilidad de entregar la documentación citada, ya que debieron recurrir a la Corporación Financiera Nacional poseedora de tal información.

25. En la **carpeta 19** suministran fotocopias certificadas de lo demandado.

26. Documentación entregada en el ítem anterior.

27. No entregan la información, cuestionando que se trata de constantes trabajos de mantenimiento y limpieza, al tratarse de una vía abierta hace muchos años. Por lo que no saben a qué informe técnico se refieren.

28. Agregan a la **carpeta 20** fotocopia certificada del informe técnico exigido.

29. Incorporan a la **carpeta 4** la fotocopia certificada de la acción de personal precisada.

30. No facilitan lo requerido, objetando que la Municipalidad no ha contratado al mentado artista.

**DOCUMENTACIÓN
REQUERIDA**

realizadas en al ciudad de Alamor los días festivos: de la madre y carnaval en el año 2009.

31. Copia certificada del contrato para la ejecución de la obra; piscinas en el barrio San Jacinto en la ciudad de Alamor sector Landa Landa, vía a la costa.

32. Copia certificada del contrato para la ejecución del puente del recinto Buena Vista.

33. Copia certificada del contrato para la ejecución de la cancha deportiva y aula escolar del recinto Amarillos en la parroquia Arenal.

34. Copias certificadas de todos los convenios suscritos entre el Municipio y Praguas.

35. Copia certificada de la acción de personal de la Srta. Ana Villalta.

36. Copia de todos los contratos profesionales artísticos, referentes a las festividades de cantonización del 23 de enero del 2009.

37. Copias certificadas de los contratos para la pintura del Templo y del Mercado Central de Alamor, de los años 2007, 2008 y 2009.

38. Copia certificada del contrato de servicios profesionales con la mecánica autorizada a realizar los chequeos rutinarios del equipo caminero y más automotores de propiedad del Municipio.

**DOCUMENTACIÓN
ENTREGADA**

31. A la **carpeta 21** anexan fotocopias certificadas de lo requerido.

32. No suministra la información pedida, basados en que dicha construcción se realizó por administración directa.

33. No provee la documentación compelida, razonando que ellos han realizado otro tipo de obras en el recinto Amarillos y por tanto, lo pedido no existe.

34. En la **carpeta 13** se muestran fotocopias certificadas de los convenios demandados.

35. Tal fotocopia certificada consta en la **carpeta 4**.

36. Las fotocopias de los contratos profesionales, aparecen en la **carpeta 23**.

37. Los accionados presentan dos copias certificadas de los contratos relativos a la pintura de las Torres del Reloj Público de la ciudad de Alamor (ubicadas en la Iglesia Central) atinentes a los años 2007 y 2008. Por tanto, faltan las copias relativas a la pintura del Mercado Central al 2009.

38. Certificación conferida por el Director de Obras Públicas del Municipio accionado en el que asevera la no existencia de contrato de servicios profesionales con mecánica alguna para realizar chequeos rutinarios del equipo caminero y más automotores de propiedad Municipal.

DOCUMENTACIÓN REQUERIDA	DOCUMENTACIÓN ENTREGADA	DOCUMENTACIÓN REQUERIDA	DOCUMENTACIÓN ENTREGADA
39. Copia certificada en la que conste el rubro total entregado al Municipio por parte del Gobierno Central, por motivo de la emergencia invernal en el 2008.	39. Fotocopia del documento precisado consta en carpeta 25 .	vía Guápala Buenavista-Naypiraca, puente de gaviones y obra de arte, inaugurada el día jueves 15 de enero del 2009. Si es por administración directa, el costo del mismo con su respectivo detalle, debidamente documentado.	carpeta 29 , excepto lo relativo a la obra de arte.
40. Copia certificada del contrato de remodelación del Camal Municipal, inaugurado el 17 de enero del 2008. Si es por administración directa, el costo del mismo con su respectivo detalle, debidamente documentado.	40. Fotocopias de la documentación demandada entregada en carpeta 26 .	45. Copia certificada del contrato de publicidad y pago por comunicaciones al Consorcio para el fortalecimiento de la comunicación de Radio Integración.	45. Replican que la documentación demandada no existe.
41. Copia certificada del contrato de construcción del embaulado de hormigón armado del Barrio El Tejar en la ciudad de Alamor, inaugurado el día lunes 12 de enero del 2009. Si es por administración directa, el costo del mismo con su respectivo detalle, debidamente documentado.	41. Documentación solicitada constante en carpeta 27 .	46. Certificado en el que consten los rubros percibidos por concepto de viáticos de todos y cada uno de los ex concejales que terminaron su período el 30 de julio de año en curso; me refiero a cada uno de ellos (7), así como los percibidos por el señor Alcalde, aclarando que me refiero a la administración 2005-2009.	46. Documentación entregada en carpetas 5, 6, 7, 8 y 9, ver artículo de LOTAIF y exigir al Departamento Financiero desglose la documentación solicitada.
42. Copia certificada de la construcción de las 550 unidades básicas en los siguientes sectores del cantón Puyango: Ciano Nuevo, Valle Hermoso, Cumbrellillas, Curiachillo, Guásimo, Naranjal, San José de Mercadillo, Cango Nuevo, Cango Viejo, El Paraíso, Las Vegas del Arenal, Montehuayco, Cerro Blanco, el Derrumbo, El Colorado, El Progreso, Naranjal y la Rabija, inaugurados el 15 de enero del 2009. Si es por administración directa, el costo del mismo con su respectivo detalle, debidamente documentado.	42. A la carpeta 20 se agregan los contratos instados en este número.	47. Copia certificada de la Orden de Pedido N.º 045 de fecha 25 de mayo del 2009, suscrita por la Ing. Hilda Leiva A., Jefe de Recursos Humanos y autorizada por el señor Alcalde.	47. Copia certificada agregada a la carpeta 4 .
43. Copia certificada del contrato de lastrado de la vía Palmas-Guatunumá, inaugurada el 15 de enero del 2009. Si es por administración directa, el costo del mismo con su respectivo detalle, debidamente documentado.	43. En la carpeta 28 se presenta la documentación requerida (certificada).	48. Copia certificada del contrato profesional suscrito entre el señor Alcalde y el Dr. Manuel Armijos Curipoma.	48. Documento anexo a la carpeta 4 (certificado).
44. Copia certificada del contrato de lastrado de la	44. La documentación certificada se exhibe en la	49. Copias certificadas de los estudios del terreno donde se levantará el plan de vivienda, así como un plano en el que consten los servicios básicos de agua, luz, teléfono, alcantarillado.	49. Información certificada constante en la carpeta 31 .

De este análisis se desprende:

De los ítems peticionados se colige que los accionados, señores Alcalde y Procurador Síndico de la Municipalidad de Puyango, han cumplido en forma parcial con los números: 37 y 44; en cambio, no han cumplido con los especificados en los ítems: 10, 11 y 18.

Pasamos a detallar lo manifestado⁹:

“10. Copia certificada del memorando sin número, de fecha 21 de noviembre del 2005, suscrito por el Secretario General, para mayor comodidad del señor Alcalde adjunto copia simple”.

La documentación peticionada no es entregada, alegando falta de especificación; sin embargo, el propio accionante agrega una copia simple, por lo que su alegato resulta contradictorio, por decir lo menos. Además, el hecho de que el solicitante tenga la documentación no obsta para que la Entidad Seccional cumpla con remitir lo pedido certificándolo.

“11. Copia certificada del oficio sin número de fecha 24 de noviembre del 2005, que contiene el informe de labores suscrito por los señores Concejales y el señor Alcalde, de la misma forma para facilitar el trámite adjunto copia simple”.

Ibídem párrafo antepenúltimo.

“18. Copia certificada del estudio técnico que sustenta la obra de alcantarillado que ejecutará en el barrio Divino Niño de la ciudad de Alamor, que públicamente fue expuesto el día lunes 20 de abril del año en curso, en el programa Opinión Palabra de Radio Integración”.

Argumentan que no existe la documentación solicitada.

De lo expuesto, es sencillo inferir que luego de este análisis exhaustivo, las resoluciones expedidas en primera y segunda instancia por los señores: Juez Décimo Séptimo de lo Civil de Alamor y miembros de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Loja, no han sido cumplidas a cabalidad y, por lo tanto, procede que se lo haga.

Reparación integral del daño causado y el cumplimiento de la sentencia constitucional

Esta reparación debe ser entendida como el medio más eficaz con el que cuenta el Estado para lograr su cometido en la búsqueda de la verdadera protección y garantía de los derechos constitucionales; es la herramienta que torna justiciables esos derechos y garantiza el cabal cumplimiento de una sentencia y/o resolución¹⁰.

Dicha reparación integral debe ser eficaz, eficiente y rápida; también debe ser proporcional y suficiente. Por este motivo resulta coherente que el Estado no sólo se vea obligado a garantizar el cumplimiento de los derechos fundamentales, sino que proponga los medios necesarios para que sus dictámenes y reparaciones sean realmente cumplidos. No basta con que los derechos fundamentales se establezcan en las normas constitucionales, ya que de nada serviría la preeminencia de ellas si no son justiciables; al contrario, las garantías constitucionales deben ser entendidas como un derecho vinculado a la tutela efectiva y la reparación, un condicionamiento obligatorio del Estado en búsqueda de su cumplimiento para que sean derechos plenamente justiciables y no meramente programáticos¹¹.

La Constitución de la República ha planteado la existencia de la denominada jurisdicción abierta, por la cual los procesos judiciales solo terminan con la aplicación integral de la sentencia o reparación, en otras palabras: “*la causa no*

termina con la expedición de la sentencia sino hasta que se haya cumplido todos los actos conducentes a la reparación integral”¹².

Cabe destacar, entonces, que es obligación de esta Corte Constitucional, como también de otras autoridades judiciales y administrativas, llevar a cabo todas las acciones requeridas para el fiel cumplimiento de sus resoluciones; de lo contrario, también se estaría vulnerando el derecho a una reparación integral, y por lo tanto se estaría dejando en indefensión al accionante, por lo que la acción por incumplimiento de sentencia o dictámenes constitucionales, no solo es una atribución de la Corte Constitucional, sino que es un derecho fundamental de todas las personas para acceder realmente a una protección judicial efectiva que haga prevalecer sus derechos y no genere un estado de indefensión a los afectados, aplicando a plenitud el principio de reparación integral del daño causado. Todo ello de conformidad con lo prescrito en el artículo 165 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional:

“En el trámite de la acción, la Corte Constitucional podrá ejercer todas las facultades que la Constitución, esta Ley y el Código Orgánico de la Función Judicial le atribuyen a los jueces para la ejecución de sus decisiones, con el objeto de hacer efectiva la sentencia incumplida y lograr la reparación integral de los daños causados a la o el solicitante”.

Es por este motivo que esta Corte asegura que el derecho a la libertad de información pública es un derecho constitucional, consagrado en el artículo 18, numeral 2 de la Constitución vigente, constante en el Título II, Capítulo segundo, Sección Tercera, dentro de los derechos del buen vivir, recordando que todos ellos (derechos), son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía¹³; en consecuencia, no puede ser negado bajo ninguna circunstancia, más aún cuando “el pueblo es el mandante y primer fiscalizador del poder público, en ejercicio de su derecho de participación”¹⁴; su negativa, por ende, vulnera otros derechos fundamentales vinculados. Por medio de este derecho, el Estado garantiza los derechos de

⁹ Exclusivamente sobre lo incumplido, respecto a lo cumplido la Corte no emite criterio alguno.

¹⁰ De acuerdo a lo preceptuado en el último inciso del Art. 11.3 de la CRE: “...Los derechos serán plenamente justiciables...”.

¹¹ La reparación puede incluir la restitución del derecho, la satisfacción, las garantías de que el hecho no se repita, entre otras.

¹² Ávila Santamaría, R., Las Garantías: Herramientas imprescindibles para el cumplimiento de los derechos. Avances conceptuales en la Constitución del 2008, en Desafíos Constitucionales, Serie Justicia y Derecho Humano – Neoconstitucionalismo y Sociedad, Ministerio de Justicia de Ecuador, primera edición, Quito, octubre de 2008. Pg. 106.

¹³ Art. 11.6 CRE

¹⁴ Art. 204 inciso primero CRE.

participación que implican la posibilidad de “Participar en los asuntos de interés público”, así como “Fiscalizar los actos del poder público”¹⁵, y el de participación en la vida cultural de la comunidad¹⁶, así como en la vida política, cívica y comunitaria del país, de manera honesta y transparente¹⁷, dentro del fortalecimiento democrático¹⁸. El legítimo acceso a la información pública democratiza la sociedad y recrea la plena vigencia de un Estado de derechos. Evidentemente, vulnera el derecho de petición, estipulado en el artículo 66, numeral 23 de la Constitución, al igual que el “derecho a acceder a bienes y servicios públicos y privados de calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato, así como a **recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características.**” (Las negrillas son nuestras). En este orden de ideas, la función pública constituye “...un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, *participación*, planificación, *transparencia* y evaluación”¹⁹ (las cursivas nos pertenecen). Por último, en el Título III, Capítulo II, artículo 85 inciso último se determina: “En la formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos se garantizará la participación de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades”.

Por tanto, el limitar el acceso a la información pública conlleva la transgresión de otros derechos que deben igualmente ser protegidos, garantizados, real y efectivamente, y la autoridad pública, en su obligación de rendir cuentas a la comunidad, debe hacerlo de acuerdo a lo preceptuado en la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, normativa legal aplicable a la materia, aún más cuando la “*información pública pertenece a los ciudadanos. ciudadanas. El Estado y las instituciones privadas depositarias de archivos públicos, son sus administradores...*”²⁰.

Las sentencias emitidas por los Jueces competentes, dentro de la causa N.º 258-2009, que decidieron conceder en su totalidad la acción de acceso a la información pública, interpuesta por el señor Nelson Bolívar Prado Dávila, debe ser cumplida en su totalidad²¹, siendo responsabilidad de la Corte, exigir su cumplimiento en los ítems detallados en esta sentencia, sin que puedan alegarse excusas y evasivas que conlleven la violación de este derecho constitucional, como es el de la libertad de acceso a la información pública. Y el titular de la Entidad Seccional accionada es el responsable y garante de su libre acceso²².

IV. DECISIÓN

Por las razones anteriormente expuestas, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República, el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, en uso de sus atribuciones, y por atribución conferida por la Norma Suprema, expide la siguiente:

SENTENCIA

1. Se declara el incumplimiento parcial de las sentencias dictadas dentro de la causa N.º 258-2009 del 15 de septiembre del 2009 y 7 de octubre de ese año, por el Juez (e) Décimo Séptimo de lo Civil de Loja con sede en Alamor, y por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia, en su orden, las cuales conceden

la demanda y disponen que los representantes del Municipio de Puyango entreguen la información peticionada en el libelo de la demanda, relativa a los ítems 10, 11 y 18, y completen la información en lo atinente a los ítems 37 y 44 ante el Juez Décimo Séptimo de lo Civil de Puyango, dentro del término de ocho días, conforme lo determina el artículo 22 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

2. El accionante, señor Nelson Bolívar Dávila, sufragará los gastos relativos al fotocopiado de la información requerida y entregada con anterioridad, así como de aquella que los accionados tienen que entregar a futuro, en acatamiento de esta sentencia, de acuerdo a lo previsto en el artículo 5 del Reglamento a la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública.
3. Se dispone que el Concejo Cantonal del Municipio de Puyango cumpla lo dispuesto en los artículos 100 y 101 de la Constitución de la República, dentro del término de treinta días.
4. Vencidos los términos previstos anteriormente, los accionados, señores Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Puyango, comunicarán a esta Corte Constitucional sobre el cumplimiento de esta sentencia.
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 periodo de transición, con seis votos de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, Hernando Morales Vinueza y Edgar Zárate Zárate, sin contar con la presencia de los doctores Alfonso Luz Yunes, Manuel Viteri Olvera y Patricio Pazmiño Freire, en sesión del día jueves diecinueve de agosto del dos mil diez. Lo certifico.

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

¹⁵ Art. 61 números 2 y 5 CRE.

¹⁶ Art. 66.24 CRE.

¹⁷ Art. 83.17 CRE.

¹⁸ Que conlleva mecanismos permanentes de transparencia, rendición de cuentas y control social (Art. 100.4 CRE).

¹⁹ Art. 227 CRE.

²⁰ Art. 4 letra a) LOTAIP.

²¹ Excepto en los casos en que la documentación no exista, conforme el mandato del Art. 20 de la LOTAIP.

²² Art. 9 inciso primero LOTAIP.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por- f.) Ilegible.- Quito, 1 de octubre del 2010.- f.) El Secretario General.

Quito, D. M., 19 de agosto del 2010

Sentencia N.º 020-10-SCN-CC

CASO N.º 0030-10-CN

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

Juez Constitucional Ponente: Dr. Hernando Morales Vinueza

I. ANTECEDENTES

Resumen de Admisibilidad

La presente Consulta de Constitucionalidad ha sido propuesta ante la Corte Constitucional, para el periodo de transición, por los señores: Dr. Hernán Ulloa Parada, Dr. Luis Moyano Alarcón y Dr. Milton Peñarreta Álvarez, Jueces de la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 428 de la Constitución de la República.

Habiéndose cumplido lo previsto en el segundo inciso del artículo 81 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, correspondió al Dr. Hernando Morales Vinueza actuar como juez ponente.

Detalle de la Acción Propuesta

Antecedentes de hecho y fundamentos de derecho

Los jueces consultantes manifiestan: Que el 27 de abril del 2004 se inició instrucción fiscal por una infracción de tránsito; luego del trámite respectivo, la Jueza Tercero de Tránsito de Pichincha, el 19 de diciembre del 2007 dictó sentencia condenatoria contra los señores: Oswaldo Ernesto Bueno Villalobos y Ramón Fernando Castro Salazar, Presidente y Gerente General de la empresa Bueno & Castro Ingenieros Asociados Cía. Ltda., respectivamente, al considerarlos autores de la infracción tipificada en el artículo 78 de la Ley de Tránsito vigente a la época de comisión de la infracción. Esta sentencia fue confirmada por la Segunda Sala de lo Penal, Colutorio y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha mediante sentencia de fecha 18 de noviembre del 2008, de la cual los sentenciados interpusieron recurso de casación.

La Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, el 8 de abril del 2009 declaró improcedente el recurso de casación; los sentenciados propusieron, el 14 de

mayo del 2009, acción extraordinaria de protección ante la Corte Constitucional, la que aceptó dicha acción (Sentencia N.º 002-10-SEP-CC, Caso N.º 0296-09-EP) y dispuso que la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia “sustancie nuevamente el recurso de casación interpuesto por los accionantes, observando el principio de celeridad procesal, a efectos de que no se vulnere la correcta administración de justicia ni los derechos de los sujetos procesales”, lo que así fue cumplido.

Desde la fecha de inicio de la instrucción fiscal hasta la actualidad han transcurrido más de cinco años, por lo que los accionantes en la acción extraordinaria de protección, fundamentados en el artículo 101 del Código Penal y 121 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre, han solicitado que se declare la prescripción de la acción en el proceso de tránsito, ya que en la sentencia expedida por la Corte Constitucional no se indicó que se haya habilitado el tiempo transcurrido desde que la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia dictó el fallo respectivo; que en tal virtud, la Primera Sala se encuentra imposibilitada de resolver el recurso de casación hasta que se haga la respectiva aclaración, pues no existe un precedente similar en la jurisprudencia nacional y ningún Juez puede resolver una causa en contra de su convicción o cuando existan dudas en la aplicación de preceptos jurídicos que norman el procedimiento.

Petición Concreta

Con estos antecedentes, formulan la presente consulta y solicitan que la Corte Constitucional se pronuncie acerca de la pertinencia o no de la aplicación del artículo 101 del Código Penal en el proceso judicial N.º 114-2010-YP que se sustancia en la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia.

**II. NORMA JURÍDICA CUYA
CONSTITUCIONALIDAD SE CONSULTA**

La norma jurídica, cuya constitucionalidad es objeto de consulta, es la contenida en el artículo 101 del Código Penal, que dispone lo siguiente:

Artículo 101.- “Toda acción penal prescribe en el tiempo y con las condiciones que la ley señala.

En el ejercicio del derecho que la prescripción establece, se observarán las reglas que siguen:

Tanto en los delitos de acción pública como en los delitos de acción privada se distinguirá ante todo si, cometido el delito, se ha iniciado o no enjuiciamiento.

A excepción de los casos de imprescriptibilidad de las acciones y de las penas previstas en el último inciso del número 2 del artículo 23 (80) y en el segundo inciso del artículo 121 (233) de la Constitución Política de la República, en los demás delitos reprimidos con reclusión, cuyo ejercicio de acción es pública, de no haber enjuiciamiento, la acción para perseguirlos prescribirá en diez años; tratándose de delitos reprimidos con reclusión mayor especial, la acción para perseguirlos prescribirá en quince años. Tratándose de delitos reprimidos con prisión, la acción para perseguirlos prescribirá en cinco años. El tiempo se contará a partir de la fecha en que la infracción fue perpetrada.

En los mismos delitos de acción pública, de haber enjuiciamiento iniciado antes de que aquellos plazos se cumplan, la acción para continuar la causa prescribirá en los mismos plazos, contados desde la fecha del autocabeza de proceso.

Si el indiciado se presentare voluntariamente a la justicia en el plazo máximo de seis meses posteriores al inicio de la instrucción, los respectivos plazos se reducirán a diez años en los delitos reprimidos con reclusión mayor especial; a ocho años en los demás delitos reprimidos con reclusión; y, a cuatro años en los delitos reprimidos con prisión. En estos casos, los plazos se contarán desde la fecha del inicio de la instrucción. No surtirá efecto esta regla en caso de reincidencia.

En los delitos de acción privada, la acción para perseguirlos prescribirá en el plazo de ciento ochenta días, contados desde que la infracción fue cometida.

Iniciada la acción y citado el querellado antes del vencimiento de ese plazo, la prescripción se producirá transcurridos dos años a partir de la fecha de la citación de la querrela.

La acción penal por delitos reprimidos sólo con multa se extinguirá en cualquier estado del juicio, por el pago voluntario del máximo de la multa correspondiente al delito, y de las indemnizaciones, en los casos en que hubiere lugar.

Si la prescripción se hubiese operado por la falta de despacho oportuno de los jueces, éstos serán castigados por el superior con la multa de cuarenta y cuatro a cuatrocientos treinta y siete dólares de los Estados Unidos de Norte América, quedando a salvo la acción de daños y perjuicios a que hubiere lugar contra dichos funcionarios, de conformidad con lo prescrito en el Código de Procedimiento Civil.

En la misma pena incurrirán los funcionarios del ministerio público y secretarios de cortes y juzgados por cuya negligencia se hubiere operado la prescripción.

De haber acusador particular, o de tratarse de querrela, la multa se dividirá en iguales partes entre la administración de justicia y el acusador. La parte de multa que corresponda a la administración de justicia será invertida por la Corte Suprema en su caso, o por la respectiva Corte Superior que hubiere impuesto la multa, en gastos generales de la administración de justicia”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Para resolver la presente causa, se formulan las siguientes:

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- 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 de la República, y el artículo 27 del Régimen de Transición, publicado con la Constitución de la República en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008, en concordancia con el artículo

142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

SEGUNDA.- La presente acción ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal aplicable al caso, por lo que se declara su validez.

TERCERA.- La Constitución Política de 1998 habilitaba a cualquier juez para declarar inaplicable, por decisión propia, una norma que consideraba contraria a la Constitución; en cambio, el artículo 428 de la actual Constitución dispone que, ante esta posibilidad, el juez debe remitir a la Corte Constitucional el expediente, con la indicación de la norma jurídica sobre cuya constitucionalidad existan dudas, a fin de que este organismo de control constitucional emita su pronunciamiento al respecto, constituyendo este hecho una de las modificaciones más relevantes que incorpora la actual Constitución, es decir, el cambio de un sistema de control difuso a un sistema concentrado del control de la constitucionalidad¹.

En virtud del principio de supremacía constitucional, las normas y los actos del poder público deben mantener conformidad con las disposiciones constitucionales, so pena de carecer de eficacia jurídica, conforme lo previsto en el artículo 424 de la Constitución de la República. De lo señalado se infiere que la consulta de constitucionalidad tiene como finalidad lograr el pronunciamiento de la Corte Constitucional respecto de si las normas que el juez o tribunal debe aplicar en la tramitación de las causas sometidas a su conocimiento, son o no contrarias a los preceptos contenidos en la Constitución de la República o los tratados internacionales de derechos humanos.

CUARTA.- En la presente causa, se advierte que el 27 de abril del 2004 el Fiscal de Tránsito de Pichincha, Dr. Francisco Hidalgo Sáenz, dio inicio a la Instrucción Fiscal en contra de Carlos Andrés Baraja Gallardo (fojas 26), por existir indicios para imputarle una infracción de tránsito; posteriormente, el mismo Fiscal hizo extensiva la Instrucción Fiscal a los señores Oswaldo Ernesto Bueno Villalobos y Ramón Fernando Castro Salazar, representantes legales de la Compañía “Bueno & Castro Ingenieros Asociados Cía. Ltda” (fojas 157), en sentencia expedida el 19 de diciembre del 2009 (fojas 531 a 534). La Jueza Tercero de Tránsito de Pichincha declaró a los señores Bueno Villalobos y Castro Salazar autores de la infracción tipificada en el artículo 78 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre (vigente al momento de inicio de la instrucción fiscal), en concordancia con el artículo 80 del mismo cuerpo legal y artículo 146 del Reglamento de la citada Ley, condenándolos a seis meses de prisión, multa de cuarenta salarios mínimos vitales, al pago de costas procesales, daños y perjuicios a los familiares de la fallecida en el accidente de tránsito por \$ 10.000,00 y otros valores a tres personas más que resultaron heridas en el accidente de tránsito; apelada esta sentencia por el acusador y por los acusados, la Segunda Sala de lo Penal, Colutorio y Tránsito

¹ MARTINEZ DALMAU Rubén, “Supremacía de la Constitución, control de la constitucionalidad y reforma constitucional” (Ver obra “Desafíos constitucionales, la Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva”, Quito, octubre 2008, pp. 284)

de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha modificó el fallo subido en grado, condenando a los recurrentes (Bueno Villalobos y Castro Salazar) a cinco meses de prisión e incrementando el pago de daños y perjuicios por la suma de \$ 15.000,00 por la persona fallecida; no se dispuso pago a favor de las otras personas heridas porque no propusieron acusación particular. Este fallo de segunda instancia fue impugnado por los sentenciados mediante la interposición de recurso de casación, por lo que la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia declaró improcedente dicho recurso (fojas 551 a 554).

En virtud de lo señalado, los señores Oswaldo Ernesto Bueno Villalobos y Ramón Fernando Castro Salazar propusieron acción extraordinaria de protección en contra del fallo de la Segunda Sala de la Corte Nacional de Justicia, acción que fue aceptada por el Pleno de la Corte Constitucional mediante Sentencia N.º 002-10-SEP-CC (Caso N.º 0296-09-EP), expedida el 13 de enero del 2010, y que dejó sin efecto el fallo judicial impugnado y dispuso que sea la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia la que conozca y resuelva el recurso de casación interpuesto por los recurrentes Bueno Villalobos y Castro Salazar.

QUINTA.- En el juicio sustanciado en el Juzgado Tercero de Tránsito de Pichincha se imputó a los señores Oswaldo Ernesto Bueno Villalobos y Ramón Fernando Castro Salazar, responsabilidad por un accidente de tránsito suscitado el 20 de abril del 2004 en la parte norte de la ciudad de Quito, no por ser causantes directos de dicho accidente, sino porque la empresa a la que representan legalmente (Bueno & Castro Ingenieros Asociados Cía. Ltda.) no colocó la señalización correspondiente en la vía en la que efectuaban reparaciones, por lo que se produjo el referido accidente, en el cual falleció una persona y otras resultaron con lesiones.

La instrucción fiscal N.º 1842-04 se inició el 27 de abril del 2004, primeramente contra el ciudadano Carlos Baraja Gallardo, conductor del vehículo accidentado, y posteriormente se vinculó en ella a los ciudadanos Oswaldo Ernesto Bueno Villalobos y Ramón Fernando Castro Salazar (representantes legales de “Bueno & Castro Ingenieros Asociados Cía. Ltda.”, por lo que el Juez Tercero de Tránsito de Pichincha hizo extensiva dicha instrucción en su contra el 29 de julio del 2004 (fojas 158 vta.); sin embargo, hasta la presente fecha han transcurrido más de seis años sin que exista sentencia en firme, debido a que la Corte Constitucional dejó sin efecto el fallo de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, mediante el que se declaró improcedente el recurso de casación interpuesto por los imputados Bueno Villalobos y Castro Salazar, quienes ahora solicitan a la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia que declare la prescripción de la acción seguida en su contra, fundamentando su petición en el artículo 101 del Código Penal.

SEXTA.- La presente consulta tiene por objeto lograr de la Corte Constitucional un pronunciamiento respecto de si al aplicar el artículo 101 del Código Penal, en el caso sometido a conocimiento de la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia (juicio N.º 114-2010-YP), se contraviene alguna norma contenida en la Constitución de la República o en un instrumento internacional de derechos humanos; supuesto exigido en el artículo 428 de nuestra

Carta Suprema, en concordancia con el artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y control Constitucional.

El artículo 428 de la Constitución dispone lo siguiente:

“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”.

Corresponde a la Corte Constitucional analizar si el artículo 101 del Código Penal contradice el texto constitucional o los instrumentos internacionales de derechos humanos suscritos por el Ecuador. La citada norma legal se refiere a la institución de la prescripción en materia penal, disponiendo que *“toda acción prescribe en el tiempo y con las condiciones que la ley señala”.*

SÉPTIMA.- Es sabido que la prescripción en materia penal, como en las demás ramas del derecho, obedece al fenómeno uniformemente reconocido de la influencia del tiempo en las relaciones humanas, y consiste en la cesación de la potestad represiva del Estado por el transcurso de un determinado espacio de tiempo, en ciertas condiciones, sin que el delito haya sido perseguido o sin que la pena haya sido ejecutada². Su fundamento hay que buscarlo “en la necesidad social de eliminar un estado de incertidumbre en las relaciones jurídico-penales entre el delincuente y el Estado” (Ferrer Sama)³.

OCTAVA.- Siendo la prescripción un mecanismo que, eventualmente, puede ser invocado por los sujetos pasivos del proceso penal en caso de que los jueces y tribunales no los tramiten en los plazos determinados en la ley, es indudable que la alegación de prescripción debe ser atendida por los juzgadores, por constituir un derecho de los imputados en un ilícito, siempre que se cumpla con los requisitos previstos en la norma penal pertinente, pues el respeto de este derecho constituye una garantía del debido proceso, conforme lo dispuesto en el artículo 76, numeral 1 de la Constitución de la República. Esta es la regla general que hace efectivo el cumplimiento de las normas y el respeto de los derechos de las partes que intervienen en un proceso judicial.

De lo expuesto, se infiere entonces que la norma contenida en el artículo 101 del Código Penal, de ninguna manera transgrede algún precepto consagrado en la Constitución de la República ni en los tratados y convenios internacionales de derechos humanos suscritos por el Ecuador; por el contrario, es un medio de presión válido para que los operadores de justicia, en los casos que deban sustanciar los

² LABATUT GLENA, Gustavo; “Derecho Penal”, Tomo I, Octava Edición de Julio Zenteno Vargas; Editorial Jurídica de Chile – año 1979 – pág. 329.

³ Idem.

respectivos procesos judiciales, no dilaten injustificadamente los mismos y apliquen el principio de celeridad consagrado en el artículo 75 del texto constitucional.

NOVENA.- Sin embargo, es necesario anotar algunas precisiones respecto a la aplicación del artículo 101 del Código Penal en el Juicio N.º 114-2010-YP que se tramita en la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, ya que los imputados Oswaldo Bueno Villalobos y Ramón Castro Salazar han solicitado que se declare la prescripción de la acción seguida en su contra. Al respecto se puntualiza lo siguiente: 1) En la instrucción fiscal N.º 1842-04 se vinculó a los ciudadanos Oswaldo Ernesto Bueno Villalobos y Ramón Fernando Castro Salazar mediante auto expedido por el Juez Tercero de Tránsito de Pichincha el 29 de julio del 2004, fecha en la que inició el proceso judicial en su contra, por tanto es a partir de esta fecha en que debe computarse el plazo de cinco años para que opere la prescripción en caso de no sustanciarse en dicho plazo el proceso penal; 2) El 25 de noviembre del 2008, la Segunda Sala de Lo Penal, Colusorio y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha concedió el recurso de casación interpuesto por los recurrentes Bueno Villalobos y Castro Salazar, avocando conocimiento de dicho recurso la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de fecha 8 de abril del 2009 (fojas 551), por el cual lo declaró improcedente; 3) En virtud de que los recurrentes propusieron acción extraordinaria de protección, impugnando el auto expedido por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, la Corte Constitucional, mediante sentencia de mayoría, expedida el 13 de enero del 2010, aceptó dicha acción, dejando sin efecto el auto del 8 de abril del 2009 expedido por la Segunda Sala de la Corte Nacional de Justicia, debiendo entenderse que el proceso penal de tránsito seguido contra los imputados Bueno Villalobos y Castro Salazar se retrotrae al momento en que se expidió el auto judicial impugnado, quedando –consecuentemente– sin efecto los actos procesales practicados con posterioridad, así como los plazos transcurridos, ya que de conformidad con el último inciso del artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, *“el tiempo de suspensión de la causa no se computará para efectos de la prescripción de la acción o del proceso”*; 4) Una vez que los jueces de la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, en cumplimiento de lo ordenado en la Sentencia de mayoría N.º 002-10-SEP-CC, expedida por la Corte Constitucional, avocaron conocimiento del recurso de casación interpuesto por los imputados Oswaldo Bueno Villalobos y Ramón Castro Salazar, es obligación de ellos pronunciarse sobre la procedencia o no del referido recurso.

DÉCIMA.- La norma contenida en el artículo 101 del Código Penal no transgrede ninguna norma constitucional, conforme lo analizado en la Consideración Octava de este fallo, razón por la cual se tomará en cuenta que lo aquí señalado surta el efecto previsto en el numeral 1 del artículo 143 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; sin embargo, en caso de aplicarse el artículo 101 del Código Penal al caso concreto (Juicio N.º 114-2010-YP), se afectarían derechos constitucionales reconocidos a favor de las partes que han intervenido en dicho proceso judicial. Dadas las circunstancias especiales de tramitación de aquella causa penal, en razón de las acciones y recursos interpuestos, se ha dilatado la

expedición de su resolución definitiva, sin que este hecho sea imputable a la parte acusadora (cuyo familiar resultó muerto en el accidente de tránsito); por tanto, de aceptarse la prescripción alegada, el acto ilícito investigado por el órgano judicial respectivo quedaría en la impunidad, lo que afectaría gravemente derechos de la parte acusadora, especialmente el de acceso a la justicia y a la **tutela efectiva** consagrado en el artículo 75 de la Constitución de la República.

DÉCIMA PRIMERA.- Es cierto que, por regla general, opera la prescripción en casos de delitos sancionados con penas de prisión, a los cinco años de iniciarse el respectivo proceso penal, conforme lo indicado en el inciso sexto del artículo 101 del Código Penal; mas, en las circunstancias en que se ha sustanciado el proceso penal seguido contra los ciudadanos Oswaldo Bueno Villalobos y Ramón Castro Salazar, dicha alegación no puede prosperar si ello causaría la impunidad de un ilícito de tránsito ocurrido el 20 de abril del 2004, en el cual falleció una persona. Resolver mediante la declaratoria de prescripción un proceso penal de tránsito, en el cual se investiga la muerte de una persona, sentaría un nefasto precedente, afectando los derechos de las víctimas de actos ilícitos, al dejar sin sanción a sus posibles responsables, y a la vez implicaría mirar indiferentes la actitud de los operadores de justicia, quienes teniendo la obligación de sustanciar los procesos judiciales dentro de los plazos previstos en el ordenamiento jurídico, incurren en falta de celeridad, que no solo contraría las normas constitucionales, sino que constituye además una forma de favorecer la impunidad, al promover la dilación injustificada de los procesos sometidos a su conocimiento.

Los señores Jueces de la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, en el proceso judicial N.º 114-2010-YP, observando el principio de celeridad procesal, deben resolver sobre la procedencia o no del recurso de casación interpuesto por los ciudadanos Oswaldo Ernesto Bueno Villalobos y Ramón Fernando Castro Salazar.

La Corte Constitucional advierte también que la decisión que se expida en la presente causa se entenderá válida para las partes que interviene en el proceso judicial N.º 114-2010-YP, que se tramita en la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, de conformidad con el numeral 2 del artículo 143 de la Ley Orgánica de garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

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 periodo de transición, expide la siguiente:

SENTENCIA:

1. Declarar que el contenido del artículo 101 del Código Penal no contradice ningún precepto constitucional, ni de los instrumentos internacionales de derechos humanos suscritos por el Ecuador; en consecuencia, declarar la constitucionalidad de la norma, objeto de la presente consulta.
2. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

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 periodo 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, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia del doctor Manuel Viteri Olvera, en sesión ordinaria del día jueves 19 de agosto del dos mil diez. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por- f.) Ilegible.- Quito, 1 de octubre del 2010.- f.) El Secretario General.

Quito, D. M., 24 de agosto del 2010

Sentencia N.º 024-10-SCN-CC

Caso N.º 0022-2009-CN

Juez Constitucional Ponente: Dr. Roberto Bhrunis Lemarie, MSc.

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

I. ANTECEDENTES

El doctor Edgar Criollo Flores, Juez Temporal del Juzgado Segundo Provincial de Tránsito de Loja, mediante consulta de constitucionalidad dentro del caso concreto 008-2009 por accidente de tránsito, solicitó que la Corte Constitucional, para el periodo de transición, se pronuncie sobre la constitucionalidad “del inciso tercero del artículo 168 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial.”... En tal virtud, se procede con lo establecido en los artículos 428 y 436, numeral 2 de la Constitución, y artículos 39 y 40 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición.

La Secretaría General de la Corte Constitucional para el periodo de transición, de conformidad con lo establecido en el artículo 7 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, certificó que la consulta de constitucionalidad N.º 0022-09-

CN no ha sido presentada anteriormente con identidad de sujeto, objeto y acción, en consecuencia, la solicitud no contraviene la norma citada.

La Sala de Admisión, conformada por el doctor Patricio Pazmiño Freire, Presidente; doctor Patricio Herrera Betancourt y doctor Hernando Morales Vinueza, el 18 de septiembre del 2009, de conformidad con la resolución del 20 de octubre publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 451 del 22 de octubre del 2008 y en base a las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, aplicables para este caso, consideró en lo principal que por reunir los requisitos formales contenidos en el artículo 39 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, se admite a trámite la acción N.º 0022-09-CN.- procedase al sorteo correspondiente para la sustanciación de la acción.

El 30 de septiembre del 2009 se realizó el sorteo de rigor, tal como lo establecen los artículos 8 y 9 de las Reglas del Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, y como consecuencia se radicó el caso en la Segunda Sala de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, designando, luego del sorteo correspondiente, como Juez sustanciador al doctor Roberto Bhrunis Lemarie, MSc.

Norma cuya constitucionalidad se consulta

**Ley Orgánica de Transporte Terrestre,
Tránsito y Seguridad Vial Ley S/N
(Suplemento de Registro Oficial No.- 398
de 07 de Agosto del 2008)**

Art. 168.- inciso 3.- “Si la audiencia oral y pública de juzgamiento no se llevare a efecto en dos ocasiones por causas que tengan relación con el procesado, por la sola voluntad de éste, en querer dilatar la causa, aquella se practicará en ausencia del imputado, sin que por ello haya recurso alguno. En lo demás y para el desarrollo de la audiencia oral y pública de juzgamiento, se seguirán las normas del Código de Procedimiento Penal que fueren aplicables.”

Petición Concreta

El doctor Edgar Criollo Flores, Juez Temporal del Juzgado Segundo Provincial de Tránsito de Loja, afirma que la consulta de constitucionalidad plantea un asunto que de forma evidente vulnera derechos constitucionales en los siguientes términos:

El inciso tercero del artículo 168 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial (*supra*), de forma expresa señala que para los casos en los que por tercera ocasión se convoque a la audiencia de juzgamiento, de no asistir el imputado, se la practicará en ausencia, sin que por ello haya recurso alguno. El recurrente, en su calidad de juez garantista de derechos constitucionales, se ve en la obligación de analizar si esta norma está conforme o no con la Constitución, que reconoce y garantiza preceptos a favor del acusado, así como el respeto por el derecho al debido proceso, para que luego de la consulta en el caso concreto se verifique si procede o no dictar sentencia en ausencia del acusado.

Las normas constitucionales que se consideran afectadas son las constantes en el artículo 11 numerales: 2, 3, 4, 5, 6, 9, y artículos 66, 75, 76, numeral 7, literal c, 82, 84, 168, numeral 6, 769, 172, 417, 424, 426, 427 y 428. Estas normas y principios son relativos a los derechos de igualdad formal y material, aplicación directa de la Constitución, derechos de las personas a la defensa, a ser escuchados oportunamente y presentar sus alegaciones; el derecho a la seguridad jurídica, así como la obligación constitucional del legislador de adecuar las normas a la Constitución, los tratados internacionales y lo que sea necesario para la dignidad de los seres humanos; la obligación de sustanciar los procesos en todas las materias, etapas y diligencias que lleve a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo a los principios de contradicción y dispositivo. En el mismo sentido, señala el deber de respetar materialmente el sistema procesal como un medio idóneo para la realización de la justicia, ligado al deber de incorporar los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, celeridad y economía procesal. Por otro lado, la obligación de los jueces de someterse a la Constitución y a los instrumentos internacionales de Derechos Humanos y a la ley; la responsabilidad de los jueces por ocasional retardo procesal, y la supremacía constitucional que dota de eficacia a la Constitución.

Las normas del sistema internacional que cita el recurrente, por considerarlas aplicables, son: la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el artículo 8, numeral 1: “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”. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14, numeral 1: “Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial [...]”.

Por otro lado, hace referencia a la sentencia interpretativa N.º 001-08-SIC-CC emitida por la Corte Constitucional, principalmente en la parte que responde a la siguiente pregunta:

“Quiénes están obligados a respetar las normas contenidas en la constitución [...]?” El artículo 426 nos ayuda a clarificar cualquier duda al respecto, al señalar que <<todas las personas, autoridades e institucionales están sujetas a la constitución>> [...]”.

De ahí la pregunta acerca de si es correcto o no que se lleve a cabo la etapa del juicio en el proceso de Tránsito en ausencia del acusado, a fin de decidir sobre la acusación que versa en su contra, tanto por la fiscalía como por el acusador particular. La ausencia hace referencia a su no presencia física, ni del abogado que lo asiste, sea particular o defensor público, que si bien va o van a ejercer su defensa, la misma sería limitadísima simplemente reduciéndola a la defensa técnica jurídica y no a una defensa integral. De forma excepcional, la propia Constitución establece la opción de juzgar en ausencia en los delitos de la Administración Pública (artículo 233 CRE), cuyas penas correspondientes serán imprescriptibles, y en esos casos los juicios se iniciarán y continuarán, incluso en ausencia de la persona acusada, dejando entrever que es únicamente para esos casos y no para la generalidad de las infracciones.

II. CONSIDERACIONES Y COMPETENCIA

Competencia

El Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, es competente para conocer y pronunciarse sobre consultas constitucionales, en este caso, del inciso tercero del artículo 168 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, en virtud de lo contenido en los artículos 428 y 436, numeral 2 de la Constitución vigente, así como de los artículos 39 y 40 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición – aplicables al presente caso– y de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 4 del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el suplemento del Registro Oficial N.º 544 del 09 de marzo del 2009.

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. En efecto, se encuentra suspendido el trámite de la causa y encontrándose dentro del plazo, se procede a revisar la constitucionalidad de los artículos consultados.

Legitimación activa

El doctor Edgar Criollo Flores, Juez Temporal del Juzgado Segundo Provincial de Tránsito de Loja, se encuentra legitimado para interponer la presente consulta, en virtud de cumplir con los requerimientos establecidos en el artículo 428 de la Constitución de la República, así como en los artículos 39 y 40 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, y conforme a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 4 del Código Orgánico de la Función Judicial. Cabe resaltar que el sistema constitucional vigente es abierto en el acceso a la justicia constitucional.

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.

Consideraciones de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, e identificación de los problemas jurídicos

La Corte Constitucional, para el periodo de transición, al afirmar su competencia sobre este asunto, recuerda el amplio alcance de su función consultiva, única en el derecho constitucional vigente. Esta constituye “un servicio que la Corte está en capacidad de prestar a todos los integrantes de la justicia ordinaria, con el propósito de coadyuvar al cumplimiento de los mandatos constitucionales y tender a la coherencia del ordenamiento

jurídico” sobre derechos constitucionales. Con ello se favorece a los órganos en la aplicación de derechos constitucionales y tratados relativos a Derechos Humanos, sin someterlos al formalismo y a las sanciones inherentes al proceso contencioso.¹

La Corte Constitucional, para el periodo de transición, considera que es necesario determinar si la norma que se va a analizar fue dictada con anterioridad a la Constitución vigente, razón por la cual es indispensable remitirse a su jurisprudencia –referencias internas– respecto del análisis de estas normas, según lo establecido en la sentencia N.º 0040-2009-TC, que dice:

“[...] cumpliendo con la Disposición Derogatoria única contenida en la Constitución vigente [...]:

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

Conforme esta disposición, se identifica la relación que debe existir entre las leyes viejas y la nueva Constitución, o respecto de las leyes promulgadas bajo la Constitución anterior. La Constitución vigente es una –constitución rígida– es decir, limita el ingreso de las normas del sistema anterior. Este límite, no se refiere de modo alguno al procedimiento de formación de las leyes; es claro que las leyes viejas no son formalmente válidas según el parámetro de la nueva Constitución².

El límite más bien se refiere al contenido de las leyes viejas y, más precisamente, no a los supuestos de hecho regulados en aquellas, sino a las consecuencias jurídicas conectadas a tales supuestos. En suma, las leyes viejas no pueden entrar de “pleno derecho” en el nuevo ordenamiento constitucional cuando contradicen sustancialmente cualquier norma de la Constitución o cuando violan cualquier prohibición dirigida al legislador. <<¿Pero en qué sentido las leyes viejas no pueden entrar de Pleno Derecho al nuevo ordenamiento?>>³ existen dos principios que responden a esta pregunta: a) Las leyes viejas pueden considerarse abrogadas en virtud del principio “*lex posterior*”; y, b) Las leyes viejas pueden ser consideradas inválidas (materialmente inválidas), en virtud del principio <<*lex superior*>>. Que es aplicada por parte de la Corte Constitucional para el Periodo de Transición, para eliminar del sistema jurídico las normas que sean contrarias a la Constitución vigente.”

Cabe destacar que la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, fue publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 398 del 07 de agosto del 2008, de lo que se desprende que la norma entró en vigencia con anterioridad a la Constitución, por lo que el examen de constitucionalidad que se realizará será estricto.

Control Abstracto de Constitucionalidad

En sentido amplio, el control abstracto de constitucionalidad es una actividad relacionada con la

revisión, verificación o comprobación de las normas jurídicas, que se encuentran dentro de un marco de referencia. Esta referencia es la Constitución, en la cual consta como uno de sus principios el control de normas (artículo 436, numerales 2 y 3), tanto de actos de aplicación (436, numeral 4).

En sentido estricto, el control constitucional es un mecanismo que sostiene la Supremacía de la Constitución (artículo 424) y produce un equilibrio entre los derechos fundamentales y la división de poderes⁴.

Las sentencias de control abstracto de constitucionalidad, dependiendo del caso y de la norma acusada de inconstitucionalidad, producen diferentes efectos: 1) eliminar la normas cuando exista incompatibilidad con la Constitución⁵, es decir, la expulsión de la norma del ordenamiento jurídico; 2) declarar la norma conforme a la Constitución, en ese caso se mantendrá su constitucionalidad; 3) cuando no se ha desarrollado una norma, teniendo por deber hacerlo, se declarará la omisión constitucional, y 4) la Corte Constitucional podrá emitir las denominadas sentencias modulativas, a fin de preservar la norma acusada de inconstitucionalidad, sin menoscabo de que del examen de constitucionalidad por el fondo se desprenda la necesidad de realizar ciertos cambios necesarios para que la norma esté de conformidad con la Constitución. La Corte, en uso de la interpretación consti-

¹ Corte Constitucional Sentencia No.- 001-09-SCN-CC, respecto de la consulta señala: Para ilustrar sobre el alcance de las funciones atribuidas a la Corte Constitucional, relativas a garantizar los derechos constitucionales mediante consulta, se procederá a la luz de las normas constitucionales e instrumentos internacionales de Derechos Humanos. Se aclara que esta figura es vinculante y permite la aplicación de la Constitución de forma directa, ya que mediante el control abstracto de constitucionalidad, las normas, sobre cuya consulta se absuelve, podrán ser expulsadas del ordenamiento jurídico. Facultad que, conforme a lo establecido en el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador, al auto definirse como Estado “Constitucional de Derechos [...]”, el constituyente dejó fuera de toda duda el sentido estricto de la Constitución, que al vincularse con la Supremacía de la Constitución (Art. 424), comprende una garantía y un deber. Es así que el órgano que custodia la Supremacía Constitucional es la Corte Constitucional, en dos latitudes: como garantía, en relación al control y protección de derechos de constitucionalidad; y, el control abstracto de constitucionalidad mediante el cual procede el análisis de fondo y forma de las normas, cuya consulta se realiza, así como es deber establecer la eficacia de los derechos constitucionales. En el marco de estas competencias, se procede a resolver el problema jurídico planteado.

² GUASTINI, Ricardo *Estudios de Teoría Constitucional*, México, Edt., Doctrina Jurídica Contemporánea, 1edc. 2001 segunda reimposición, 2007. p. 49

³ Ibidem, p. 50

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

⁵ Ibidem, p. 263.

tucional de normas y principios constitucionales preexistentes, modulará la sentencia para generar coherencia con el ordenamiento jurídico⁶.

Examen de Constitucionalidad por el fondo

La Corte Constitucional, para el periodo de transición, definirá en el análisis qué derechos se encuentran vulnerados por el inciso tercero del artículo 168 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, más precisamente si la referida norma incurre en alguna prohibición constitucional o vulnera un derecho fundamental por el fondo. De este análisis se verificará la intensidad del examen de constitucionalidad que, como se dejó indicado anteriormente, será estricto.

Las nociones de derechos fundamentales, en sentido laxo, más controvertidas en el derecho constitucional, permiten que exista un gran número de perspectivas, cada una de las cuales acentúa rasgos específicos o afianza determinados matices o singularidades de la figura jurídica⁷. Para Alexy, un derecho fundamental esclarece la estructura como una de las posiciones y normas vinculadas interpretativamente a una disposición de derecho fundamental.

En sentido estricto, las normas fundamentales constituyen un correlato de las normas de la misma naturaleza. Con bastante frecuencia, se debe tomar en cuenta las diversas posiciones de los derechos fundamentales. Dichas posiciones son las relaciones jurídicas entre los individuos y el Estado. Como tales, los derechos fundamentales son una amplia gama de relaciones jurídicas diferentes. Estas relaciones y los derechos fundamentales presentan una estructura triádica, compuesta por un sujeto pasivo, activo y el objeto. El objeto de los derechos fundamentales es una acción u omisión, prescrita por una norma que el sujeto pasivo debe desarrollar a favor del sujeto activo, y sobre aquella ejecución el sujeto activo tiene un derecho susceptible de ser ejercido sobre el sujeto pasivo⁸.

En este esquema, el Estado se sitúa como sujeto pasivo, que puede estar en el deber de acción o abstención –El Estado omite una acción–. Por el contrario, el objeto de prestación es una conducta positiva del Estado. En las posiciones de derechos fundamentales de prestación, el sujeto pasivo tiene un derecho fundamental a que el Estado realice un determinado comportamiento. Por su parte, las llamadas garantías institucionales son posiciones de derechos fundamentales que tiene como objeto una específica abstención; garantías institucionales prescriben a los poderes del Estado –al legislador por antonomasia– el deber de abstenerse de abolir una determinada institución. Como señala Robert Alexy: “*si un derecho existe, debe valer una norma que garantice la existencia de ese derecho*”. Es decir, que a cada derecho debe existir una posición jurídicamente protegida.

En el análisis del caso concreto se determinarán los siguientes parámetros generales de derecho constitucional:

Parámetros de fundamentación que sirven para determinar si en el control de constitucionalidad de las leyes, existe contradicción o una intervención injustificada de las normas infraconstitucionales en los derechos fundamentales, aplicable al caso. Para determinar si en el caso concreto ocurre lo antes señalado, es necesario resolver los siguientes problemas jurídicos:

1.- ¿Qué prescriben las normas constitucionales que se acusan vulneradas en su forma interpretativa?

2.- ¿Qué prescribe la norma legal examinada?

3.- Establecer si lo prescrito de la norma legal es contradictorio con lo establecido en la norma constitucional.

1.- ¿Qué prescriben las normas constitucionales que se acusan vulneradas en su forma interpretativa?

Para extraer la forma interpretativa de las normas constitucionales es indispensable hacer uso de las herramientas de interpretación constitucional, a saber: 1) hacer uso de los medios a través de los cuales se va a llevar a cabo la interpretación y los presupuestos que sirven de punto de partida; 2) la gravitación de esos presupuestos sobre su desarrollo y, 3) la función perseguida con la interpretación. El énfasis que estas tres distintas categorías interpretativas son diferentes ante la teoría, ya que los hechos son diversos frente a un mismo principio, especialmente dentro del control concreto de constitucionalidad, como es en el presente caso sobre regla contenida en la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, específicamente en el artículo 168 inciso tercero, que obliga a juzgar en ausencia cuando la audiencia oral de juzgamiento no se haya llevado a cabo en dos ocasiones, sin que exista recurso alguno. El propio control de la norma nos lleva a la conclusión de que se deberá realizar el análisis en relación a los principios de igualdad, intermediación y las garantías procesales constitucionales.

Es así que la interpretación es una función que se relaciona con el interés prioritario de los enfoques del denominado <<uso alternativo del derecho>>⁹. La hermenéutica hace hincapié en los presupuestos que la acompañan, como es el caso de los criterios de interpretación; al tiempo que la tópica sitúa su centro en los medios que sirven de soporte a la actividad interpretativa, tomando siempre como punto de partida a la Constitución, en el caso *sub judice* estos son: 1) integralidad o unidad constitucional, método por el cual el intérprete de la Constitución debe comprender que las nor-

⁶ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No.- 003-09-SIN-CC: sentencias interpretativa en las cuales, el órgano de control constitucional “declara la inconstitucionalidad de una interpretación errónea mas no de la norme porque podría se conforme a la Constitución. En uso del Principio de Conservación del derecho, se considera que la declaración de inconstitucionalidad debe ser utilizada como última ratio y que más bien se debe propender a la conservación de la ley. Pero tampoco es una opción viable dejar sueltas interpretaciones o fragmentos inconstitucionales en el ordenamiento jurídico.

⁷ Carlos Bernal Pulido, *El Principio de Proporcionalidad y los Derechos Fundamentales*, Madrid, 2003, p. 75

⁸ *Ibidem*, p. 80 Sujeto Activo, Sujeto Pasivo Objeto (una conducta de acción o de omisión)

⁹ Antonio Enrique Pérez Luño, *Derechos Humanos Estado de Derecho y Constitución*, Madrid, Ed., Tecnos, 6ta edición 1999, p. 260.

mas constitucionales poseen un conjunto de normas correlacionadas o coordinadas entre sí, y 2) el criterio teleológico o finalista: este principio establece que los fines deben adecuarse al propósito del modelo de Estado, que en este caso es el Constitucional, Derechos y Justicia (artículo 21 CRE).

Por tanto, el análisis de cada disposición debe efectuarse tomando en cuenta las demás normas contenidas en la Constitución. En ese sentido, la norma que se solicita se declare inconstitucional debe ser contrastada con la Constitución, específicamente con los artículos 11, numerales: 2, derecho a la igualdad; 3, aplicación de la Constitución y las normas internacionales de Derechos Humanos; 4, ninguna norma podrá restringir el contenido de un derecho; artículo 75, derecho a la tutela judicial efectiva; 76, numeral 7, literal *a*, derecho a la defensa; artículo 76, numeral 7, literal *c*, derecho a ser escuchado oportunamente en igualdad de condiciones; artículo 168, numeral 6, principio de oralidad; artículo 169, el principio de inmediación, y artículo 424, supremacía constitucional.

Para efectos de comprensión del análisis cabe señalar que el punto de partida de la interpretación es el contenido en el artículo 76, numeral 7, literal *a* de la Constitución de la República, que dice:

“Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.”

Este derecho forma parte de las garantías del debido proceso, lo cual supone garantizar el respeto de derechos y obligaciones de las partes sometidas al proceso en igualdad de condiciones, artículo 11, numeral 2 y 76, numeral 7, literal *c*. Parámetro que se basa en el deber que tiene la administración de justicia de informar de forma oportuna a la persona de la cual se presume haya cometido un delito, ya sea por acciones u omisiones, a fin de que la persona tenga un tiempo prudencial de preparar su defensa o la realice a través de su defensor, o el que le otorgue el Estado.

Este derecho es una constante dentro del proceso, por lo que impedir el ejercicio del mismo es vulnerar los derechos fundamentales del procesado. Efectivamente, evitar el ejercicio de este derecho produce indefensión de las personas cuando se les coarta la posibilidad de acceder al aparato judicial o cuando se les dificulta realizar las actividades encaminadas a propiciar su defensa dentro de un proceso. En el mismo sentido, cuando existen límites injustificados que restrinjan el acceso a los diversos niveles en la administración de justicia, a través de la interposición de recursos, ya que las partes poseen el derecho de recurrir en el fallo conforme lo dispone el artículo 76, numeral 7, literales *h* y *m*.

Una de las principales garantías del debido proceso es precisamente el derecho a la defensa, entendido como la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, *de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga.*

Su importancia en el contexto de las garantías procesales radica en que con su ejercicio se busca impedir la

arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado.

El ejercicio del derecho a la defensa en materia penal y de contravenciones por pertenecerse a un mismo género que es la sanción personal y real, comprende dos modalidades: la defensa material y la defensa técnica. La primera *es aquella que le corresponde ejercer directamente al sindicado*¹⁰. La segunda es la que ejerce en nombre de aquél un profesional del derecho. En nuestro sistema procesal penal, el derecho a la defensa técnica se materializa, o bien con el nombramiento de un abogado escogido por el sindicado, denominado defensor particular, o bien a través de la asignación de un defensor público proporcionado directamente por el Estado.

El derecho a la defensa consta de las siguientes partes esenciales:

- El derecho del inculcado a la comunicación previa y detallada de la acusación formulada en su contra.
- La concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa.
- El derecho del inculcado a defenderse por sí mismo o a través de un defensor de su elección o nombrado por el Estado.

No cabe duda, entonces, sobre la intervención del imputado en el proceso. Obviamente, la necesaria intervención ocurre por razones de inmediatez (artículo 169 CRE), siempre que en estos casos la publicidad y la contradicción se cumplan, lo que equivale a sostener que en todo caso los sujetos procesales deberán estar en condiciones de conocer, discutir y contradecir las probanzas buscadas y practicadas sin su intervención, acudiendo incluso a otros medios de prueba, de ser preciso, antes de que el juez realice su valoración.

El proceso penal de tránsito, al igual que el proceso penal común, se desarrolla por etapas, las mismas que se originan en la instrucción fiscal, la cual se inicia con la correspondiente audiencia de formulación de cargos, todo ello bajo el sistema acusatorio que rige este tipo de procesos; culminada esta fase se da paso a la etapa intermedia, en donde la fiscalía, de así considerarlo y con base en los adelantos probatorios, formulará los cargos con los que se precluirá la etapa de juicio.

Es aquí, en la audiencia de juzgamiento, donde se lleva el juicio propiamente, y es en esta etapa en donde las garantías del debido proceso y los principios de inmediación, publicidad y contradicción deben ponerse de manifiesto, por ello se convierte en imperiosa la presencia del acusado, pues está enfrentando la etapa del juicio, y por ello la ley ha previsto la manera de asegurar su inmediación al proceso (artículo 159 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial.)

¹⁰ Relación comparada del derecho a la defensa - Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-025/09

Para encontrar un desarrollo más detallado derecho a la defensa, artículo 76, numeral 7 CRE, la Corte Constitucional hace referencia a lo expuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Barreto Leiva vs. Venezuela, que en lo principal señala:

“Para satisfacer el artículo 8.2.b [de la Convención Americana sobre Derechos Humanos] el Estado debe informar al interesado no solamente de la causa de la acusación, esto es, las acciones u omisiones que se le imputan, sino también las razones que llevan al Estado a formular la imputación, los fundamentos probatorios de ésta y la caracterización legal que se da a esos hechos. Toda esta información debe ser expresa, clara, integral y suficientemente detallada para permitir al acusado que ejerza plenamente su derecho a la defensa y muestre al juez su versión de los hechos. La Corte ha considerado que la puntual observancia del artículo 8.2.b es esencial para el ejercicio efectivo del derecho a la defensa.

Ahora bien, el derecho a la defensa debe necesariamente poder ejercerse desde que se señala a una persona como posible autor o partícipe de un hecho punible y sólo culmina cuando finaliza el proceso, incluyendo, en su caso, la etapa de ejecución de la pena. Sostener lo opuesto implicaría supeditar las garantías convencionales que protegen el derecho a la defensa, entre ellas el artículo 8.2.b, a que el investigado encuentre en determinada fase procesal, dejando abierta la posibilidad de que con anterioridad se afecte un ámbito de sus derechos a través de actos de autoridad que desconoce o a los que no puede controlar u oponerse con eficacia, lo cual es evidentemente contrario a la Convención. En efecto, impedir que la persona ejerza su derecho de defensa desde que se inicia la investigación en su contra y la autoridad dispone o ejecuta actos que implican afectación de derechos es potenciar los poderes investigativos del Estado en desmedro de derechos fundamentales de la persona investigada. El derecho a la defensa obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo.

Por todo ello, el artículo 8.2.b convencional rige incluso antes de que se formule una “acusación” en sentido estricto. Para que el mencionado artículo satisfaga los fines que le son inherentes, es necesario que la notificación ocurra previamente a que el inculpado rinda su primera declaración ante cualquier autoridad pública.

Ahora bien, nos concentraremos en el derecho que tiene el imputado a la defensa material, es decir, que debe ser tratado como un sujeto procesal y no como un objeto, circunstancia que incluye el hecho de contar de forma inexorable con la presencia del imputado en el proceso, lo cual implica la prohibición constitucional de juzgar en ausencia. Si existiere alguna forma procesal que impidiera el ejercicio del derecho de defensa, es deber del Juez de conocimiento utilizar los mecanismos constitucionales necesarios para efectuar la remoción del obstáculo para hacer procedente la garantía constitucional, caso contrario, desconocería el ordenamiento superior, con vulneración de las garantías propias de los derechos de las personas, la

forma procesal que impidiera ejercer la defensa dentro de una causa, como sucedería cuando la misma impidiera a los interesados conocer idóneamente de la realización de una determinada actuación o de la adopción de una decisión que los afecta.

Si bien es cierto, la Constitución, en relación al debido proceso, está compuesta por garantías que deben respetarse, así como con medidas limitativas de derechos, que tienen por objeto asegurar los fines del proceso. Están destinadas, en particular, a garantizar la presencia del imputado, la adquisición y conservación de las pruebas.

Ahora bien, la Constitución vigente en su artículo 233 trae incorporada en su texto una excepción constitucional a este problema, pues posibilita el juzgamiento en ausencia, en los delitos en contra de la Administración Pública, como son el peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito, cuyas penas correspondientes serán imprescriptibles, se deja entrever que la excepción es únicamente para esos casos y no para la generalidad de las infracciones. La Constitución es clara y específica, no provoca la existencia de ambigüedades respecto a los casos en donde es posible el “juzgar en ausencia”, es claro que no se trata de un principio constitucional el “juzgar en ausencia”, sino de una regla constitucional excepcional que no entra en conflicto con los principios del debido proceso, ni con la protección del derecho a la defensa de naturaleza general aplicable en todas las materias.

Una vez verificado lo que el derecho constitucional permite o prohíbe respecto al juzgamiento en ausencia en relación al derecho a la legítima defensa, el mismo que debe ser entendido de forma distinta al derecho a la defensa, pues en el primer caso, en términos latos, estamos frente a la respuesta o actuación que puede realizar cualquier ciudadano en caso de ser agredido de manera sorpresiva o irregular, y que además va a influenciar en el análisis que vaya a realizar el juez –materia penal-. El segundo, es un derecho fundamental que pertenece a toda persona en los procesos que son parte.

En conclusión, el derecho al debido proceso respecto al principio a la defensa y el de inocencia, trae implícita la prohibición constitucional de juzgar en ausencia, con una excepción expuesta justificadamente en el artículo 233 de la Constitución de la República, debido a la gravedad que implican los delitos en contra de la Administración Pública, con sus correspondientes penas imprescriptibles. En ese sentido, corresponde a esta Corte proteger el derecho al debido proceso, que consiste en garantizar el acceso a los órganos de justicia y obtener efectivamente el juzgamiento, así como proteger el derecho a la defensa en igualdad de condiciones.

El Derecho a la igualdad material entre los sujetos procesales

La Constitución, sobre el derecho a la igualdad en sentido general, resalta las diferencias respecto a lo material y formal, hace énfasis en la proscripción de la *discriminación*, en sus artículos: 11, numeral 2: todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades; y 66, numeral 4 derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación. En el presente caso, las normas se analizarán en relación al

contexto del derecho al debido proceso. En ese sentido, el derecho a la igualdad material de las partes procesales y el derecho a la igualdad formal ante la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, respecto al juzgamiento, deben respetar los derechos al debido proceso constitucional, artículo 76 CRE- que incluye el deber de que las partes sean tratadas en igualdad de condiciones, usar el debido proceso de forma diferente afecta a la igualdad ya que, como este caso nos ilustra, se estaría juzgando de forma distinta, para lo cual debe existir justificación razonada y suficientemente ponderada para reconocer la diferencia.

Ahora bien, ¿en qué sentido se estaría realizando el juzgamiento distinto en la misma materia? Cabe señalar que en materia de Transporte Terrestre, Tránsito, Seguridad Vial, al preverse un conjunto de medidas cautelares que aseguran la presencia del imputado en el proceso, lo cual incluye la etapa de juzgamiento, así como contiene la norma que permite juzgar en ausencia, razón por la cual estamos frente a dos posibilidades: el juzgamiento en presencia del imputado y el juzgamiento en ausencia.

Derecho a la igualdad en el proceso

Entonces es imperativo definir: ¿en qué consiste la igualdad en el proceso? Para ello, la Corte Constitucional, para el periodo de transición, se remite al caso N.º 0009-2009-EP,¹¹ en el cual se desarrolla esta pregunta, y cita a la Decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto al artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en lo principal dice:

“Derecho a la igualdad en el proceso, el artículo 1.1 de la Convención Americana establece la obligación de los Estados Parte de respetar los derechos reconocidos en ella y garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”

El principio de no discriminación es un principio básico y general relativo a todos los derechos fundamentales y humanos (Art. 11.2 CRE), que informa su goce y ejercicio. En este sentido, la Corte Interamericana ha tenido oportunidad de señalar:

“El artículo 1.1 de la Convención, que es una norma de carácter general cuyo contenido se extiende a todas las disposiciones del tratado, dispone la obligación de los Estados Partes de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidos <<sin discriminación alguna>>. Es decir, cualquiera sea el origen o la forma que asuma, todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualesquiera de los derechos garantizados en la Convención es per se incompatible con la misma”¹².

En el mismo sentido, el principio de igualdad en los procesos jurisdiccionales, o principio de igualdad de armas, reconoce el mandato según el cual cada parte del proceso debe poder presentar su caso bajo condiciones que no

representen una posición sustancialmente desventajosa frente a la otra parte. A este principio se le denomina igualdad de armas (*equality of arms*). En ese sentido, el derecho al debido proceso debe interpretarse a la luz de los principios de juicio justo y de igualdad de armas, frente a aquellas situaciones que desequilibran su actuación en el proceso y que no coinciden estrictamente con los supuestos establecidos en las cláusulas del debido proceso de la Constitución y los instrumentos internacionales de Derechos Humanos (*supra*). A partir de ello, el principio de contradicción e intermediación debe garantizarse, de tal manera que se permita, en el desarrollo del proceso, tomar medidas para equiparar en el mayor grado que se pueda. Con ello se proyecta la satisfacción del principio de igualdad de medios o igualdad de armas, cuyo desarrollo implica una ampliación, tanto de las garantías para preparar una defensa material y técnica estratégica, como de la carga de sustentar las pruebas y la acusación. Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Cantos vs. Argentina), manifiesta que:

“[t]oda 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.”

Esta disposición de la Convención, en consonancia con la Constitución ecuatoriana, artículo 75 CRE, consagra el derecho de acceso a la justicia y a que se respeten las garantías mínimas del debido proceso, artículo 76 CRE, específicamente del derecho a ser a ser oído dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal correspondiente. Del mismo modo, lo contenido en el artículo 76, numeral 7, literal *h* “*presentar* de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y a replicar los argumentos de las otras partes [...]”. De lo que se desprende que los Estados, en este caso el Ecuador, no deben interponer trabas a las personas que acudan a los jueces o tribunales en busca de que sus derechos sean determinados o protegidos. En el caso *sub judice*, la regla que prescribe la autorización de juzgar en ausencia, es cuestionada de forma rígida, ya que ubica al imputado en una situación de desventaja, por cuanto afecta el ejercicio del derecho a su defensa material. De lo que se extrae que estas garantías mínimas no deben limitar el ejercicio de los derechos fundamentales.

Cualquier norma o medida del orden interno que imponga costos o dificulte de cualquier otra manera el acceso de los individuos a los tribunales, y que no esté justificada por las razonables necesidades de la propia administración de justicia, debe entenderse contraria a lo precitado en los artículos 66, numeral 4, 75 y 76 de la Constitución de la República.

¹¹ Corte Constitucional del Ecuador, Caso No.- 009-2009-EP, JP. Dr. Patricio Pazmiño.

¹² Comisión Andina de Juristas, El debido proceso en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en: <http://www.cajpe.org.pe/RIJ/bases/nuevdh/dh2/lh-deb2.HTM>.

A la luz de estos parámetros Constitucionales y de los Derechos Humanos, queda claro que el acceso a la justicia debe hacerse en igualdad de condiciones, procurando que esa igualdad entre las partes sea real y no solamente teórica,¹³ debe entenderse todas las personas, ello implica que se deben respetar los derechos de acceso a la justicia, debido proceso, igualdad de medios y otras garantías constitucionales.

2.- ¿Qué prescribe la norma legal examinada?

Cabe tomar como punto de partida para el análisis, el contexto procesal del inciso 3 del artículo 168 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, ubicado en la etapa de juzgamiento, posibilita el juzgar en ausencia los delitos que se encuentran tipificados en la Ley *supra*, la norma cuestionada dice:

Art. 168 inciso 3º.- “Si la audiencia oral y pública de juzgamiento no se llevara a efecto en dos ocasiones por causas que tengan relación con el procesado, por la sola voluntad de este, en querer dilatar la causa, aquella se practicará en ausencia del imputado, sin que por ello haya recurso alguno. En lo demás y para el desarrollo de la audiencia oral y pública de juzgamiento se seguirán las normas del Código de Procedimiento Penal que fueran aplicables.”

Es claro que esta regla posibilita el juzgamiento de delitos de tránsito, en ausencia, así como prohíbe que el imputado presente toda clase recursos horizontales y verticales. En definitiva, el hecho de juzgar en ausencia genera una decisión en firme que reviste de cosa juzgada material, es decir, la decisión es inmodificable y posee inmutabilidad en cuanto se encuentre ejecutoriada. Cabe destacar que esta norma genera doble desventaja al imputado como sujeto procesal: 1) limita el derecho a la defensa, y 2) el derecho de acceso a la justicia en igualdad de condiciones, porque prohíbe que se ejercite el derecho de recurrir ante el fallo, lo cual está en contradicción con lo dispuesto en el artículo 76, numeral 7, literales *h* y *m* de la Constitución.

Es evidente que la norma omite el derecho a la defensa en sentido material para potenciar y privilegiar el derecho a la defensa en sentido técnico *supra*, principalmente en la parte que pone como excepción la audiencia del juicio o de juzgamiento.

En lo relativo al capítulo de Medidas Cautelares, de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, cuyo objetivo es asegurar la presencia del imputado en el proceso y particularmente en el juicio, respecto de la no comparecencia del sospechoso e imputado a la audiencia, encontramos la siguiente norma:

“Art. 159.- Si el sospechoso no comparece a una audiencia de forma injustificada y en la cual era obligatoria su presencia, sin importar el tipo de delito del que se trate, el juez ordenará su detención preventiva hasta día de la audiencia que deberá realizarse dentro de veinticuatro horas siguientes a la detención”.

Cabe indicar que esta norma se ha tomado en cuenta para el análisis porque exterioriza incluso como mecanismo más grave para asegurar la presencia del imputado o acusado en

el proceso “la privación de la libertad”; sin embargo, existe una contradicción con el artículo acusado de inconstitucionalidad, como es el inciso tercero del artículo 168 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, ya que el juez queda a expensas de la voluntad del imputado, de que éste –por sí no asegure su presencia en el juicio– haciendo énfasis en una responsabilidad subjetiva del procesado, como la de retardar voluntariamente el proceso. Esta circunstancia se encuentra dispuesta en la norma de manera muy subjetiva, para juzgar en ausencia, sin menoscabo de que en otras ocasiones se ordene la prisión preventiva para asegurar la presencia del procesado en la etapa del juicio, lo que genera la posibilidad de actuar de diferentes formas respecto del juzgamiento en ausencia.

3.- Establecer si lo prescrito de la norma legal es contradictorio con lo establecido en la norma constitucional

La Corte Constitucional, para el periodo de transición, contrastará la norma legal acusada de inconstitucionalidad con los principios constitucionales expuestos anteriormente. En ese sentido, se verificará si el juzgar en ausencia se justifica por no asistir el procesado a la audiencia de juzgamiento en dos ocasiones por su voluntad; así como la prohibición de acceder a los recursos, tal como señala el inciso 3 del artículo 168 la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial.

Ahora bien, la forma interpretativa del derecho a la defensa material, a la igualdad en el proceso (*supra*), así como el principio de inmediación, son presupuestos a analizar para determinar si existe o no una adecuada intervención en las normas constitucionales. Los derechos del inculcado se rigen esencialmente por el principio *in dubio pro reo*, y se pueden sistematizar así:

- Derecho al acceso a la justicia y a la tutela efectiva de los derechos;
- Derecho de respeto al debido proceso;
- Derecho a la igualdad en el proceso;
- Derecho a la comunicación previa y detallada de la acusación formulada en su contra;
- La concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa material y técnica.
- El derecho del inculcado a defenderse por sí mismo o a través de un defensor de su elección o nombrado por el Estado, intermediación.

Estos derechos encierran la prohibición constitucional de juzgar en ausencia de forma general, con la excepción prevista en el artículo 233 de la Constitución, relativo a los delitos en contra de la Administración Pública, que contiene

¹³ ECHEANDIA, Davis, Teoría General del Proceso, Buenos Aires, Universitaria, 1997, p. 57

el respectivo mandato de imprescriptibilidad. En efecto, es menester realizar los juicios de proporcionalidad y razonabilidad para verificar si existe justificación suficiente que permita entender la posibilidad de limitar derechos fundamentales.

Juicio de Razonabilidad

La Corte Constitucional, para el periodo de transición, determinará si existe un punto de equilibrio entre exigencias contrapuestas: por un lado, los principios constitucionales, y por otro, la norma que se examina. Esta es la regla de juzgar en ausencia y limitar el acceso a recursos judiciales horizontales y verticales, en materia de delitos tipificados por la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, para lo cual es necesario verificar si las restricciones van conforme la prudencia, la justicia y la equidad que rige el caso *sub judice*.

Para demostrar que se trata de supuestos relacionados entre jurisdicción penal ordinaria y de tránsito, los factores de apreciación por términos judiciales distintos, donde se encuentran similitudes y diferencias son: la primera, las dos materias regulan la conducta delictiva, y segundo, diferencias respecto de los delitos tipo y tipos de delitos. Respecto a la estructura que guía el proceso, es la constitucional, ya que la violación de los derechos a la igualdad y al debido proceso por parte de los artículos acusados depende de la apreciación de: 1) las personas y actividades a las que se les aplica el procedimiento en cuestión; 2) el grado de incidencia de la regulación en la estructura del proceso penal y de tránsito, es decir, si la concreción de un procedimiento excepcional que establece términos distintos a los existentes en otras materias, impide el goce efectivo de los principios del debido proceso reconocidos en los artículos 75, 76 y 77 de la Constitución; y 3) la naturaleza de las conductas delictivas que se han de investigar y juzgar por tal procedimiento.

En materia penal y de tránsito la determinación de la responsabilidad en la comisión de un hecho punible es una de las finalidades de la administración de justicia, que si bien debe cumplirse evitando dilaciones injustificadas, no se alcanza cuando se establecen términos procesales que recortan el ejercicio del derecho de defensa del sindicado, denegando la justicia que el procesado y las víctimas del delito demandan; que impiden establecer con claridad la verdad de los hechos que se estudian en la etapa del juicio, circunstancia que incluso puede aumentar los niveles de impunidad en materia delictiva; o que niegan el derecho a obtener una reparación por parte de las víctimas.

Para verificar si la restricción está conforme, el juicio de razonabilidad se examinará si la intervención es racional en los principios constitucionales y limitación de derechos:

Si la norma examinada interviene adecuadamente en los principios constitucionales *supra*, la misma que dice: inciso 3 del artículo 168 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial: “Si la audiencia oral y pública de juzgamiento no se llevare a efecto en dos ocasiones por causas que tengan relación con el procesado, por la sola voluntad de este, en querer dilatar la causa, aquella se practicará en ausencia del imputado, sin que por ello haya recurso alguno [...]”. Ahora bien, esta parte de la

norma realiza una intervención presuntamente justificada en el derecho a la defensa material, la tutela judicial efectiva, el debido proceso, inmediación, el derecho de recurrir del fallo y el derecho a la igualdad en el proceso *supra*. La norma se basa en que “por la sola voluntad del imputado de no acudir por dos ocasiones a la audiencia de juzgamiento se proceda a juzgar en ausencia”. Es evidente que la causa para juzgar en ausencia no exterioriza un estado de necesidad, gravedad o de otra índole que justifique la intervención en los derechos constitucionales *supra*, lo que hace imposible que la Corte Constitucional encuentre razonabilidad para mantener la constitucionalidad de la norma, así como se verifica la ausencia de equilibrio entre la gravedad de juzgar en ausencia porque quebranta los principios procesales inherentes a un juicio justo, ya que de lo examinado se evidencia una descompensación que perjudica los derechos del imputado, especialmente el de defensa e igualdad procesal.

En conclusión, la justificación “no es racional”, ya que además de vulnerar los derechos constitucionales *supra*, omite el cumplimiento de deberes constitucionales propios de la justicia, como son el principio de inmediación, el deber que tiene la administración de justicia de garantizar el cumplimiento del debido proceso –el juez garante–.

Buena parte de la eficacia que se predica de un ordenamiento jurídico como instrumento social encaminado a proteger los derechos fundamentales de los miembros de una comunidad y resolver los conflictos que se presentan entre diferentes actores sociales, depende de la existencia de principios que garanticen el debate razonado de los argumentos enfrentados, y permitan que las demandas y pretensiones que presentan los ciudadanos en defensa de sus intereses, puedan ser discutidas y resueltas sobre la base de procedimientos claramente establecidos por las normas jurídicas. De esta manera se evita la incertidumbre o la arbitrariedad en la definición de los derechos reconocidos a los individuos por la Constitución y la ley. Desde esta perspectiva, la consagración del debido proceso como principio articulador de las controversias jurídicas es fundamental para asegurar la efectividad del derecho de defensa, no sólo en las actuaciones que comprometen a la autoridad y a los ciudadanos, sino también en el ámbito específico de la relación jurídica entre el Estado y sus servidores.

Test de Proporcionalidad

En razón del análisis anterior cabe señalar que la racionalidad debe legitimar la proporcionalidad de la norma que se analiza a la luz de la Constitución. En el caso concreto se llegó a la conclusión de que la intervención de la norma en los derechos fundamentales no tiene como resultado los presupuestos de justicia.

Para realizar el test de constitucionalidad relativo a la proporcionalidad, se lo debe analizar en función a tres *sub principios*:

1) Subprincipio de Idoneidad.- El subprincipio de idoneidad también es conocido con el nombre de subprincipio de adecuación. Sirve para verificar si toda

intervención en los derechos fundamentales es adecuada para contribuir a un fin constitucionalmente legítimo¹⁴.

En primer término que la norma que se examina debe tener un fin constitucionalmente legítimo, y en segundo término, que sea idónea para favorecer su intervención.

El primer aspecto del análisis es la idoneidad de la intervención, que consiste en verificar si el fin que persigue la Asamblea Nacional, es legítimo desde el punto de vista constitucional. La relación entre medio y el fin legislativo. Para ello es indispensable considerar el valor que le dio el legislador, a la inasistencia al juicio del imputado por su propia voluntad, para poder juzgar en ausencia e impedir que recurriera del fallo de juzgamiento en ausencia (artículo 168, inciso 3 LOTTTSV). El medio escogido por el legislador atañe únicamente a la voluntad de hacer algo que está en manos del imputado, como es la asistencia o inasistencia a la audiencia, hecho que constituye un medio para que el legislador limite los derechos a la defensa, el debido proceso, la igualdad procesal, la tutela judicial efectiva y el principio de intermediación, que como se dejó señalado, no posee un criterio de razonabilidad, porque la administración de justicia no depende de la voluntad del imputado para llevar o no un juicio, sino que es deber del juez, a través de las medidas cautelares, garantizar la presencia del imputado en el juicio para que se respeten sus derechos, así como los de las víctimas.

El fin que persigue la ley es legítimo, ya que se encarga de tipificar las infracciones de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, así como garantizar el debido proceso de las partes sometidas a esta clase de proceso. En definitiva, es una norma sustantiva como adjetiva. De la norma en cuestión, artículo 168, inciso 3 de la Ley *supra*, juzgar en ausencia y limitar el derecho a la defensa material, es una inserción impuesta por voluntad del legislador que afecta el derecho a la defensa del imputado en el juicio, principio que es parte de la estructura del debido proceso y se fundamenta en el derecho a la igualdad de las partes sometidas a un proceso, ya que con esta norma existe una descompensación entre las partes procesales: fiscalía, víctima e imputado – ausente– que al parecer contaría únicamente con el derecho a la defensa técnica. Lo cual impide que los derechos fundamentales sean aplicados y puedan contraponerse en igualdad de condiciones con las demás partes procesales, despojando los derechos fundamentales, incurriendo en la prohibición constitucional de juzgar en ausencia.

2) Subprincipio de Necesidad.- Según este principio se establece que la intervención en el derecho fundamental debe ser más benigna que la establecida por la Constitución, entre todas aquellas que revisten por lo menos de la misma idoneidad para contribuir a alcanzar el objetivo propuesto. Este principio también prevé la posibilidad de realizar una intervención lo más restringida posible.

La Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, mediante una disposición de hacer (artículo 168 LOTTTSV), genera la posibilidad de que realice la audiencia de juzgamiento sin la presencia del imputado. Es evidente que este hecho ingiere de forma directa en el núcleo esencial del derecho a la defensa material, que radica en que se garantice la presencia del imputado en el proceso, así como a sus conectores, como son el derecho a la tutela judicial efectiva, al debido proceso y a la igualdad material en el proceso. A su vez, cabe resaltar que la referida ley

contempla disposiciones de Medidas Cautelares, artículos 153-159, estableciendo desde la caución de bienes hasta la privación de la libertad como la más estricta, para garantizar la presencia del imputado en el juicio, de lo que se colige que la norma cuestionada, al permitir juzgar en ausencia y no acceder a recursos de ese fallo, no realiza una intervención benigna en los derechos fundamentales *supra*, como tampoco realiza una justificación adecuada de un racional trato diferente al imputado respecto de los demás sujetos procesales, que sí deben garantizar su presencia para continuar con la etapa del juicio.

3) Subprincipio de proporcionalidad.- En sentido estricto, implica que la importancia de la intervención en el derecho fundamental debe ser justificada por la importancia de la realización del fin perseguido por la intervención legislativa.

Esta definición significa que las ventajas que se obtienen mediante la intervención legislativa en el derecho fundamental deben compensar los sacrificios que esto implica para sus titulares y la sociedad en general. Se trata de realizar una comparación entre la importancia de la intervención y la importancia de la realización del fin legislativo. Si el derecho fundamental adquiere prioridad en esta relación de precedencia adscrita *prima facie* a su ámbito normativo, adquirirá a su vez un valor definitivo y la norma legal deberá ser declarada inconstitucional.

El fin perseguido por el legislador en la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, posee dos dimensiones: 1.- norma sustantiva (tipificación), y 2.- norma adjetiva (procesal). Es evidente que la norma que se analiza es parte del proceso cuya finalidad expuesta en el inciso 3 del artículo 168 de la Ley *supra*, es que el proceso culmine con el juzgamiento. Siendo clara la finalidad e importancia de juzgar en un proceso de tránsito, es deber del legislador garantizar los derechos constitucionales del debido proceso, mas no justificar la existencia de una norma que ingiere en las normas del debido proceso, por la sola falta de responsabilidad del imputado, que deja a la sola voluntad de este el querer dilatar la causa, ya que cuando no asiste en dos ocasiones a la audiencia de juicio es procedente juzgar en ausencia.

La Corte Constitucional no encuentra ventajas en la calificación subjetiva de dejar en manos del imputado la asistencia o no a la audiencia de juzgamiento, ni justifica la intervención en los derechos fundamentales del imputado, como tampoco es posible demostrar un punto de equilibrio entre el sacrificio de esos derechos para llegar a la finalidad de juzgar en ausencia. La tendencia en el hecho de juzgar en ausencia se exteriorizaría en la impunidad, ya que si no es posible garantizar la presencia del imputado a la audiencia de juzgamiento ¿qué garantiza la presencia del mismo en la sanción? ¿se le han vulnerado sus derechos procesales? Es evidente que esta norma no demuestra una coherencia entre el sacrificio de los derechos fundamentales y el fin perseguido por el legislador, de lo que se deduce que la norma examinada deviene en inconstitucional por ser contraria a los preceptos constitucionales establecidos en

¹⁴ Carlos Bernal Pulido, El principio de Proporcionalidad de los Derechos Fundamentales, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 2003 p. 689.

los artículos 11, numerales: 2, derecho a la igualdad; artículo 75, derecho a la tutela judicial efectiva; 76, numeral 7, literal *a*, derecho a la defensa; artículo 76, numeral 7, literal *c*, derecho a ser escuchado oportunamente en igualdad de condiciones; artículo 168, numeral 6, principio de oralidad; artículo 169, el principio de intermediación; artículo 76, numeral 7, literal *m*, derecho a recurrir en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos, y artículo 424 supremacía constitucional

Inconstitucionalidad de norma conexa

Conforme lo establecido en el artículo 436, numeral 3 de la Constitución de la República, constituye un deber jurídico de la Corte Constitucional declarar la inconstitucionalidad de normas conexas, es decir, que declarada la inconstitucionalidad de una norma, se declaran igualmente inconstitucionales aquellos preceptos sistemáticamente conectados a la norma inexecutable, con independencia de que hayan sido o no impugnadas por el demandante¹⁵.

En el caso *sub judice*, es evidente que se debe analizar la constitucionalidad del inciso segundo del artículo 167, no invocado en la demanda, pero que obliga al pronunciamiento de esta Corte.

Texto de la norma cuya constitucionalidad se examina:

Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial Ley S/N

(Suplemento de Registro Oficial No.- 398 de 07 de Agosto del 2008)

Art. 167 inciso 2°.- “En todo tipo de audiencias es derecho del acusado y del afectado estar presentes, pero salvo la audiencia donde se efectúe la instrucción fiscal *y la del juicio*, bastará la presencia de los abogados y del juzgador para que se pueda llevar a cabo.” (Énfasis en la frase con negritas y subrayadas).

En esta norma, la frase: “*y la del juicio*”, a igual que la antes examinada norma de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, dentro del mismo contexto, justifica, de forma general, la ausencia del acusado en la etapa del juicio, vulnerando el derecho a la defensa material y priorizando la defensa técnica, lo cual exterioriza el hecho de juzgar en ausencia en materia de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial. En definitiva, esta norma se encuentra naturalmente conectada a aquella que es considerada inconstitucional *supra*.

La Corte Constitucional, luego de un extenso examen de constitucionalidad dentro del contexto de las normas del debido proceso constitucional, que incluye el desarrollo de los derechos fundamentales: 1) a la defensa personal, técnica y material –artículo 76, numeral 7, literales *a* y *c* CRE–; 2) a la tutela judicial efectiva –artículo 75 CRE–; 3) derecho a la igualdad en el proceso –artículo 11, numeral 2 y artículo 76, numeral 7, literal *c*; el principio de oralidad –artículo 168, numeral 6 CRE–; el principio de intermediación –artículo 169 CRE–; y la supremacía constitucional –artículo 424 CRE–. Igualmente, se evidencia que en los test de razonabilidad y proporcionalidad, el inciso tercero del artículo 168 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, no justifica el hecho de juzgar en ausencia y limitar el derecho de recurrir en el fallo, por ese

motivo se debe declarar su inconstitucionalidad. Dentro del mismo cuerpo legal en el inciso 2 del artículo 167 se justifica la ausencia del acusado y del afectado en la etapa del juicio, circunstancia que como se dejó antes señalada contraviene la Constitución, y por lo tanto deviene en inconstitucional.

Por lo dicho, la Corte Constitucional, para el periodo transición, declara que una parte de la norma conexa establecida en el inciso segundo del artículo 167, cuya constitucionalidad se analiza, es inconstitucional.

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. Se declara la inconstitucionalidad total por el fondo del inciso tercero del artículo 168 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 398 del 07 de agosto del 2008.
2. Se declara la inconstitucionalidad por conexidad y por el fondo, de la frase “*y la del juicio*” contenida en el inciso segundo del artículo 167 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 398 del 07 de agosto del 2008.

3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

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 periodo de transición, con ocho votos de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinuesa, Diego Pazmiño Holguín, Nina Pacari Vega, Manuel Viteri Olvera, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia del doctor Patricio Herrera Betancourt, en sesión ordinaria del día martes veinticuatro de agosto del dos mil diez. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por- f.) Ilegible.- Quito, 1 de octubre del 2010.- f.) Ilegible, El Secretario General.

¹⁵ Corte Constitucional del Ecuador, caso No.- 0021-2009-AI, desarrollo de la inconstitucionalidad de norma conexa, precedente.

Quito, D. M., 24 de agosto del 2010

Sentencia N.º 035-10-SEP-CC

CASO N.º 0261-09-EP

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

Juez Constitucional Ponente: Dr. Edgar Zárate Zárate

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

La presente acción extraordinaria de protección fue interpuesta ante la Corte Constitucional, para el período de transición, el 05 de mayo 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. 9 el Secretario General 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 11 de septiembre del 2009 a las 16h10, avoca conocimiento de la presente causa y admite a trámite la acción (de fs. 38) 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 30 de septiembre del 2009 se efectuó el sorteo correspondiente, de conformidad con lo prescrito en los artículos 9, inciso segundo, 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 del sorteo que se encuentra a fs. 44 del expediente, en donde el presente caso, signado con el N.º 0261-09-EP, correspondió sustanciar a la Dra. Nina Pacari Vega.

Mediante auto del 30 de septiembre del 2009 a las 12h50, la Segunda Sala avoca conocimiento de esta acción extraordinaria de protección, de conformidad con el artículo 27 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, disponiendo que se notifique con el contenido de esta providencia y demanda respectiva a los integrantes de la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la ex Corte Superior de Justicia de Quito, ahora Corte Provincial de Justicia de Pichincha, para que presenten su informe motivado de descargo sobre los elementos en los que el accionante plantea la demanda. De igual manera, se establece que se haga conocer el contenido de la demanda y esta providencia al señor Egidio Simaluisa Rojas, para que se pronuncie en el plazo de quince días respecto a la presunta vulneración en el proceso de juzgamiento de los derechos reconocidos en la Constitución; además se convoca para el día martes 13 de

octubre del 2009 a las 16h30, a fin de 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, Pedro Manuel Durini Ramírez, fundamentado en los artículos 94, 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 argumentando que la decisión judicial impugnada es la contenida en la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la ex Corte Superior de Justicia de Quito del 19 de octubre del 2005 a las 09h15, dentro del proceso N.º 28-2004 que en primera instancia se sustanció en el Juzgado Ocasional Tercero del Trabajo de Pichincha, firmando esta resolución los doctores Julio Arrieta Escobar, Jaime Miño Villacís y Luis Maldonado V.

Señala como antecedentes que el 29 de enero del 2004, el señor Egidio Simaluisa Rojas presentó en su contra una demanda laboral ante uno de los jueces ocasionales de Trabajo de Pichincha, sustentado en una “supuesta” falta de pago de sus haberes laborales. Destaca que es importante anotar que en la demanda se establece de forma clara al final de su primera página, lo siguiente: “[...] *pero mi patrono me manifestó que continuará (sic) trabajando con e/ pero desde su domicilio ubicado en las calles Páez y Cordero Edificio Durini [...]*”.

Que aquello demuestra que el actor conocía perfectamente su domicilio e incluso lo identificaba correctamente en la relación de los hechos en su demanda, por lo que resulta que de forma incomprensible, que inicialmente solicita que se lo cite en la Universidad Técnica Equinoccional y posteriormente en las calles Río Coca 1159 e Isla Pinzón de la ciudad de Quito, lugares en donde según el hoy legitimado activo, jamás ha tenido su domicilio.

Expresa que la citación con la demanda, de conformidad con las normas procesales, debe efectuarse en el domicilio del demandado, lo cual constituye una solemnidad sustancial común a todos los juicios y cuya inobservancia es causal de nulidad procesal; que aquello guarda armonía con las normas constitucionales, ya que el acto fundamental para que una persona pueda defenderse dentro de un proceso, es precisamente el que se le haga conocer del proceso iniciado en su contra, lo cual expresa no ha sucedido en el presente caso.

Para el legitimado activo, el hecho de que se le haya citado en un lugar distinto a su domicilio provocó que en el proceso laboral jamás haya comparecido a juicio y por ende se le haya privado de su derecho a la defensa y al debido proceso, dejándole en total indefensión, ya que nunca tuvo la posibilidad de defenderse.

Que solo tuvo conocimiento del proceso iniciado y de que existía una sentencia firme y ejecutoriada en su contra, cuando por casualidad se enteró que se había iniciado en su contra una demanda de insolvencia, en la cual se han adoptado una serie de medidas que afectan su derecho a la movilidad y a la libre administración de sus bienes; y que en la demanda que originó el juicio de insolvencia, el actor, que es precisamente el señor Egidio Simaluisa Rojas, al

momento de indicar el lugar donde debe citársele con la demanda, señala la calle Páez N24-89 y Cordero, Edificio Durini, cuarto piso de la ciudad de Quito, el cual, según el legitimado activo, es su domicilio, demostrando de esta forma la mala fe con que ha actuado en el proceso y de la cual fueron también responsables los magistrados que dictaron la sentencia impugnada, ya que en esa resolución se expresa que no ha existido causal de nulidad alguna y que se ha realizado debidamente la citación.

Que los Ministros de la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la entonces Corte Superior de Justicia de Quito, mediante una providencia evidentemente atentatoria a sus derechos fundamentales, aceptan parcialmente la demanda y le condenan a realizar un pago dentro de un proceso en el que jamás compareció y nunca tuvo la posibilidad de defenderse. Finalmente, expresa que en virtud de aquello, al no tener conocimiento del juicio iniciado en su contra, se vio privado de poder contestar la demanda, presentar de ser pertinente una fórmula de conciliación, practicar pruebas a su favor, impugnar las pruebas presentadas en su contra, interponer recursos y en general, poder ejercer el derecho a la defensa consagrado constitucionalmente.

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: El derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus intereses y derechos, y a no quedar en indefensión, previsto en el artículo 75 de la Constitución de la República; el derecho al debido proceso, previsto de forma general en el artículo 76 de la Constitución de la República; el derecho a la defensa contemplado en el artículo 76, numeral 7 de la Constitución de la República, y de forma específica se ha vulnerado flagrantemente el artículo 76, numeral 7, literales *a, c, h* y *m*.

Pretensión concreta

Con estos antecedentes, el legitimado activo solicita que se acepte la presente acción extraordinaria de protección, y como medida reparadora de los derechos fundamentales vulnerados se declare y ordene la nulidad de todo lo actuado en el proceso N.º 28-2004 que se sustanció en el Juzgado Tercero Ocasional de Trabajo de Pichincha, desde el momento en que se realizó la citación con la demanda en un lugar que nunca ha sido su domicilio, a fin de que pueda ejercer su derecho a la defensa constitucionalmente consagrado y no se lo deje en indefensión.

Adicionalmente, de conformidad con el artículo 87 de la Constitución de la República del Ecuador, solicita que con el propósito de evitar la violación de nuevos derechos fundamentales, se ordene como medida cautelar la suspensión de la ejecución de la sentencia impugnada por parte del Juez Tercero Ocasional de Trabajo de Pichincha, y la suspensión de la sustanciación del proceso de insolvencia N.º 20090308 que se tramita en el Juzgado Quinto de lo Civil de Pichincha, y en especial que el Juez Quinto de lo Civil de Pichincha se abstenga de ejecutar lo ordenado en la providencia del 09 de abril del 2009.

Identificación de las normas constitucionales que contienen los derechos supuestamente vulnerados

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

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:

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

a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.

h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.

m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.

De la contestación y sus argumentos

Los doctores Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia, Paulina Aguirre Suárez y Julio Arrieta Escobar, en atención al auto dictado por la Segunda Sala de Sustanciación de la Corte Constitucional el 30 de septiembre del 2009 a las 12h50, dan contestación a la antes mentada providencia en los siguientes términos:

Que la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la ex Corte Superior de Justicia de Quito, a la fecha de conocimiento del juicio laboral N.º 423-05, materia de la Acción de Protección Extraordinaria presentada por Pedro Manuel Durini Ramírez, se encontraba conformada por los señores Ministros doctores: Julio Arrieta Escobar, Jaime Miño Villacis y Luis Jaime Maldonado; por lo que los comparecientes no se pronunciaron en dicha causa, considerando que no les corresponde emitir el informe solicitado; sin embargo comparecen por integrar actualmente la Sala.

Que el juicio verbal sumario seguido por Egidio Simaluisa Rojas en contra de Pedro Manuel Durini Ramírez, signado con el N.º 28-04 fue resuelto por la señora Jueza Tercera de Trabajo Ocasional de Pichincha mediante sentencia dictada el 26 de julio del 2005, y que interpuesto por el actor el recurso de apelación, se radica la competencia por el sorteo de Ley en la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia del la ex Corte Superior de Justicia de Quito, pronunciándose mediante sentencia el 19 de octubre del 2005, en la que, luego del análisis respectivo, se ordena que la parte demandada pague al actor la cantidad de USD 2,860.47.

En cuanto a la supuesta violación de derechos constitucionales invocada por el actor expresan: 1.- El derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus intereses y derechos y a no quedar en indefensión. Que la

Sala, al revisar el fallo de Primera Instancia, observó que se había citado al demandado, Pedro Manuel Durini Ramírez, en su calidad de propietario de la Universidad "COLLEGE DEL ECUADOR", en la dirección señalada por el accionante, según se desprende de las actas de citación que obran a fs. 8 del cuaderno de primera instancia, a las que hace referencia también en su fallo la juzgadora de primer nivel. Que el artículo 73 del Código de Procedimiento Civil define a la citación como el acto por el cual se hace saber al demandado el contenido de la demanda o del acto preparatorio y las providencias recaídas. Que el inciso último del artículo 77 del mismo Código Adjetivo Civil, señala que el actuario o citador tendrá la obligación de cerciorarse de la verdad de que se trata de la respectiva habitación o establecimiento de comercio, para hacer allí en forma legal la citación. Que el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, vigente a la fecha de citación con la demanda, determina que: *"En lo concerniente a las citaciones, estos empleados, sentarán las actas pertinentes en los juicios y estarán sujetos a las responsabilidades señaladas por la Ley y los Reglamentos para los actuarios"*. En virtud de aquello manifiesta que no es responsabilidad de los juzgadores efectuar la citación a la parte demandada, ni está entre sus facultades o capacidades la de suponer, como pretende el recurrente, que no es su domicilio el señalado por el actor para que se practique la citación. Que la obligación del Juez consiste en observar que la parte se encuentre citada en la dirección señalada por el actor, remitiéndose para ello a las actas de citación del funcionario que da fe del acto. Que al verificarse este hecho como ocurrió en la especie de ningún modo se ha dejado en indefensión al demandado, pues como consta de las actas de citación respectivas, tuvo conocimiento del contenido de la demanda para que comparezca en defensa de sus derechos.

Frente a aquello expresan los jueces que el demandado en la forma prevista en la ley, tuvo derecho a la defensa, al debido proceso y por lo mismo a ser escuchado dentro de las tablas procesales en igualdad de condiciones con el accionante, por lo que es evidente que con su actuación la Sala no ha vulnerado ninguno de los derechos constitucionales que alega el recurrente, y que lo que ha hecho es dictar sentencia con estricto acatamiento de la Constitución y la Ley.

De los argumentos de otras personas con interés en el caso

Por otra parte, Egidio Simaluisa Rojas expresa que el presente trámite adolece de nulidad por cuanto se impugna un proceso inexistente signado con el número 28-2204, y que dentro del libro de ingreso de demandas del Juzgado Tercero Ocasional de Trabajo, no consta ninguna causa ingresada con el N.º 28-2204, y que al haberse impugnado el proceso N.º 28-2204, se agregan documentos referentes a otro proceso signado con el N.º 28-2004, lo cual es totalmente errado con la singularización de los procesos, y por lo tanto, al no mandarse a aclarar antes de avocar conocimiento, la presente acción extraordinaria de protección no tiene asidero.

Señala como antecedentes que presentó un Juicio laboral signado con el N.º 28-2004 en el Juzgado Tercero Ocasional del Trabajo de Pichincha, en contra de su ex empleador, el señor Pedro Durini Ramírez, por cuanto se negó a cancelarle sus derechos laborales de seis años de trabajo; y que conforme lo aclaró en su demanda, ante la

inestabilidad que adolecía su empleador en lo referente a su trabajo y vida conyugal, e inclusive por su difícil situación económica, manifiesta que su empleador no tenía un lugar fijo donde vivir, por cuanto por problemas personales "andaba errante"; mas, es cierto que su último y supuesto domicilio lo tenía en la calle Páez y Cordero, Edificio Durini, pero este fue el último lugar que conoció donde vivía, y dentro de la misma demanda que presentó, aclara que una vez que su empleador lo despidió intempestivamente, debiéndole más de catorce meses de sueldo, entregándole un cheque por la suma de USD 500,00 el mismo que nunca tuvo fondos, y el cual posteriormente le entregó, y pese a tener consideración por su situación económica le manifestó que le espere, pero este fue el detonante para que se hiciera negar en su trabajo y domicilio, y es así que constantemente se dedicó a buscarlo especialmente en su domicilio sin poder encontrarlo, y que el guardia del Edificio le informó que ya no vivía ahí.

Es por estas circunstancias que no procedió a citarlo en la calle Páez y Cordero, por eso solicitó en su demanda que se lo cite en su lugar de trabajo, en la Universidad Técnica Equinoccial, en las calles Rumipamba y Atahualpa, sin embargo, consta dentro del proceso que tampoco se lo pudo citar en dicho lugar por cuanto era imposible localizarlo. Ante esto y luego de las averiguaciones que realizó, obtuvo información de que se encontraba viviendo en casa de su hermana, por lo que solicitó que se lo cite en la calle Río Coca y Av. Los Shyris, lugar en donde efectivamente fue citado, constando la citación por boletas al demandado, como bien da fe el señor citador que practicó la citación con la demanda.

Señala que le extraña y sorprende la "actitud maliciosa" del señor Durini Ramírez, quien concurre ante la Corte Constitucional pretendiendo "engañarlos flagrantemente", y que para probar su aserto se permite agregar copias simples de la razón de la citación practicada dentro del juicio de insolvencia por el Señor Citador Lic. Milton Itaz Cabrera, quien sienta una razón, en la cual expresa no citar al demandado en su domicilio ubicado en la calle Páez N.º N24-89, por cuanto se le informó que el señor Durini no reside en dicho lugar. Según Egidio Simaluisa Rojas esto demuestra que el actual legitimado activo cuando le conviene dice que reside en las calles Páez N.º N24-89 y Cordero, y cuando no en otro domicilio, con el afán de eludir su responsabilidad.

Finalmente, expresa que si bien es cierto, en su demanda de insolvencia solicitó que se cite al demandado en las calles Páez N24-89 y Cordero, por cuanto tuvo conocimiento por averiguaciones que ya había vuelto a vivir en dicho lugar, de la razón sentada por el Señor Citador dentro del juicio de insolvencia se establece que no reside en dicho lugar, y ahora resulta que en su demanda de ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN manifiesta que este es su domicilio, lo que evidencia que el demandado está jugando con la justicia, tratando de evadir su responsabilidad frente a ella, y cuando le conviene utiliza los medios legales y Constitucionales para aprovecharse, y cuando no le conviene niega su domicilio, todo con el fin de conculcar sus derechos laborales.

Audiencia en la acción extraordinaria de protección

El legitimado activo, por intermedio de su abogado defensor, manifiesta que la citación dentro del juicio laboral

seguido en su contra se produjo en una dirección distinta a la suya, y que en el juicio de insolvencia sí se consideró su dirección correcta; que la incorrecta citación viola su derecho a una tutela judicial efectiva, su derecho a la defensa y el principio de contradicción, ya que no sabía que se ventilaba un proceso judicial en su contra, ante lo cual demanda la reparación integral del daño ocasionado, solicitando que se declare la nulidad procesal.

Por su parte, el Dr. Asdrúbal Granizo, en representación de la Primera Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, manifiesta que la Constitución Política de 1998 ya consagraba el sistema oral para la tramitación de los procesos laborales, mismo que se encuentra respaldado por los principios de inmediación, concentración y contradicción.

Que la citación opera en cuarenta y ocho horas de acuerdo a los datos que proporcione el demandante; y que en razón de su ejercicio judicial ha logrado observar que en la mayoría de casos en la audiencia el empleador no suele comparecer, ante lo cual la carga de la prueba le corresponde al demandante, y que es por ello que los demandados no comparecen a la primera audiencia.

Que son los citadores quienes deben verificar que se trate del o los demandados. El juez, en audiencia preliminar, debe verificar si se ha producido la citación, y aquello lo realiza en virtud del análisis de las piezas procesales incorporadas en el expediente, tomando en cuenta la premisa de que los citadores dan fe pública.

El juez no puede dar inicio a la audiencia si no ha verificado la citación; que el determinar si es o no el domicilio le corresponde a la oficina de citaciones; que el acta de citación no es un hecho que nace de la potestad jurisdiccional, sino que es deber del juez verificar si se ha producido la citación y la fe de aquello es la razón de la citación.

El juez cumple la función en base de los presupuestos del proceso que son de responsabilidad de los funcionarios de la oficina de citaciones, ante lo cual no se puede hablar de complicidad, como alega el legitimado activo.

En virtud de aquello, aunque los actuales miembros de la Primera Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha no fueron quienes emitieron la resolución, objeto de la presente acción extraordinaria de protección, se ratifican en lo que la Sala hizo en ese momento, teniendo en cuenta las piezas procesales, en lo principal las razones de las citaciones.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia de la Corte

El Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008, en concordancia con lo establecido en la Disposición Transitoria Segunda 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 436, numeral 6 de la Constitución de la República, la Corte Constitucional es competente para expedir sentencias que constituirán jurisprudencia vinculante respecto a las acciones de protección.

Análisis

Conforme lo previsto en el artículo 94 de la Constitución de la República, la acción extraordinaria de protección procede, exclusivamente, contra sentencias o autos definitivos en los, que por acción u omisión, se haya violado el debido proceso u otros derechos constitucionales reconocidos en la Constitución, y procede una vez que se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado.

Por ello, todos los ciudadanos, en forma individual o colectiva, podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra las sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, en los cuales se haya violado, por acción u omisión, derechos reconocidos en la Constitución; mecanismo previsto para que la competencia asumida por los jueces esté subordinada a los mandatos de la Carta Fundamental. Caso contrario, no existiría una acción o recurso al cual recurrir para impugnar las acciones u omisiones de los operadores judiciales que violan derechos constitucionales, resultando que tales funcionarios no se encuentren vinculados o bajo el control de la Constitución. Sin duda, entonces, la “procedencia de las acciones constitucionales frente a las decisiones judiciales constituye un verdadero avance en esta materia. En efecto, el reconocimiento de la supremacía constitucional implica aceptar que todos los poderes del Estado, incluso el Poder Judicial, se encuentran sujetos a la Constitución y a los derechos humanos”¹.

En el presente caso, la cuestión de fondo consiste en determinar si la resolución judicial impugnada, es decir, la sentencia de fecha 19 de octubre del 2005, expedida por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Quito, ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, el derecho al debido proceso y el derecho a la defensa, consagrados en los artículos 75 y 76, numeral 7 de la Constitución de la República, violación que a juicio del accionante se ha producido al habersele citado en un lugar distinto al de su domicilio, y en consecuencia, al no tener conocimiento del proceso laboral instaurado en su contra, no compareció y por tanto, no le fue posible ejercer su derecho a la defensa.

Para resolver el problema jurídico planteado es necesario determinar algunos conceptos en la medida que éstos son necesarios para la resolución de la presente acción. De esta forma, el derecho a la tutela judicial efectiva y expedita

¹ Claudia Escobar, “Del Tribunal a la Corte: ¿Tránsito hacia una nueva justicia constitucional?”, en *Constitución del 2008 en el contexto andino*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2008, p. 347.

previsto en el artículo 75 de la Constitución de la República², debe ser entendido como el derecho de toda persona “a que se le haga justicia”, mediante un proceso que reconozca un conjunto de garantías básicas, como son: “a) A ocurrir ante los tribunales de justicia y a obtener de ellos una sentencia útil; b) A acceder a una instancia judicial ordinaria y a lograr un control judicial suficiente sobre lo actuado ...; c) A un juez natural e imparcial; d) A la eliminación de las trabas que impidan u obstaculicen el acceso a la jurisdicción; e) A la interpretación de las normas reguladoras de los requisitos de acceso a la jurisdicción en forma favorable a la admisión de la pretensión, evitándose incurrir en hermenéuticas ritualistas (in dubio pro actione); f) A que no se desestimen aquellas pretensiones que padecen de defectos que pueden ser subsanados; g) A la no aplicación en forma retroactiva de nuevas pautas jurisprudenciales con relación a los requisitos de admisibilidad, a fin de evitar situaciones de desamparo judicial; h) A petionar y obtener tutela cautelar para que no se torne ilusorio el derecho que se defiende; i) Al cumplimiento de todas las etapas del procedimiento legalmente previsto, el cual deberá asegurar la posibilidad del justiciable a ser oído, y a ofrecer y producir la prueba pertinente antes de dictarse sentencia; j) A una decisión fundada que haga mérito de las principales cuestiones planteadas; k) A impugnar la sentencia definitiva; l) A tener la posibilidad de ejecutar en tiempo y forma la sentencia y, por ende, a su cumplimiento por parte de la autoridad condenada; m) Al desarrollo del proceso en una dimensión temporal razonable; n) A contar con asistencia letrada”³.

Bajo estos enunciados, el derecho a la tutela judicial efectiva, derecho constitucional, será tal si el órgano jurisdiccional reúne ciertas condiciones, y previo a dictar sentencia ha observado un proceso debido, garantizando a las partes su derecho a la defensa. En otras palabras, este derecho se verá vulnerado siempre que no concurren en el proceso los siguientes contenidos básicos: a) Derecho de acceso a la jurisdicción y derecho a una resolución fundada sobre el fondo del asunto; b) motivación de las resoluciones judiciales; c) derecho a los recursos; d) derecho a la ejecución de sentencias⁴.

El derecho al debido proceso establecido en el artículo 76 de la Constitución de la República es aquel “que tiene toda persona o sujeto justiciable, de invocar al interior del órgano jurisdiccional el respeto de aquel conjunto de principios fundamentalmente procesales (excepcionalmente sustantivos) y por demás relevantes, para que una causa, pueda ventilarse y resolverse con auténtica justicia”⁵. Cabe entonces recordar que una de las garantías básicas que comporta un debido proceso es el derecho de las personas a la defensa, que a su vez comprende garantías, como: “a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento. b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa. c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones. d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento. e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto. f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o

no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento. g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor. h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra. i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto. j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo. k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto. l) 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. m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”.

En este sentido, el artículo 76, numeral 7 de la Constitución de la República, relativo al derecho de defensa, contiene un mandato claro y expreso de promover en toda circunstancia la defensa en el proceso, es decir, permitir el ejercicio efectivo del derecho de defensa mediante la correspondiente contradicción, lo cual, a su vez, obliga a practicar correctamente los actos procesales de comunicación. En el presente caso hacemos referencia a la citación con la demanda, de tal suerte que el demandado tenga la oportunidad de comparecer y activar los mecanismos de defensa que considere pertinentes. Es así como en atención a la importancia que reviste la contradicción en el proceso, se ha previsto una serie de garantías básicas, cuyo cumplimiento es obligatorio por parte de los operadores judiciales, pues integra el derecho a la tutela judicial efectiva.

² El artículo 75 de la Constitución de la República prevé: “Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”

³ Pablo Esteban Perrino, “El Derecho a la tutela judicial efectiva y el acceso a la jurisdicción contencioso administrativa”, en *Revista de Derecho Público, Proceso Administrativo I*, Buenos Aires, Editorial RUBINZAL-CULZONI, 2003, p. 261-262.

⁴ Iñaki Esparza Leibar, *El Principio del Proceso Debido*, Barcelona, José María Bosch Editor S.A., 1995, p. 219- 228.

⁵ Luis R. Sáenz Dávalos, “La Tutela del Derecho al Debido Proceso en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, en *Revista Peruana de Derecho Constitucional I*, Lima, Tribunal Constitucional del Perú, 1999, p. 488.

En razón de lo expuesto, toda persona tiene derecho a preparar su defensa con el tiempo necesario y contando con los medios adecuados, es decir, en igualdad de condiciones que la parte demandante. En este orden, la prohibición de la indefensión supone la prohibición de toda privación o limitación del derecho de defensa⁶, así lo delimita la Constitución de la República, al establecer en su artículo 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.*

De esta forma, es claro que la falta de citación de la demanda produce indefensión⁷, y a su vez quebranta el derecho al proceso debido, derecho constitucional reconocido en el artículo 76, puesto que el derecho a ser informado de la demanda que pesa en su contra es necesario para evitar la indefensión, caso contrario no es posible conocer los hechos que se imputan al demandado. Además, es evidente que “constituye el supuesto de quiebra del principio, común a todos los procesos, de contradicción o audiencia –nadie puede ser condenado sin ser antes oído y vencido en juicio– cuya falta genera indefensión y que por lo tanto incluimos como elemento específico e imprescindible del proceso debido”⁸.

Al respecto, el Tribunal Constitucional Español ha manifestado: “... el principio de contradicción en cualquiera de las instancias es, además, existencia imprescindible del derecho al proceso con las garantías debidas (art. 24.4 CE) para cuya observancia adquiere una singular relevancia constitucional el deber que incumbe a los órganos judiciales de hacer posible que las partes puedan adoptar la conducta procesal que estimen conveniente a través de los oportunos actos de comunicación establecidos por la Ley Procesal. De esta manera sólo la incomparecencia en el proceso o en el recurso debida a la voluntad expresa o tácita de la parte, o por negligencia inexcusable a ella imputable podría justificar, en principio, una resolución inaudita parte”⁹.

En suma, el pleno ejercicio del derecho a la defensa es vital durante la tramitación del procedimiento, porque de ello dependerá en última instancia el resultado del mismo. Así, el derecho de hallarse en el proceso impone al juez el deber de: citar al demandado, con la suficiente antelación, y no excluirlo indebidamente del proceso, puesto que de otro modo no se garantiza el derecho de las personas a exponer sus posiciones, a ser oídas por los tribunales, o a presentar sus argumentos o pruebas de defensa¹⁰.

En el presente caso, conforme consta en la razón sentada por el citador, licenciado Milton Itaz Cabrera, de la Oficina de Citaciones de la Corte Superior de Justicia de Quito, de fecha 4 de marzo del 2004, no fue posible citar al señor Pedro Manuel Durini “por cuanto en reiteradas ocasiones que me he constituido en el domicilio señalado para el efecto; esto es, en la Universidad Tecnológica Equinoccial U.T.E., en dicho lugar es imposible localizar al prenombrado, la parte actora deberá consignar la dirección habitacional del accionado para realizar la diligencia citatoria”. Es decir, la dirección proporcionada por el accionante (Rumipamba y Atahualpa U.T.E.) para llevar adelante el acto de citación, no correspondía al domicilio del demandado, y por tanto, no fue posible la práctica de dicha diligencia, ordenando el citador, como no

podía ser de otra forma, que se consigne el domicilio del accionado que, cabe manifestar, era conocido por el demandante, conforme lo menciona en la demanda: “...pero mi patrono me manifestó que continuará trabajando con él pero desde su domicilio ubicado en las calles Páez y Cordero, Edificio Durini...”, pero no fue proporcionado, desconociendo la razón de tal hecho, tanto más si consideramos que fue requerido de hacerlo. Posteriormente, consta la razón de la citación, de fechas 27 y 28 de mayo del 2004 y 1 de junio del mismo año, efectuada mediante boletas en el inmueble ubicado en la avenida Río Coca 1159 e Isla Pinzón, dirección consignada por el demandante que no corresponde al domicilio del demandado, conforme consta en los escritos que obran del proceso.

La práctica de este acto procesal en forma defectuosa provoca indefensión al demandado al vulnerar el derecho a la defensa, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva. No puede admitirse que el juez competente se conforme con la constancia de la citación realizada por el funcionario encargado, sin asegurarse, en la medida de lo posible, que dicho acto procesal indispensable se haya realizado en la persona del demandado, es decir, es obligación del aparato judicial emplear todos los medios a su alcance para garantizar que la citaciones se realicen en persona o en su domicilio, garantizando en última instancia el derecho a la tutela judicial efectiva de las personas.

Cabe recordar que conforme lo establece el artículo 73 del Código de Procedimiento Civil, la citación: “es el acto por el cual se hace saber al demandado el contenido de la demanda o del acto preparatorio y las providencias recaídas en esos escritos”. De esta forma, la citación surte efecto cuando es realizada en la persona del demandado o de su procurador, por expresa disposición legal; caso contrario, en armonía con lo previsto en el artículo 77 ibídem, “si no se encontrare a la persona que debe ser citada, se la citará por boleta dejada en la correspondiente habitación, a cualquier individuo de su familia o de servicio. La boleta expresará el contenido del pedimento, la orden o proveído de la jueza o el juez, y la fecha en que se

⁶ Iñaki Esparza Leibar, *El Principio del Proceso Debido*, Barcelona, José María Bosch Editor S.A., 1995, p. 179, 180 y 183.

⁷ En sentencia No. 31/1989, el Tribunal Constitucional Español afirmó: “Una manifestación singular y precisa de la indefensión constitucionalmente relevante es la constituida por la falta de citación o emplazamiento de aquellos que puedan resultar afectados por las decisiones o pronunciamientos del órgano judicial, sin que pueda justificarse la resolución “inaudita parte” más que en el caso de incomparecencia por voluntad expresa o tácita o por negligencia imputable a alguna parte”.

⁸ Iñaki Esparza Leibar, *El Principio del Proceso Debido*, Barcelona, José María Bosch Editor S.A., 1995, p. 183.

⁹ Ver sentencia No. 78/1992, de 25 de mayo.- Tribunal Constitucional de España.

¹⁰ Omar Huertas Díaz, Francisco Javier Trujillo Londoño y otros, *El Derecho al Debido Proceso y a las Garantías Judiciales en la Dimensión Internacional de los Derechos Humanos*, Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez, 2007, p. 144-145.

hace la citación; y si no hubiere a quien entregarla, se la fijará en las puertas de la referida habitación, y el actuario o el citador, sentará la diligencia correspondiente". Al respecto, el artículo 93 ibídem señala: "Art. 93.- En todo juicio, la citación se hará en la persona del demandado o de su procurador; mas si no pudiere ser personal, según el Art. 77 se hará por tres boletas, en tres distintos días, salvo los casos de los Arts. 82 y 86. El actuario o citador dejará la primera boleta en la habitación del que deba ser citado, cerciorándose de este particular. Si éste cambiare de habitación, o se ausentare, las otras dos boletas pueden dejarse en el mismo lugar en el cual se dejó la primera"¹¹. Así, estas formas ordinarias de comunicación procesal tienen sustento legal y constitucional, y por tanto no contradicen los derechos constitucionales alegados por el accionante en la presente causa. Sin embargo, la utilización de otras formas como la practicada en el presente caso, esto es, citar mediante boleta en un lugar distinto al domicilio, sin cerciorarse de que efectivamente se trata del lugar de habitación del demandado, no asegura la recepción de la citación, y peor puede considerarse dicha constancia una garantía del derecho de defensa, justamente por no cumplirse las formalidades legalmente establecidas en el Código de la materia. No cabe duda de que el órgano judicial incurrió en una vulneración del derecho a la defensa, puesto que no cumplió con la ratio esencial de las normas procesales que regulan la citación, que es en última instancia asegurar que el demandado o destinatario de la citación la ha recibido fehacientemente. Por tanto, al no haberse declarado la nulidad oportunamente, corresponde a esta Corte subsanar el error cometido que provoca vulneración de derechos constitucionales.

En razón de lo expuesto, y por las circunstancias fácticas bastante complejas que comportan el proceso, haciendo referencia al juicio de insolvencia planteado, llama la atención que en este caso sílase haya consignado, para efectos de la citación, la dirección del domicilio del demandado, esto es, la calle Páez N 24-89 y Cordero, con suma diligencia para efectos de ejecutar la sentencia, hecho que no ocurrió en el proceso laboral cuya sentencia se impugna. En todo caso, debe quedar claro que la Corte Constitucional no es competente para corregir los vicios que se pudieran presentar en el proceso, sino aquellos vicios que inciden directamente o de forma esencial en el debido proceso, para proteger los derechos constitucionales de las personas.

En definitiva, y luego del análisis del expediente, no es posible determinar que durante el proceso se haya garantizado a la parte demandada los derechos: a la tutela judicial efectiva y al debido proceso, debido a la imposibilidad de comparecer y ser oído en el proceso, puesto que el encargado de velar por el estricto cumplimiento de la Constitución y de los derechos en ella consagrados, ha omitido la aplicación de normas legales sustanciales, provocando indefensión al demandado, tornándose por tanto viable la excepcional acción extraordinaria de protección, razones por las cuales emite la siguiente:

III. DECISIÓN

En mérito a 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. Aceptar la acción extraordinaria de protección planteada por el señor Pedro Manuel Durini Ramírez, por existir vulneración de los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva, al debido proceso y a la defensa, consagrados en los artículos 75 y 76 de la Constitución de la República.
2. Dejar sin efecto las siguientes resoluciones: a) Sentencia de fecha 26 de julio del 2005 expedida por el Juzgado Tercero Ocasional de Trabajo de Pichincha, y, b) Sentencia de fecha 19 de octubre del 2005 dictada por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del proceso laboral N.º 28-2004.
3. Ordenar que el proceso laboral N.º 28-2004 se retrotraiga hasta el momento en que se verifica la violación de los derechos constitucionales mencionados, es decir, al momento de la citación de la demanda, para que el demandado sea correctamente citado en su domicilio y pueda comparecer al proceso; en tal virtud, conforme manda la Constitución y la ley, continuará el juicio laboral, observándose las garantías básicas del debido proceso.
4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

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 periodo de transición, con cinco votos de los doctores: Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Diego Pazmiño Holguín, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, y cuatro votos salvados de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Hernando Morales Vinuesa, Nina Pacari Vega y Manuel Viteri Olvera, en sesión ordinaria del día martes veinticuatro de agosto del dos mil diez. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- Quito, 1 de octubre del 2010.- f.) El Secretario General.

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES: ROBERTO BHRUNIS LEMARIE, HERNANDO MORALES VINUEZA, NINA PACARI VEGA Y MANUEL VITERI OLVERA, DENTRO DEL CASO SIGNADO CON EL No. 0261-09-EP

En virtud de no compartir el voto de mayoría, nos apartamos de dicho criterio y presentamos nuestro voto salvado en los siguientes términos:

¹¹ Ver artículos 82 y 86 del Código de Procedimiento Civil.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia de la Corte

El Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008, en concordancia con lo establecido en la Disposición Transitoria Segunda 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 436, numeral 6 de la Constitución de la República, la Corte Constitucional es competente para expedir sentencias que constituirán jurisprudencia vinculante respecto a las acciones de protección.

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 periodo 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 ejecutoriados, 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

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”¹².

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”¹³.

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 fundamentales, siendo todos nosotros titulares de aquellos derechos, radicando en esa titularidad la verdadera esencia de la democracia y de la soberanía popular¹⁴.

“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”¹⁵.

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”, lo que 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 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 periodo 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

¹² Antonio Peña Freire, “La garantía en el estado constitucional de derecho”, Editorial Trotta, Madrid, 1997, pág. 233.

¹³ Luigi Ferrajoli, “La Democracia Constitucional” en Desde otra mirada: Textos de Teoría Crítica de Derecho; Christian Courtis, compilador, Eudeba; Buenos Aires, 2001, pp. 262.

¹⁴ Luigi Ferrajoli, “La democracia constitucional”. Obra citada, pp. 263.

¹⁵ 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

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 definitivos, 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, 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 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"*¹⁶.

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"*¹⁷.

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:

"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: (...)".

De ahí que en la citada disposición constitucional se determinan a lo largo de sus siete numerales las 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"*¹⁸.

¹⁶ Pablo Dermizaky; "Justicia Constitucional y cosa juzgada", Anuario de Derecho Constitucional 2004, Décimo año, Edición 2004, Tomo I, Konrad -Adenauer- Stiftung, pág. 293.

¹⁷ Jorge Zavala Baquerizo, "El Debido Proceso", EDINO; Guayaquil-Ecuador, 2002, pág. 23.

¹⁸ Mario Houed, "Constitución y Debido Proceso", en Debido proceso y razonamiento judicial, Projusticia, Quito, 1998, pág. 90.

En la especie, direccionando el debido proceso a la acción extraordinaria de protección, debemos 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 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 ésta 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”¹⁹.

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 derecho a acceder a la tutela judicial efectiva e imparcial

El derecho a acceder a una tutela judicial efectiva²⁰, imparcial²¹ 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, 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”²².

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”²³.*

Problemas jurídicos planteados en la presente acción extraordinaria de protección

En virtud del análisis del expediente, la Corte constitucional ha llegado a determinar los siguientes problemas jurídicos: 1) ¿Cuál es el rol que deben desempeñar los operadores judiciales dentro del proceso de citación?; 2) ¿Existe una violación por el fondo de un derecho constitucional, o aquello obedece a una situación de forma?; 3) ¿Existían otros mecanismos para subsanar aquel error? Estas interrogantes serán observadas mediante un ejercicio interpretativo para determinar si en la presente causa existen violaciones de normas del debido proceso o de derechos constitucionales.

¹⁹ Mario Houed, “Constitución y Debido Proceso”, en Debido proceso y razonamiento judicial, Projusticia, Quito, 1998, págs. 89, 90.

²⁰ 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).

²¹ 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).

²² Hernando Devis Echandía; “Teoría General del Proceso”, editorial Universidad, segunda edición, Buenos Aires, 1997, pág. 56.

²³ Hernando Devis Echandía; “Teoría General del Proceso”, editorial Universidad, segunda edición, Buenos Aires, 1997, pág. 57.

¿Cuál es el rol que deben desempeñar los operadores judiciales dentro del proceso de citación?

El andamiaje judicial se compone de una serie de instituciones que operan dentro de la judicatura ecuatoriana, cada una de las cuales se encarga de llevar a cabo una serie de eventos que, en su conjunto, permiten que el proceso se configure con fiel cumplimiento de la Constitución y las leyes.

En virtud de aquello, a cada una de las dependencias de la Función Judicial se le ha encargado un rol específico dentro de la tramitación de una determinada causa, correspondiendo a la oficina de citaciones el dar fe acerca de esta solemnidad inmanente a todos los procesos.

Es por ello que bajo la premisa de que el citador es un fedatario público, el juez, una vez revisado el expediente y comprobado que se ha dado cumplimiento con la solemnidad de la citación, continúa con el proceso dando cumplimiento al mandato constitucional de tutela judicial efectiva.

Según el artículo 73 del Código de Procedimiento Civil ecuatoriano, la citación *“es el acto por el cual se hace saber al demandado el contenido de la demanda o del acto preparatorio y las providencias recaídas en esos escritos”*, encontrándose respaldada la fe pública de la citación a través de la correspondiente acta²⁴, ante lo cual el juez que tuviere conocimiento de una causa se respaldará en dicha acta para determinar si se ha dado cumplimiento a la solemnidad de la citación, y si no la encontrase, se ha de entender que la misma no se ha producido, generándose una nulidad procesal; empero existen circunstancias en las cuales, aunque no se haya producido la citación, la misma no constituye una causal para determinar la nulidad del proceso, ya que conforme lo determina el artículo 84 del Código antes señalado, si una parte manifiesta conocer determinada petición o providencia expresándolo mediante un escrito u otra circunstancia, se entenderá citada a la fecha de presentación del escrito, subsanándose de esta forma este vicio. Aquello también se encuentra amparado por lo que determina el artículo 169 de la Constitución ecuatoriana, en virtud del cual: *“no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”*.

Además, conforme lo ha determinado el mismo Código de Procedimiento Civil²⁵, el momento en que una de las partes interpone un escrito en donde evidencia conocer del proceso, se da por citada aquella parte procesal, siendo deber no del juez, sino del órgano legalmente establecido, realizar las citaciones oportunamente y en el lugar indicado. Así, el Reglamento de la Oficina de Citaciones²⁶, en su artículo 4 determina las atribuciones del jefe recepcionista, entre las que figura el vigilar la asistencia y cumplimiento eficiente de los empleados de la oficina de citaciones; por lo que no es el juez quien debe estar atento a las actuaciones de los citadores, sino el jefe de esta oficina, pudiendo, quien se considerase perjudicado por una citación realizada en una forma indebida, acudir al órgano administrativo de la Función Judicial con la respectiva queja, en contra del funcionario que no ha cumplido diligentemente con su trabajo. El artículo 5 de la Ley en mención²⁷ también determina entre las funciones de los citadores el practicar las citaciones, sentar las actas de citación, pasar al jefe recepcionista un cuadro diario del número de citaciones realizadas.

¿Existe una violación por el fondo de un derecho constitucional o aquello obedece a una situación de forma?

Para despejar esta inquietud vale la pena abordar el principio de primacía del derecho sustancial por sobre el formal, derecho consagrado constitucionalmente y que se torna un imperativo para los operadores judiciales ecuatorianos.

Así, el artículo 169 de la Constitución de la República determina: *“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”*; y en aquel sentido, el Código Orgánico de la Función Judicial guarda concordancia con este mandato constitucional²⁸.

Por su parte, el artículo 23 del Código Orgánico de la Función Judicial establece respecto a la tutela efectiva de los derechos:

“La Función Judicial, por intermedio de las juezas y jueces, tiene el deber fundamental de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos declarados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos o establecidos en las leyes,

²⁴ Art. 74 Código de Procedimiento Civil.- En el proceso se extenderá acta de la citación, expresando el nombre completo del citado, la forma en que se la hubiere practicado y la fecha, hora y lugar de la misma.

²⁵ Art. 84 CPC.- Si una parte manifiesta que conoce determinada petición o providencia, o se refiere a ella en escrito o en acto del cual quede constancia en el proceso, se considerará citada o notificada en la fecha de presentación del escrito o en la del acto a que hubiere concurrido.

²⁶ Art. 4.- Atribuciones del jefe recepcionista.- Corresponde al jefe recepcionista:

- a) Vigilar la asistencia y el cumplimiento eficiente de las obligaciones de los empleados de la oficina;

²⁷ Art. 5.- Atribuciones y funciones de los citadores.- Corresponde a los citadores:

- a) Practicar las citaciones que les fuere encomendadas;
- b) Sentar las actas de citación o las razones que fueren del caso;
- c) Pasar al jefe recepcionista un cuadro diario del número de citaciones que hubiere practicado; y,
- d) Cumplir las demás obligaciones que la ley y los reglamentos imponen a los empleados judiciales.

²⁸ Art. 18 Código Orgánico de la Función Judicial.- El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, oralidad, dispositivo, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.

cuando sean reclamados por sus titulares o quienes invoquen esa calidad, cualquiera sea la materia, el derecho o la garantía exigido. Deberán resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley, y los méritos del proceso.

La desestimación por vicios de forma únicamente podrá producirse cuando los mismos hayan ocasionado nulidad insanable o provocado indefensión en el proceso.

Para garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos, y evitar que las reclamaciones queden sin decisión sobre lo principal, por el reiterado pronunciamiento de la falta de competencia de las juezas y jueces que previnieron en el conocimiento en la situación permitida por la ley, las juezas y jueces están obligados a dictar fallo sin que les sea permitido excusarse o inhibirse por no corresponderles.”

Para resolver este problema nos enmarcaremos en que el citador está investido de fe pública²⁹, por lo que el juez ha de tener como cierto lo afirmado por este funcionario, y sus actuaciones tienen el valor como si las hubiere realizado el mismo secretario. En otras palabras: *“La citación está confiada a un servidor judicial llamado “cizador”, quien debe reunir especiales condiciones de idoneidad, en vista de que las actas que sienta en el proceso sobre la citación son instrumentos públicos y, por tanto, hacen fe pública[...].”*

Si bien es cierto el derecho a la defensa comporta el conocer respecto a las circunstancias en virtud de la cual se le acusa a determinado sujeto, lo cual se realiza mediante procedimientos como la citación y la notificación, en ocasiones se relativiza, y aunque no se haya cumplido aquella formalidad en sentido estricto, por el hecho de que se tenga conocimiento de la causa iniciada en contra de determinado sujeto, se puede entender por citado o notificado, por ejemplo, si el demandado contesta la demanda o comparece a juicio mediante la presentación de un escrito, y estará a criterio del juez considerar si aquello genera o no una causal de nulidad, en la medida en que esta solemnidad puede afectar gravemente el derecho a la defensa, colocando al demandado en la indefensión³⁰. En el caso que nos ocupa existe la razón de la citación.

¿Existían otros mecanismos para subsanar un supuesto error en la citación?

Ante un aparente error en la citación (no determinación del domicilio), la jurisdicción ordinaria ofrece a quien se creyere perjudicado por este acto una serie de mecanismos ordinarios para hacer valer sus derechos y evitar que la parte procesal quede en la indefensión, existiendo canales por la vía administrativa, así como por la jurisdiccional que pueden ser invocados para que se dé cumplimiento a una solemnidad sustancial como es la citación. La interrogante que se formula esta Corte es: el legitimado activo en la presente acción extraordinaria de protección, ¿hizo uso de estos mecanismos ordinarios para hacer valer sus derechos?

Encontrando en la especie que el hoy accionante no ha agotado los mecanismos ordinarios ni extraordinarios de impugnación, por lo que, lejos de constituir su solicitud una cuestión de violación de su derecho a la defensa, constituye una negligencia por parte del legitimado activo, quien no interpuso las acciones y recursos por la vía ordinaria cuando debió hacerlo, ante lo cual, la situación jurídica planteada, lejos de convertirse en una violación constitucional, obedece a una cuestión de mera legalidad que puede ser subsanada por la vía ordinaria, y que no amerita ser resuelta por una garantía jurisdiccional excepcional, como es la acción extraordinaria de protección; más todavía considerando que no se han agotado las vías ordinarias ni extraordinarias de impugnación.

Se debe recordar al accionante que la acción extraordinaria de protección es una garantía excepcional que no puede ser interpuesta discrecionalmente, sino que debe estar debidamente fundamentada y respaldada por un agotamiento completo de los medios de impugnación, lo contrario atentaría al principio de celeridad en la administración de justicia y la seguridad jurídica, ante lo cual la Corte Constitucional llama la atención al legitimado activo por interponer una acción extraordinaria de protección sin observar los requisitos que la Constitución de la República prevé en su artículo 94, inciso segundo *“[...] El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado”*.

Por otro lado, el accionante señala que quien le demandó en juicio laboral por remuneraciones no pagadas, no obstante conocer su domicilio que lo tenía en la calle Páez N.º 24-89, ha solicitado que se le cite en un lugar distinto, por lo que no ha comparecido a juicio habiéndole sumido en la indefensión. Sin embargo, de la revisión de las piezas procesales la Corte repara en que dentro del juicio de insolvencia que se sigue en contra del accionante, con fecha 28 de julio del 2009 (fs. 71 del proceso) existe la razón sentada por el citador que dice: *“Siento por tal NO CITAR al señor PEDRO MANUEL DURINI RAMÍREZ, por cuanto en el domicilio para este efecto, esto es, en la calle Páez*

²⁹ Art. 10 Reglamento de Funcionamiento de las Oficinas de Citaciones.- Fe pública.- Las citaciones practicadas por los citadores tienen el mismo valor que si hubieren sido hechas por el secretario respectivo, y las actas y razones sentadas por aquéllos hacen fe pública. Las citaciones que deben hacerse por la prensa las hará el secretario del juzgado.

³⁰ La Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos ha manifestado que “[...] en procesos en los cuales a pesar de haber existido alguna irregularidad en la notificación de la demanda, si la empresa posteriormente asistió a la audiencia y participó como testigo el representante legal de la empresa y algunos altos empleados de esta, no puede arribarse a la conclusión de que ‘la demanda quedó en la indefensión, ni que las irregularidades indicadas en el recurso sean de tal gravedad como para considerar que se conculcó la garantía del debido proceso consagrada en el art. 31 de la Carta Magna [...] (sent. De 21, IX, 1979 que resuelve amparo interpuesto por Terumo Corporation, S.A contra la Junta de Conciliación y Decisión núm. 1). Arturo Hoyos, en “El Derecho Fundamental al Debido Proceso”, Temis, Bogotá, 1998, pág. 63.

No. 24-89, se me informó que el prenombrado no reside en dicho lugar"; siendo fácil colegir que en el proceso laboral, los juzgadores no han violentado el debido proceso ni han dejado en la indefensión al accionante.

Consideraciones finales a las que llega la Corte Constitucional

La acción extraordinaria de protección es un garantía jurisdiccional de carácter excepcional, cuyo objeto es determinar la violación de los derechos constitucionales o las normas del debido proceso contenidos dentro de fallos o resoluciones definitivas, una vez que se hayan agotado los medios ordinarios y extraordinarios de impugnación. En aquel sentido, el análisis de constitucionalidad de las resoluciones judiciales se hace extensivo a las decisiones en donde se evidencia vulneraciones de derechos, mas no a las actuaciones de las partes a lo largo del proceso, ya que para la determinación de vicios en cuanto al procedimiento, el ordenamiento jurídico ecuatoriano prevé acciones ordinarias para que las partes hagan valer sus derechos.

En la especie se evidencia que mediante sus argumentos el legitimado activo pretende que la Corte Constitucional resuelva cuestiones de mera legalidad que deben ser ventiladas en la justicia ordinaria.

En sus argumentos, el legitimado activo manifiesta que ha existido violación a las normas del debido proceso por cuanto ha existido un error en la citación, lo cual ha impedido su derecho a la defensa, provocándose la indefensión.

Empero, cabe destacar que no existe responsabilidad de los jueces en cuanto a una citación negligente, ya que esta tarea está encargada a la Oficina de Citaciones, cuyo Jefe es el encargado de que esta solemnidad se cumpla adecuadamente; el juez, investido de potestad jurisdiccional, debe observar que se haya dado cumplimiento a esta solemnidad, y para aquello se respalda en los documentos que constan en el expediente, siendo las razones de la citación los instrumentos que le permiten formarse el criterio de que durante el proceso no se cometieron vicios de forma, de lo que se colige que el funcionario encargado de llevar adelante la citación es el citador, quien además está investido de fe pública.

En igual circunstancia se observa por parte de la Corte que existen otras instancias procesales para hacer valer sus derechos supuestamente vulnerados; ya sea por medios judiciales o administrativos, por lo que si la causa principal de la presente acción extraordinaria de protección se remite a la errónea citación al legitimado activo, el mismo pudo haber iniciado un proceso por la negligencia del citador a través de las vías ordinarias de acceso a la justicia, ya que la ley establece los canales a seguirse cuando se presentan estos vicios de forma.

Frente a esta aparente errónea citación se encuentran, por otro lado, los derechos de los trabajadores a percibir sus remuneraciones, derecho que merece una tutela especial, puesto que estamos hablando de un derecho social, en virtud del cual se pretende precautelarse a la parte considerada vulnerable dentro de la relación laboral; por lo que en caso de haberse producido un vicio en la citación, la misma no puede atentar en contra de los derechos de los trabajadores,

y en la especie se ha determinado que el demandado, si bien no compareció a la audiencia preliminar, posteriormente mediante sus actuaciones procesales ha intervenido en el proceso, de lo cual se colige que el mismo se ha dado por citado, lo cual no constituye una vulneración del derecho a la defensa o a una tutela judicial efectiva, ya que dentro del expediente consta a fojas 30 el pedido de Egidio Simaluisa Rojas para que se realice la citación en las calles Río Coca 1159 e Isla Pinzón; y a fojas 37 consta la citación por boletas a Pedro Manuel Durini Ramírez, lo cual demuestra que el juez ha dado cumplimiento a la revisión de esta solemnidad, por lo que la acción extraordinaria de protección en contra de la Corte Provincial de Justicia resulta ser infundada.

Cabe recordar al accionante que bajo el actual sistema laboral, la tarea del juez no consiste en estar presente en todas las circunstancias procesales, ya que aquella tarea resultaría imposible físicamente debido a la gran cantidad de expedientes que reposan en los despachos judiciales; frente a aquello existe una organización interna dentro de la judicatura en donde se delega a otros funcionarios – citadores– a llevar adelante procedimientos como la citación, debiendo el operador judicial resolver conforme a las piezas procesales puestas a su conocimiento dentro del respectivo expediente. Este principio conocido como *prod non est in actis non est in ill mundo*, que significa que el mundo del juez es el proceso, el juez debe resolver según el mérito de los autos todo aquel acontecimiento relevante o los asuntos que se discuten en el juicio. Si el juez fuera del proceso obtuviere algún conocimiento sobre el tema en litis, no puede servir de sustento para la resolución judicial, no está en el mundo del juez, por ello la motivación y responsabilidad de los jueces, dando por cierto lo que los órganos como la oficina de citaciones ha determinado en las correspondientes actas.

De esto se colige que lo que se está tramitando en la presente acción extraordinaria de protección es una causa de mera legalidad que no afecta al núcleo duro de derechos expresado en el derecho a la defensa de las partes, puesto que a lo largo del proceso, el demandado ha tenido la oportunidad de defenderse, así como de acceder a la administración de justicia; adicionalmente, se observa que el accionante pudo emplear otros medios para hacer valer sus derechos, ya sea por la vía administrativa o judicial en contra de los funcionarios que supuestamente atentaron en contra de su derecho a la defensa y no lo realizó, ante lo cual se deduce que el legitimado activo no ejerció sus derechos por las vías ordinarias, y ahora pretende, a través de una acción extraordinaria y especial como la acción extraordinaria de protección, que se reconozca su derecho cuando la justicia ordinaria establece los mecanismos ante los cuales las partes pueden acudir cuando se creyeran perjudicadas. En consecuencia, se ha dado el incumplimiento a uno de los requisitos sustanciales de la acción extraordinaria de protección, como es el agotamiento de los recursos de impugnación.

En definitiva, la subsanación de vicios procesales obedece a una cuestión de mera legalidad, y pueden ser ventilados por la jurisdicción ordinaria mediante acciones correspondientes como la nulidad de lo actuado; adicionalmente, se pueden plantear acciones en contra de los funcionarios que no actuaron diligentemente en el proceso de citación. Cabe recordar al legitimado activo que la acción extraordinaria de protección es una garantía excepcional de derechos a la cual

se debe recurrir exclusivamente cuando se hayan agotado los canales ordinarios y extraordinarios de impugnación, lo cual no se evidencia del análisis del expediente. La acción extraordinaria de protección está encaminada a determinar violaciones constitucionales dentro del fallo o resolución definitiva, ante lo cual no es procedente analizar vicios de forma que se produjeron dentro del proceso; de lo contrario, un pronunciamiento de la Corte Constitucional respecto al acontecer procesal sería una intromisión en la independencia judicial, atentando gravemente a la seguridad jurídica del país. El hecho de que la Corte excepcionalmente tutele derechos provenientes de fallos de última instancia revela el afán garantista que la Constitución asume en la actualidad, sin que se pretenda confundir aquella tutela con una especie de cuarta instancia que revise todo el acontecer procesal y subsane cuestiones de mera legalidad.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando Justicia Constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, somos del criterio que la Corte Constitucional, para el período de transición, debería expedir la siguiente:

SENTENCIA

1. Desechar la acción extraordinaria de protección planteada por Pedro Manuel Durini Ramírez en contra de la sentencia de la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Quito del 19 de octubre del 2005, dentro del proceso laboral N.º 28-2004.
 2. Ordenar el archivo de la presente causa.
 3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.
- f.) Dr. Roberto Bhrunis Lemarie, Juez Constitucional.
- f.) Dra. Nina Pacari Vega, Jueza Constitucional
- f.) Dr. Hernando Morales Vinueza, Juez Constitucional.
- f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Juez Constitucional.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- Quito, 1 de octubre del 2010.- f.) El Secretario General.

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

Sentencia N.º 041-10-SEP-CC

CASO N.º 0305-09-EP

LA CORTE CONSTITUCIONAL para el período de transición:

Juez Constitucional Sustanciador: Dr. Hernando Morales Vinueza

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

Julio Eduardo Guijarro Benítez presenta acción extraordinaria de protección el 18 de mayo del 2009, la misma que es admitida a trámite por la Sala de Admisión, mediante auto del 8 de diciembre del 2009. Luego del sorteo respectivo, corresponde su tramitación a la Tercera Sala, misma que avoca conocimiento de la causa el 22 de diciembre del 2009 y mediante sorteo designa como Juez Sustanciador al Dr. Hernando Morales Vinueza, disponiendo además la notificación a los demandados a fin de que presenten informe de descargo sobre los argumentos que fundamentan la demanda, en el plazo de 15 días, así como que se haga saber a los señores Ministro de Energía y Minas y Procurador General del Estado a fin de que, en el plazo de quince días, se pronuncien exclusivamente sobre la presunta vulneración de derechos en el proceso de juzgamiento.

La audiencia convocada por la Sala de Sustanciación tuvo lugar el día 13 de enero del 2009, con la participación del demandante y de la delegada del Procurador General del Estado.

Argumentos de la demanda

Señala el accionante que demandó al Ministerio de Energía y Minas y al Estado ecuatoriano, el pago de la jubilación patronal que no le ha sido reconocido por tiempo de trabajo en el Instituto Ecuatoriano de Electrificación INECEL, institución en la que laboró desde el primero de diciembre de 1978 hasta el treinta y uno de diciembre de 1998, es decir, veinte años, un mes; beneficio al que tenía derecho, de conformidad con el artículo 219 del Código del Trabajo y la cláusula 97 del Cuarto Contrato Colectivo Unico de Trabajo y suscrito entre INECEL y la Asociación de Empleados y Obreros de INECEL, CETI, cuyo texto establece: JUBILACION A CARGO DE INECEL.- "*Los trabajadores que, por 20 años o más, hubieren prestado sus servicios en INECEL, continuada o interrumpidamente, tienen derecho a ser jubilados por el Instituto, aplicando, en todo aquello en que no se oponga a esta cláusula, las normas aprobadas por el INECEL y que constituyen parte de este contrato*".

Manifiesta que INECEL dejó de existir el 31 de marzo de 1999, correspondiendo al Ministerio de Energía y Minas, entre otras facultades, atender los pagos pendientes por pasivo laboral y todos aquellos necesarios para la liquidación de obligaciones del Instituto, de conformidad con el Decreto Ejecutivo N.º 773 publicado en el Registro Oficial N.º 169 del 14 de abril de 1999. Para el efecto, el Ministerio de Energía y Minas, mediante Acuerdo Ministerio N.º 214, creó la Unidad de Liquidación del ex Instituto Ecuatoriano de Electrificación.

Con el fin de incentivar la salida de todos los trabajadores y empleados de INECEL –dice– se estableció en el Convenio de Terminación de Relaciones Laborales suscrito entre INECEL y el CETI, el 18 de diciembre de 1996, la entrega de una liquidación equivalente a 8.5 veces el sueldo básico mensual multiplicado por el número de años de servicio en INECEL, pagado de la siguiente manera: 5 sueldos por cada uno de los años de servicio y fracción en moneda de curso legal; y, 3.5 sueldos por cada uno de los años laborados y fracción en acciones de una de las sociedades anónimas que se constituyan, al tenor de la Ley del sector Eléctrico, lo que no ha cumplido INECEL.

Indica que los demandados, en la cláusula segunda del acta de finiquito, pretenden que, en el pago de 8.5 veces el último sueldo básico mensual del trabajador multiplicado por el número de años de servicio y fracción en INECEL, se encuentre incluido el monto relativo al haber individual de la jubilación patronal del trabajador contemplado en el artículo 97 del Contrato de Trabajo, interpretación que no se estableció en el Cuarto Contrato Colectivo ni en el Convenio de Terminación de Relaciones Laborales, pero que se impute al pago de jubilación patronal, ya que por mandato constitucional y por ley vigente a la fecha, la jubilación patronal no puede ser susceptible de un pago actuarial adelantado, ni negociado porque se lo desvirtúa, ya que debe pagarse mes a mes hasta el fallecimiento del jubilado, como consta de más cincuenta fallos consecutivos de la Corte Suprema de Justicia sobre jubilación patronal, más de 21 fallos de la misma Corte en casos idénticos de sus propios compañeros de INECEL.

Señala que el Juez Tercero de Trabajo de Pichincha, a quien correspondió por sorteo conocer el caso, bajo el número 112-2004-P, le negó su legítimo derecho a la jubilación, por lo que tuvo que apelar, correspondiéndole conocer la causa a la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Quito, la que confirma la sentencia anterior mediante sentencia del 10 de junio del 2005. Ante esta situación presentó recurso de casación, cumpliendo los requisitos de forma y de fondo, los que fueron calificados por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia, y por encontrar reunidos todos los requisitos legales y circunstancias establecidas en los artículos 6 y 7 de la Ley de Casación, ordena que se remita el proceso a la Corte Suprema de Justicia.

Menciona que la Corte Suprema, mediante auto del 2 de mayo del 2006, no admite a trámite el recurso interpuesto en término legal, aduciendo que ha sido firmado solo por su abogado defensor, sin que haya puesto “a ruego del peticionario” conforme una resolución obligatoria de la Corte Suprema de Justicia publicada en el Registro Oficial N.º 243 del 26 de enero de 1998, perjudicándole en su más elemental derecho a la jubilación patronal, dejándole en el desamparo total, en forma injusta, injurídica e inconstitucional, negándole de este modo el legítimo derecho de defensa y dejándole en la indefensión, contraviniendo principios universales de derecho, como es la aplicación de lo más favorable al trabajador, contrariando la Ley de Modernización que impone a los funcionarios públicos abstenerse de exigir la presentación de documentos, práctica de diligencias o realización de otros procedimientos que no estén específicamente previstos para el respectivo asunto. No se ha considerado casos análogos en que el defensor ha firmado solo en los recursos de casación, sin tomar en cuenta el criterio de equidad.

Señala que la justicia y el derecho no pueden sacrificarse por una mera formalidad, y así reclamó a la Corte Suprema, pues sobre todo está la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que quede en indefensión.

Considera vulnerados sus derechos reconocidos en la Constitución vigente a la fecha de presentación de la demanda, ya que al negarle la jubilación patronal, no se respetó su dignidad ni su existencia decorosa que debe asegurar el trabajo, conforme señalaba el artículo 35, primer inciso de la Constitución Política de 1998. Que con la negativa de la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Quito y al no aceptar a trámite el recurso de casación por la mera formalidad de la frase “a ruego”, la Primera Sala de lo Laboral y Social de Corte Suprema de Justicia le vulneró la intangibilidad, la irrenunciabilidad y el principio pro-operario, la vigencia de la contratación colectiva, derechos previstos en el artículo 35, numerales 3, 4, 6 y 12. Aduce, además, vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, el debido proceso por haberse dejado en indefensión, y la seguridad jurídica, contrariando el artículo 24, numerales 10 y 17 artículo 23, numerales 15 y 26 de la Constitución Política de 1998.

Impugna: a) La sentencia emitida por el Juez Tercero del Trabajo de Pichincha, del 11 de febrero del 2004; b) La sentencia del 10 de junio del 2005 emitida por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Quito; c) El auto del 2 de mayo del 2006 de la Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, que niega a trámite el recurso de casación.

Contestaciones a la demanda

Los doctores Ramiro Serrano y Jorge Pallares, Jueces de la Primera Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, y Dr. Juan Carrión, Conjuez de la misma Sala, informan que el auto impugnado ha sido dictado por los entonces Ministros de la ex Corte Suprema de Justicia. Señalan que en el auto, la Sala, cumpliendo con la obligación que le impone el inciso tercero del artículo 8 de la Ley de Casación, rechazó el recurso de casación, basándose en la Resolución de la Corte Suprema de Justicia, publicada en el Registro Oficial N.º 243 del 26 de enero de 1998, adoptada frente a fallos contradictorios, en relación a la legitimación determinada en el artículo 4 de la Ley de Casación (en unos casos se exigía tanto la firma del actor como del abogado patrocinador en el escrito de presentación del recurso), el Pleno de la Corte estableció que “... es admisible a trámite el escrito contenido del Recurso de Casación, presentado con la sola firma del abogado defensor del recurrente, siempre que en el mismo escrito constare que lo hace a ruego de la parte que recurre...”, con lo que se pretendía que el abogado patrocinador justificara que está presentando el recurso a solicitud del patrocinado, pues solo así se podría suplir la falta de la firma del peticionario.

Añade que la Ley de Casación es de procedimiento y de derecho público, por lo que es de estricta interpretación y aplicación exacta y restrictiva, por lo que la Sala procede a calificar los recursos de casación aplicando irrestrictamente las normas de la Ley de Casación, razón por la que aseveran que en el auto de calificación de recurso no se ha violado

ningún derecho fundamental del actor. Solicitan que se rechace la acción propuesta.

Los doctores Alfonso Granizo, Paulina Suárez y Julio Arrieta, actuales integrantes de la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia, no se pronunciaron en la causa interpuesta por el señor Julio Guijarro, por lo que consideran que no les corresponde emitir el informe solicitado; sin embargo, manifiestan que la Sala se pronunció aplicando la Constitución, la ley y la contratación colectiva, vigentes a la fecha de presentación de la demanda, por lo que la acción no tiene fundamento constitucional ni legal. Por otra parte, señalan que las sentencias impugnadas son anteriores a la vigencia de la Constitución, por lo que el accionante no ha observado la quinta disposición transitoria de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales.

La doctora Ana Abril, ex Magistrada de la Sala de lo Laboral y Social de la entonces Corte Suprema de Justicia, en esencia, alega la constitucionalidad del auto materia de esta acción, por cuanto la Constitución a la fecha mantenía el sistema legalista, en virtud del cual todos los funcionarios debían sujetarse a la Constitución, las leyes, reglamentos y más normas vigentes, por lo que la base para dictar el auto fue la resolución de la Corte Suprema de Justicia del 14 de enero de 1998, por lo que no se incurrió en violación de derechos al aplicar la norma de obligatorio cumplimiento; otra cosa es, dice, que esos valores, principios y fundamentos hayan sido posteriormente desechados de la concepción jurídica del Ecuador.

Aduce que la acción no cumple con el requisito previsto en el artículo 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, aplicable por la segunda disposición transitoria de la Ley. La demanda, añade, carece de argumentación porque: a) impugna dos sentencias y un auto; la acción extraordinaria solo puede tener lugar respecto de la última decisión de una secuencia; b) no se orienta a demostrar la vulneración de derechos; c) falta de argumentación que indique la trascendencia para la materia jurisdiccional; d) apreciación subjetiva sobre la injusticia de las decisiones; e) pretende desmerecer la valoración de las pruebas. Solicita que se deseche la acción.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

El Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008, en concordancia con lo establecido en la Disposición Transitoria Segunda 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.

Determinación de los problemas jurídicos constitucionales planteados

Revisada la demanda, la Corte determina como problemas jurídicos a resolver los siguientes:

- a) ¿Cuándo procede la acción extraordinaria de protección?
- b) El derecho al recurso ¿es parte del debido proceso y de la tutela judicial efectiva?
- c) ¿Qué efecto provoca la omisión de formalidades procesales?

Procedencia de la acción extraordinaria de protección

La nueva garantía jurisdiccional de derechos incorporada al sistema de protección previsto en la Constitución de la República, tiene por objeto la revisión de las decisiones de los operadores de justicia que hayan sido adoptadas con vulneración de derechos. La acción extraordinaria de protección se inscribe en el carácter garantista que informa la Constitución, en virtud del cual, la supremacía constitucional y su carácter normativo imponen a todos el respeto a sus mandatos, entre ellos, a los derechos consagrados en la Carta Fundamental y en los Tratados Internacionales. Señala Claudia Escobar que reconocer la supremacía constitucional “*implica aceptar que todos los poderes del Estado, incluso el Poder Judicial, se encuentran vinculados a la Constitución y a los derechos humanos, y que su desconocimiento puede ser conocido y resuelto por la máxima instancia de control constitucional, la Corte Constitucional*”¹.

El carácter de la acción, orientada a la revisión de sentencias y autos generados en la actividad judicial, demanda la exigencia de requisitos especiales que garanticen que las decisiones que impugnen en esta vía constituyan actos definitivos, pues, se aspira que las irregularidades procesales y otras eventuales vulneraciones a derechos sean corregidos en el mismo ámbito de la justicia ordinaria, a través de los recursos previstos legalmente, y solo si eso no hubiere sido posible, se podrá recurrir a la acción extraordinaria de protección. Por ello, la normativa constitucional y legal establece como requisito de procedibilidad de esta acción, que los actos impugnados sean sentencias y autos definitivos, razón por la que también se exige que el demandante haya agotado todos los recursos pertinentes.

El demandante impugna en esta acción las siguientes decisiones:

- a) La sentencia emitida por el Juez Tercero del Trabajo de Pichincha del 11 de febrero del 2004;
- b) La sentencia del 10 de junio del 2005 emitida por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Quito;
- c) El auto del 2 de mayo del 2006, de la Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, que niega a trámite el recurso de casación.

¹ Claudia Escobar, Del Tribunal a la Corte, Tránsito hacia una nueva justicia constitucional? en *La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado*, Ministerio de Justicia, Quito, W&M Gráficas 2008, p. 347

Es evidente que la única decisión que tiene carácter definitivo es el auto que niega a trámite el recurso de casación interpuesto por el ahora accionante en el juicio laboral que siguió en contra del Ministerio de Energía y Minas, pues precisamente la interposición de los recursos pertinentes determinó que las decisiones anteriores no se ejecutorien, por lo que habría correspondido a la Sala de Casación resolver sobre las irregularidades que se habrían presentado en la tramitación del juicio y entre ellas, la eventual existencia de vulneración de derechos.

Acusa el demandante que las sentencias de primera y segunda instancia que impugna fueron emitidas vulnerando sus derechos a la jubilación patronal reconocida tanto en el Código del Trabajo, como en el Contrato Colectivo de Trabajo, vigente a la fecha de su desvinculación del Instituto Nacional de Electrificación, pretensión sobre la que se pronunciaron las aludidas sentencias y sobre cuya impugnación correspondía conocer a la Sala de Casación, en tanto ésta, ha emitido un auto que rechaza el recurso interpuesto, el mismo que ha causado ejecutoria por no quedarle al accionante otro recurso que interponer, por lo cual el referido auto es definitivo respecto del que la Corte procederá a realizar la revisión de la acusada vulneración de derechos.

El debido proceso y el derecho a los recursos

Los derechos “de protección” reconocidos constitucionalmente tienen relación con el acceso a la justicia en defensa de los derechos. Uno de los derechos de protección consagrado constitucionalmente es el contenido en el artículo 75 de la Carta Fundamental, que garantiza el acceso gratuito a la justicia y **a la tutela efectiva, imparcial y expedita** de sus derechos e intereses. Los principios de la administración de justicia contenidos en el artículo constitucional 169, guardan armonía con ello al confirmar que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, y disponer que las normas procesales deban observar principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad, economía procesal y garantizar **el debido proceso**. Concluye la disposición determinando que la sola omisión de formalidades no será causa para sacrificar la justicia, previsión que destaca la importancia de lo sustancial sobre lo formal en el objetivo de garantizar la realización de la justicia en la protección de derechos de los ciudadanos y más habitantes del país.

La tutela judicial efectiva que consagra la Constitución es el derecho de toda persona no solo a acudir a los órganos jurisdiccionales, sino además a que, a través de los debidos cauces procesales y con mínimas garantías, obtenga una decisión fundada en derecho respecto de sus pretensiones. «El derecho a la tutela jurisdiccional es el derecho de toda persona a que se le "haga justicia", a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con unas garantías mínimas»². Constituye “(...) *el derecho de todas las personas a tener acceso al sistema judicial y a obtener del mismo una resolución fundada en derecho –y por tanto motivada– que puede ser de inadmisión cuando concurre una causa legalmente prevista. A ello hay que añadir el derecho a no sufrir indefensión, esto es, a poder ejercer en el proceso, en apoyo de la propia posición, todas las facultades legalmente reconocidas*”³.

Este derecho, por tanto, tiene como objetivo una justicia efectiva, ya que permite que las personas puedan acceder al sistema judicial del país, que en la tramitación de la causa se cumplan reglas del debido proceso y que puedan obtener una sentencia basada en derecho, es decir, libre de arbitrariedad.

La Constitución, en el artículo 76, consagra las garantías básicas de un debido proceso en todo trámite judicial, administrativo o de otra naturaleza, entre los que cabe destacar, para el análisis que se realiza, el derecho a la defensa, el que, a la vez, incluye varias garantías, como la prohibición de indefensión, preparar la defensa, ser escuchado oportunamente, no ser interrogado sin presencia de abogado, procedimientos públicos, asistencia de traductor o intérprete, asistencia de abogado, presentación de pruebas, prohibición de doble juzgamiento, ser juzgado por juez competente, independiente e imparcial, resoluciones motivadas, **recurrir el fallo o resolución**⁴.

Recurrir los fallos o resoluciones pronunciados en los procesos judiciales o de otra naturaleza constituye el derecho a que se revise la resolución, mediante los recursos que ofrece el ordenamiento jurídico. “*Cuando la ley establece un recurso, el acceso al mismo se integra a la tutela judicial, precisamente con el alcance y en los términos previstos en el propio ordenamiento*”⁵.

El derecho a recurrir los fallos o resoluciones, consecuentemente, garantiza el derecho de las personas a defender sus posiciones en el respectivo proceso; constituye, por tanto, una garantía de que tal proceso se desarrolla por causas adecuadas, que cierran el paso a la arbitrariedad, como parte de la tutela judicial efectiva, prevista constitucionalmente. El acceso a los recursos tiene fundamento, precisamente, en la realización de la justicia, pues si el juez o la autoridad correspondiente en primera instancia, equivoca su decisión, la viabilidad de que un superior, mediante la revisión de la resolución o sentencia la corrija, permite garantizar los derechos de las personas, lo que no ocurriría si se impide a las personas la presentación de un recurso de manera arbitraria e ilegítima. Esta aseveración tiene validez tanto para los recursos ordinarios como para los extraordinarios, así, para el recurso de apelación y el recurso de casación, si nos referimos a los procesos civiles o laborales; si nos referimos a los procesos penales, además, el de revisión.

Efectos de la omisión de formalidades procesales

Entre los distintos tipos de clasificación de normas procesales se encuentra aquel que distingue entre formales y

² Jesús González Pérez, El derecho a la tutela jurisdiccional, tercera edición, Madrid, Civitas, 2001, Pg. 33.

³ Joaquín García Morillo, El derecho a la tutela Judicial, en Luis López Guerra y otros, *Derecho Constitucional, Vol. 1, Valencia, Tirant lo blancm 2003*.

⁴ Las garantías que conforman el derecho a la defensa se encuentran previstas en el artículo 75, número 7, de la Constitución de la República.

⁵ Joaquín García Morillo, El derecho a la tutela judicial, en *Derecho Constitucional*, Valencia, Tirant lo blancm, 2003, p. 367.

materiales. Las primeras regulan las condiciones de forma, tiempo y lugar de los actos procesales, y las segundas regulan los requisitos de capacidad y legitimación, el contenido y los efectos de los actos⁶. Esta clasificación se refiere al conjunto de condiciones que debe reunir un acto procesal para producir un efecto jurídico; en general tiene relación con las “solemnidades y requisitos extrínsecos que deben rodear un acto para que resulte idóneo”.

Considerando que las normas procesales no constituyen un fin, sino un medio para la realización de la justicia, conforme prevé el artículo 169 de la Constitución, las normas procesales tienen por objeto servir a la justicia y garantizar una decisión acertada; consecuentemente, las normas procesales no pueden orientarse a obstaculizar, a dificultar el pronunciamiento de una decisión sobre el fondo del asunto que se examina, no pueden impedir el logro del objetivo constitucional de la Jurisdicción: la realización de la justicia.

En esta línea de análisis y en relación a las normas que establecen requisitos para la presentación de un recurso, el legislador, como señala Joaquín García: “no puede exigir para el acceso al recurso, obstáculos procesales excesivos, innecesariamente formalistas y que no sean justificados y proporcionales a los fines constitucionales⁸”. En efecto, el señalamiento de excesivos formalismos en los requisitos para la interposición de un recurso, no coadyuva a un adecuado desarrollo favorable del derecho a la tutela judicial efectiva, el debido proceso y el derecho a la defensa, pues constituye una imposición desproporcionada frente al objetivo que la Constitución demanda del sistema procesal, es decir, la realización de la justicia debe encontrar en las normas procesales cauces adecuados que, lejos de obstaculizarla, la posibiliten, causando, en estricto sentido, indefensión de la parte afectada por tal restricción.

Esto no significa que exista absoluta permisibilidad en el cumplimiento de los requisitos previstos en las normas de procedimiento para la idoneidad de los actos procesales, por el contrario, garantiza que el establecimiento de requisitos formales y materiales cumplan requisitos de proporcionalidad, en primer lugar; y por otra parte, que de tratarse de requisitos no sustanciales, la omisión en su cumplimiento no sea obstáculo para el pronunciamiento sobre el fondo del asunto sometido a decisión de los jueces, con el propósito de salvaguardar el fin constitucional, conforme determina el artículo 169 constitucional, propósito que también guiaba el artículo 192 de la Constitución vigente a la fecha de emisión del auto impugnado en esta acción que disponía: “*El sistema procesal será un medio para la realización de la justicia. Hará efectivas las garantías del debido proceso y velará por el cumplimiento de los principios de inmediación, celeridad y eficiencia en la administración de justicia. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades*”.

Con estos presupuestos, para resolver el problema jurídico fundamental presentado en esta causa, es preciso, previamente, señalar que la Ley de Casación, al determinar la legitimación para la presentación del recurso, establece, con exclusividad, que corresponde su presentación a la parte agraviada con la sentencia⁹. El único requisito establecido por la norma procesal referida es el ser afectado por la sentencia de la que se recurre, sin que además, pueda interponerlo quien no ha apelado de la sentencia en primera

instancia o no ha adherido a la apelación de la contraparte. En consecuencia, la ley, en la determinación de la legitimación para interponer el recurso de casación, no establece requisito formal alguno, siendo la Corte Suprema de Justicia la que, mediante Resolución del 14 de enero de 1998, publicada en el Registro Oficial N.º 243 del 26 de enero de 1998, estableció que será admisible el recurso con la sola firma del abogado defensor del recurrente, siempre que en el escrito conste que lo hace “a ruego” del que recurre y que venía actuando como defensor de la misma parte debidamente autorizado.

El auto que declara inadmisibile el recurso de casación presentado por el señor Julio Hidalgo Guijarro Benítez, señala, con fundamento en la Resolución s/n de la Corte Suprema de Justicia, publicada en el Registro Oficial N.º 243 del 16 de enero de 1998: “*se advierte que dicho recurso se encuentra firmado tan solo por el Abogado del Actor, sin que el mismo lo haya hecho a ruego del peticionario*”, decisión adoptada por la Primera Sala de lo Laboral y Civil de la ex Corte Suprema de Justicia, procurando el estricto cumplimiento de un formalismo, es decir, la colocación de la frase “a ruego del peticionario”, pues conforme se constata de la documentación que obra del proceso, se trataba del mismo abogado que defendió al demandante en las dos instancias anteriores, Dr. Jorge Endara Moncayo, quien, sin embargo, olvidó u omitió la frase al presentar el recurso a nombre de su representado.

Hay que advertir que el juicio en el que se emite el auto de inadmisión del recurso de casación, materia de esta acción, es un proceso laboral y hay que recordar que el Código de la materia contenía y contiene una norma de procedimiento que recogía y recoge la anterior y la actual previsión constitucional, disponiendo: “En ningún caso se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades¹⁰”.

Es evidente que en el caso de análisis se supeditó la revisión de las impugnaciones a la sentencia de segunda instancia, efectuadas por el demandante, al formalismo de una frase que no resulta sustancial, pues como se ha observado, el abogado estaba representando al demandado desde la primera instancia, por tanto, dejando la Sala de Casación de atender el fondo de la petición que se traducía a la revisión de supuestas inobservancias de la sentencia recurrida, a los derechos del demandante que, en casos similares, a decir del propio demandante han sido considerados.

⁶ Lino Enrique Palacio, *Manual de Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2000, p. 18.

⁷ Beatriz Quintero y Eugenio Prieto, *Teoría General del Derecho Procesal*, Bogotá, Temis, 1008, p. 140.

⁸ Joaquín García Morillo, obra citada p. 367.

⁹ El artículo 4 de la Ley de Casación estatuye: “Legitimación.- El recurso sólo podrá interponerse por la parte que haya recibido agravio en la sentencia o auto. No podrá interponer el recurso quien no apeló de la sentencia o auto expedido en primera instancia ni se adhirió a la apelación de la contraparte, cuando la resolución del superior haya sido totalmente confirmatoria de aquélla. No será admisible la adhesión al recurso de casación.”

¹⁰ Artículo 490 de la Codificación del Código del Trabajo (antes artículo 497).

El auto de inadmisión del recurso de casación impugnado en esta acción, al dejar de conocer asuntos de fondo por la sola omisión de una formalidad, incurrió en vulneración del derecho a la defensa, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, conforme se ha analizado en apartes anteriores.

III. DECISIÓN

En mérito a 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. Aceptar la acción extraordinaria de protección planteada por el señor Julio Eduardo Guijarro Benítez y, en consecuencia, declarar la existencia de violación de los derechos a la tutela judicial efectiva, el debido proceso y la defensa, y dejar sin efecto el auto de 2 de mayo del 2006 emitido por la Primera Sala de lo Laboral y Social de la ex Corte Suprema de Justicia, que inadmite el recurso de casación en el juicio de N.º 413-05.
2. Disponer que la Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia conozca y resuelva el recurso de casación interpuesto por el señor Julio Eduardo Guijarro Benítez.
3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

f.) Dra. Marcia Ramos Benalcázar, Prosecretaria.

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

f.) Dra. Marcia Ramos Benalcázar, Prosecretaria.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- Quito, 1 de octubre del 2010.- f.) El Secretario General.

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

Sentencia N.º 042-10-SEP-CC

CASO N.º 0698-09-EP

LA CORTE CONSTITUCIONAL para el período de transición:

Juez Constitucional Sustanciador: Dr. Patricio Herrera Betancourt

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

La Secretaría General de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, en virtud de lo dispuesto en el artículo 437 de la Constitución y en el artículo 52 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, recibió el día miércoles 9 de septiembre del 2009, por parte del señor Sergio Augusto Viteri Acurio, una acción extraordinaria de protección signada con el N.º 0698-09-EP, mediante la cual se impugna el auto dictado dentro del juicio colusorio N.º 485-2005-RM (Resolución 125-06) por los Jueces de la Primera Sala de lo Penal de la ex Corte Suprema de Justicia (ahora Corte Nacional de Justicia), señores doctores Joffre García Jaime, Pilar Sacoto y Roberto Gómez Mera, el 8 de marzo del 2006 a las 14h30.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, conformada por los señores Jueces, Doctores: Patricio Pazmiño Freire, Alfonso Luz Yunes y Ruth Seni Pinoargote, avocan conocimiento de esta acción y la admiten al trámite en base a lo que establece el artículo 6 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional. El Secretario General de la Corte Constitucional, de conformidad con lo establecido en el artículo 7 de las Reglas de Procedimiento, certificó que no se ha presentado otra demanda con identidad de sujeto, objeto y acción.

La Tercera Sala de Sustanciación, integrada por los señores Dr. Hernando Morales Vinueza, Dr. Manuel Viteri Olvera y Dr. Patricio Herrera Betancourt, en virtud de lo dispuesto en el artículo 8 de las Reglas de Procedimiento y luego del sorteo correspondiente, avocó conocimiento de esta causa el 06 de enero del 2010 a las 10h36, ordenando que se haga saber el contenido de la demanda y providencia a los jueces que integran la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, a fin de que presenten informe debidamente motivado de descargo sobre los argumentos que fundamenta la demanda; asimismo, se hizo saber el contenido de la demanda y providencia a los doctores Jaime Flor Rubianes, Jorge Washington Cevallos Salas y Ruth Amores Salgado; al señor Guillermo Lasso Mendoza, Presidente Ejecutivo y Representante Legal de Multibanco BG Banco de Guayaquil, al señor José Leonardo Yunes Cotallat, ex vicepresidente, Apoderado General y Procurador Judicial de Multibanco BG Banco de Guayaquil, a fin de que se pronuncie respecto de la presunta vulneración en el proceso de juzgamiento de los derechos reconocidos en la Constitución. Se señaló el día miércoles 3 de marzo del 2010 a las 10h00, para que tenga lugar la Audiencia Pública, tal como se establece en el artículo 86, numeral 3 de la Constitución y se designa como Juez sustanciador, en virtud del sorteo de rigor, al señor Juez Patricio Herrera Betancourt.

II. FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO DE LA ACCIÓN

Detalle del caso

Sergio Augusto Viteri Acurio entabló un proceso penal por abuso de confianza en contra de Leonardo Yunes Cottallat, representante del Banco de Guayaquil, porque según el demandante, el banco, sin autorización alguna, procedió a retirar débitos directos de su cuenta corriente personal los días 8 y 21 de junio de 1994; 5, 12 y 15 de julio de 1994; y 3 de agosto de 1994, a favor de deudas contraídas por el señor Marcelo Cisneros, ocasionando perjuicio económico y moral, incurriendo en delito de abuso de confianza.

El Fiscal Segundo de lo Penal de Pichincha emite el dictamen acusatorio. El Juez Segundo de lo Penal de Pichincha declara abierta la etapa del plenario contra José Leonardo Yunes Cottallat – Banco de Guayaquil S. A., por considerarlo presunto autor del delito tipificado y reprimido en el artículo 560 del Código Penal. El sindicato interpone recurso de apelación que se tramitó en la Quinta Sala de la ex Corte Superior de Justicia de Quito, cuyos Jueces, Jaime Flor Rubianes, Jorge Cevallos Salas y Ruth Amores Salgado, sin desvirtuar o descartar los fundamentos de hecho y de derecho que llevó al Juez Segundo de lo Penal de Pichincha, omitiendo pruebas que demuestran el presunto delito, revocan y dictan el auto de sobreseimiento provisional, el 28 julio de 1998 (fs. 372 a 373 Cuerpo I).

Posteriormente, el 25 de septiembre de 1998, la Jueza Segundo de lo Penal de Pichincha, Dra. Ángela Sarmiento, avoca conocimiento de la causa y de acuerdo con el artículo 249 del Código de Procedimiento Penal de 1983, a partir del 28 de julio de 1998, fecha en la cual se dictó el sobreseimiento provisional, se abre un plazo de cinco años para la causa y tres años para el sindicato, tiempo en el cual puede presentar nuevas pruebas relacionadas con la responsabilidad o la inocencia del encausado. Dentro de este período, dice, ha presentado nuevas pruebas que ratifican el presunto delito, entre ellas el informe N.º IBG-DB y GF-2000-016, del Auditor de la Superintendencia de Bancos sobre los débitos realizados y el contrato de la Compañía Fiuchors, que concluye: *“En el requerimiento de la información se pidió la carta de autorización para el débito automático de la cuenta corriente No. 902850-1 del señor Sergio Viteri, para la cancelación de deudas de la compañía Fiuchors y del señor Marcelo Cisneros, del cual no ha sido proporcionada. Del análisis realizado a la cuenta corriente No. 902850-1º del señor Sergio Augusto Viteri Acurio en el Banco de Guayaquil S.A, las notas de débito emitidas por el banco, corresponde a obligaciones de la Compañía FIUCHORS y del señor Marcelo Cisneros Sánchez, cuyos débitos no han sido justificados por el banco... Revisado este contrato no se encuentra como garante el señor Sergio Augusto Viteri Acurio, por lo que cuyos débitos no han sido justificados por banco”*. Por otra parte, en oficio N.º INJ-2000-0478, el Dr. Armando Pareja Andrade, Intendente Nacional Jurídico de la Superintendencia de Bancos, dice: *“No obstante, al haberse verificado mediante la auditoría practicada, una irregular actuación del Banco de Guayaquil al realizar débitos sin autorización del titular de la cuenta corriente, podría sugerirse al Intendente Nacional de Bancos y Grupos Financieros que observe a dicha institución por su inadecuado procedimiento, sin perjuicio de las sanciones*

que eventualmente disponga el juez de la causa se apliquen al banco, una vez concluido el proceso incoado en su contra”.

La Jueza Segundo de lo Penal de Pichincha, sin referirse absolutamente en nada a las nuevas pruebas, negándose la práctica de las mismas, amparada únicamente en la constancia dejada por los ex Ministros de la Quinta Sala de la entonces Corte Superior de Quito, en vez de disponer la reapertura del sumario en contra del sindicato José Leonardo Yunes Cottallat, Multibanco BG Banco de Guayaquil por el presunto delito de abuso de confianza, en desmedro del derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita para la defensa de sus derechos, hizo que transcurriera el tiempo señalado en el artículo 249 del Código de Procedimiento Penal y, en consecuencia, su posterior prescripción.

Por recusación de la Jueza, la continuidad de la sustanciación de la causa pasa al Juez Décimo Segundo de lo Penal de Pichincha, Dr. Edwin Campaña Molina, quien omitiendo pronunciarse sobre nuevas pruebas que, dice, contenía suficiente valor probatorio, dicta sobreseimiento definitivo.

El 12 de mayo del 2004 interpone recurso de apelación ante la Segunda Sala de lo Penal Colutorio y Tránsito de la ex Corte Superior de Quito (proceso N.º 3460-2004-FCHM), cuyos jueces, doctores Trajano Vargas Noriega, Alberto Moscoso Serrano y Patlova Guerra, con fecha 1 de marzo del 2007, luego de tres años después de interpuesto el recurso de apelación, pusieron en conocimiento de las partes la recepción del proceso y en la misma providencia ratifican la prescripción de la causa.

Por presuntos actos y procedimientos fraudulentos, y antes de que se cumpla el plazo de cinco años establecidos en el artículo 10 de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión, **el 10 de junio del 2003 se inicia demanda por el presunto delito colutorio en contra de los señores ex Ministros de la Quinta Sala de lo Penal de la ex Corte Superior de Quito y los representantes del Multibanco BG Banco de Guayaquil**, siendo aceptada a trámite, ordenó citar con la demanda a los sindicatos con fecha 17 de julio del 2003. En el auto del 13 de julio del 2004, el Dr. Alfredo Contreras Villavicencio, ex Presidente subrogante de la entonces Corte Suprema de Justicia, aduciendo *“que la última citación realizada en este juicio corresponde al señor Guillermo Lasso Mendoza, mediante boletas dejadas en los días 28, 29 y 30 de julio de 2003. Que desde el 28 de julio de 1998 al 30 de julio de 2003, han transcurrido más de cinco años que es el tiempo necesario para que la acción prescriba, de acuerdo con lo dispuesto en la norma últimamente citada. Con estos antecedentes... se declara prescrita la acción propuesta por el acusador Sergio Augusto Viteri Acurio; y, se califica la acusación de maliciosa y temeraria. Con costas”*.

Interpuesto el recurso de apelación, y por resorteo, se remite a la Primera Sala de lo Penal de la ex Corte Suprema de Justicia (Proceso N.º 485-05-RM), cuyos Magistrados, doctores Joffre García Jaime, Pilar Sacoto y Roberto Gómez Mera, declaran de oficio la prescripción de la acción colutoria interpuesta por Sergio Augusto Viteri Acurio en contra de los doctores Jaime Flor Rubianes, Jorge Washington Cevallos Salas y Ruth Amores Salgado, en calidad de Ministros de la Corte Superior de Justicia de

Quito; de los señores José Leonardo Yunes Cottallat, Vicepresidente, Apoderado General y Procurador Judicial – Multibanco BG-Banco de Guayaquil y de Guillermo Lasso Mendoza, Presidente Ejecutivo, Representante Legal – Multibanco BG-Banco de Guayaquil de Guayaquil.

Fundamentos del sujeto activo

Aduce el accionante que el auto que declara la prescripción de la acción colusoria viola el artículo 76, numerales 1 y 82 de la Constitución de la República, porque nunca remitió el proceso a la señora Ministra Fiscal General como se ordenó en la providencia del 14 de febrero del 2006 a las 14h30, y no existe en el proceso el pronunciamiento de la señora Ministra Fiscal General. Que el 8 de marzo del 2006, es decir, 24 días después de que se dispuso remitir el proceso a la señora Ministra Fiscal General, resuelve dictar de oficio la prescripción de la acción colusoria, sin los autos para resolver, negándosele el derecho a presentar ante la señora Ministra Fiscal General sus pruebas y fundamentos. Que desde el 10 de junio del 2003, fecha en la que se interpuso la acción por presuntos actos y procedimientos cometidos el 28 de julio de 1998, claramente se establece que desde la fecha de la perpetración del presunto hecho colusorio hasta la fecha en que la acción fue interpuesta existen menos de cinco años. Que los jueces de la Primera Sala de lo Penal de la ex Corte Suprema de Justicia, al declarar la prescripción de la acción, remiten a la parte final del inciso cuarto del artículo 101 del Código Penal como que no existe juicio iniciado, con evidentes omisiones y sin considerar lo que ellos mismos afirman y reconocen en su Resolución, que: *“de la revisión de los autos, se destaca que en la acción interpuesta por el presunto hecho colusorio de fecha 10 de junio de 2003”*, incurrir en la actuación inconstitucional. Que no aplicaron la norma jurídica claramente establecida en el inciso tercero del artículo 101 del Código Penal, que se refiere a que el Juez debe distinguir, ante todo, si, cometido el delito, se ha iniciado o no enjuiciamiento; que no aplicó el inciso quinto del mismo artículo que se refiere a juicios iniciados, y dispone que la acción para continuar la causa prescribirá en los mismos plazos contados desde la fecha del auto cabeza del proceso, es decir, para su caso, cinco años contados desde el 17 de julio del 2003. Al no aplicar las normas jurídicas claramente establecidas en los incisos tercero y quinto del artículo 101, vulneraron el derecho a la seguridad jurídica, establecido en el artículo 82 de la Constitución, al no continuar la causa y, en consecuencia, se puso fin al proceso un año dos meses antes.

Normas y derechos constitucionales que se consideran violados, por acción u omisión

A juicio del accionante, los autos cuestionados vulneran los siguientes preceptos constitucionales:

Artículo 76, numeral 1 de la Constitución que dispone: *“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se agregará 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”*.

Artículo 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”.

En ese contexto, el accionante solicita que esta Magistratura Constitucional declare la violación de sus derechos constitucionales y disponga la correspondiente reparación integral.

Contestación a la demanda

Planteamientos de los sujetos pasivos de la acción extraordinaria de protección

Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 56 de las Reglas de Procedimiento, los señores ex Jueces de la Quinta Sala de la entonces Corte Superior de Justicia de Quito, en lo principal informan manifestando que como la acción se dirige contra un fallo de los doctores Joffre García Jaime, Pilar Sacoto y Roberto Gómez Mera, ex Ministros de la Primera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, nada tienen que decir respecto a tal demanda, y menos de la presunta vulneración de los derechos reconocidos en la Constitución, que se dice ha ocurrido en esa instancia en el proceso de juzgamiento. Que en la época que ejercieron los cargos de Ministros de la Quinta Sala de la Corte Superior de Quito, decidieron en estricto derecho, un juicio penal seguido por el señor Viteri Acurio en contra del señor Leonardo Yunes, ex funcionario del Banco de Guayaquil (fs. 852 a 854).

Los doctores Hernán Ulloa Parada, Luis Moyano Alarcón y Felipe Granda Aguilar, Jueces de la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, expresan que: *“No consta que la acción constitucional incoada, esté dirigida a los actuales Jueces de la actual Corte Nacional de Justicia, en razón de que, el fallo recurrido fue expedido por los Doctores Joffre García Jaime, Pilar Sacoto Sacoto y Roberto Gómez Mera, Magistrados de la Primera Sala Penal de la Ex Corte Suprema de Justicia, por la cual, abstienen de realizar contestación alguna”* (fs. 856).

El señor José Leonardo Yunes Cottallat se limita a señalar su casillero judicial y designar su abogado defensor (fs. 858).

El señor Guillermo Lasso Mendoza señala su casillero judicial y designa su abogado defensor (fs. 860).

Por su parte, el Dr. Jaime Flor Rubianes, en lo principal dice: que no hay ni puede haber atentado alguno o vulneración de las normas constitucionales, ya que en el juicio de referencia que en primera instancia conoció el Presidente de la ex Corte Suprema de Justicia, se garantizó el debido proceso, se cumplieron todas y cada una de las normas de procedimiento establecidas en la Ley Para el Juzgamiento de la Colusión, vigente a la época en que se tramitó el juicio. Alega que en lo relativo a la garantía de la seguridad jurídica, respecto al asunto de fondo que juzgó la ex Quinta Sala de la entonces Corte Superior de Justicia de Quito, dicha Sala dictó un Auto de Sobreseimiento Provisional del proceso y del sindicado, varios años antes de que prescriba la acción; que el mismo demandante, en su demanda manifiesta que actuó diligencias y no logró que se reabra el proceso en el que expresa que se cometió un hecho colusorio, lo que evidencia que la Función Judicial le dio la mayor apertura para que corrija cualquier supuesta

deficiencia que hubiera podido haber en el auto de la ex Quinta Sala. El demandante Sergio Viteri Acurio, tuvo 10 años para demandar al Banco de Guayaquil en vía civil, que era la expedida en la cual pudo reclamar el valor de los débitos, y no hacer imputaciones indebidas a los ex Magistrados de justicia cuando lo adecuado era que el señor Viteri Acurio, asesorado por uno de sus abogados, deduzca una acción civil en contra del Banco de Guayaquil. Solicita que se rechace la acción (fs. 862 al 866).

Los doctores Pilar Sacoto, Roberto Gómez Mera y Joffre García Jaime, ex Magistrados de la Primera Sala de lo Penal de la ex Corte Suprema de Justicia (período 2005 al 2008), en lo principal alegan que no hay violación de la Constitución del 2008 por que no estaba vigente. Que el auto emitido por la Sala es de fecha 08 de marzo del 2006; a la época se encontraba vigente la Constitución Política de 1998, consecuentemente, resulta absurdo sostener que se ha violado derechos constitucionales contenidos en normas inexistentes al momento de la Resolución. Que la prescripción no consta como un derecho constitucional ni en la Constitución de 1998 ni en la del 2008, ni en ninguna otra; si no es un derecho o garantía constitucional, mal se puede alegar o demandar violaciones del mismo. Que la institución de la prescripción jamás puede producir inseguridad jurídica, al contrario, es la que produce seguridad jurídica; su fundamento se encuentra en la necesidad de considerar consolidados los derechos y saneadas las situaciones anormales, cuando ha transcurrido un tiempo suficientemente largo, lo que no puede sino crear seguridad jurídica. La prescripción penal se encuentra fundada sobre el interés de la sociedad y no sobre el interés del culpable o del condenado; es de orden público, no es renunciable, el imputado no puede oponerse a la misma y pedir ser castigado; *“en materia civil la excepción de prescripción es voluntaria y condicionante de poder del juez; por tal razón, en la doctrina se señala como una excepción en el sentido propio y estricto (Fornatti)”*. Solicita que se rechace la acción extraordinaria de protección.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

El Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008, en concordancia con lo establecido en la Disposición Transitoria Segunda 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.

Por otra parte, esta acción es tramitada de conformidad con el ordenamiento constitucional y legal vigente, por lo que se declara su validez.

Armonización

El auto que se impugna en el presente caso ha sido emitido el 08 de marzo del 2006, dentro del juicio colusorio N.º 0010-2003, de acuerdo con la Constitución de 1998. El 20 de octubre del año 2008, en el Registro Oficial N.º 449, se

publicó la vigente Constitución. Por tanto, esta Corte considera indispensable efectuar un ejercicio de armonización entre las reglas que gobiernan el debido proceso en la Constitución de 1998, bajo cuya vigencia se sustanció y resolvió el recurso de apelación, y las reglas vigentes. En este sentido, la Corte estima que si bien es cierto que el auto impugnado se emitió con vigencia de la anterior Constitución, y por consiguiente no se pudieron haber vulnerado disposiciones de la actual, es menester señalar que una Constitución, antes que normas, contiene valores y principios, los que son comunes tanto en la anterior como en la actual Carta Constitucional, como son: el debido proceso, la motivación, seguridad jurídica, los que son acusados de infringirse en el auto de prescripción. Por tanto, puestas en marcha las garantías jurisdiccionales que no contemplaba la Constitución de 1998, pero sí la actual, la acción extraordinaria de protección procede a fin de adoptar el control de constitucionalidad de las decisiones judiciales, puesto que la finalidad primordial del nuevo Estado ecuatoriano es ser garante de los derechos constitucionales, los cuales, de conformidad con los numerales 3 y 5 del artículo 11 de la Constitución, son de directa e inmediata aplicación y plenamente justiciables, por y ante cualquier servidor público, jueza o juez, sin que puedan establecerse o exigir requisitos adicionales. Por tanto, si se presume que los derechos y principios constitucionales están siendo vulnerados, hay que dar paso a esta acción a fin de adoptar el control de constitucionalidad de las decisiones judiciales.

Naturaleza jurídica de la acción extraordinaria de protección

Esta garantía jurisdiccional se sustenta en la necesidad de abrir causas que permitan materializar el ideal de justicia acogido por el constituyente de Montecristi, cuando plasmó en la Constitución del 2008, que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia (artículo 1), se considera como un mecanismo idóneo para la constitucionalización de las decisiones judiciales, enfatizado en su carácter *excepcional*, con miras a evitar un uso indiscriminado e injustificado por parte de la ciudadanía. Es una acción que protege posibles violaciones por acciones u omisiones de derechos reconocidos en la Constitución, en que hubieren incurrido los jueces ordinarios en el ámbito de la justicia ordinaria. Ergo, no se trata de una instancia sobrepuesta a las ya existentes, ni tampoco tiene como propósito deslegitimar la actuación de los jueces, sino que permite emerger un sistema de justicia caracterizado por el respeto y la obediencia a las normas y principios constitucionales. De allí que la Corte Constitucional ecuatoriana, cuando conoce una acción extraordinaria de protección, no hace las veces de un tribunal de alzada, sino que interviene siempre que se verifiquen indicios de violaciones a derechos reconocidos por la Constitución de la República. En otras palabras, la Corte Constitucional ejerce un control especial en la actividad juzgadora de los operadores de la justicia ordinaria, pues fiscaliza sus sentencias y autos definitivos en los que se haya violado las reglas que gobiernan el debido proceso y derechos reconocidos en la Constitución, sin que ello signifique intromisión en la independencia del juez. Por tanto, la finalidad de esta acción extraordinaria de protección se justifica por la necesidad de garantizar la validez de la Constitución como norma suprema del ordenamiento jurídico y por ejercer una verdadera justicia

constitucional, cuya misión principal consiste en comprobar, custodiar, preservar o restablecer cualquier derecho constitucional vulnerado de la persona.

En el presente caso, se acusa de haber infringido en el auto dictado el 08 de marzo del 2006, dentro del juicio colusorio N.º 0058-59, los siguientes preceptos constitucionales: artículos 76, numeral 1 y 82 de la Constitución de la República, estos son: el cumplimiento de las normas y derecho de las partes y la seguridad jurídica. El mencionado auto, en lo principal, expresa:

“CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- PRIMERA SALA DE LO PENAL, Quito, a 8 de marzo del 2006.- las 14h30.- VISTOS...TERCERO: Este Tribunal Supremo, observa además; 1) Que avocamos conocimiento de la causa el 14 de febrero del 2006; y que, de la revisión de los autos, se destaca que en la acción interpuesta por el supuesto hecho colusorio (fs. 518-533) de fecha 10 de junio de 2003, se dice a fs. 519, que: “Los ACTOS Y PROCEDIMIENTOS FRAUDULENTOS cometidos en el Auto resolutorio el 28 de julio de 1998, a las diez horas treinta minutos aproximadamente en la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Pichincha, para revocar el Auto de Apertura a Plenario, son los que relato a continuación: ... (sic). Por consiguiente desde la comisión del presunto hecho colusorio hasta la fecha han transcurrido más de siete años. 2) El artículo 10 de la Ley antes citada reza: “La acción que concede esta ley prescribe en cinco años, contados desde la fecha de la perpetración del hecho colusorio” y el artículo 12 de Ibidem estipula: “En todo lo que no estuviere expresamente prescrito en esta ley, se aplicará las disposiciones de los Códigos de Procedimiento Civil y de Procedimiento Penal”. 3) Al tratarse de la prescripción de la acción para perseguir un delito, al tenor del Art. 12 de la Ley Especial para el Juzgamiento de la Colusión, citada en el ordinal precedente, debemos invocar como ley supletoria el Código Penal, que en lo que interesa, prescribe: artículo 101: “Toda acción penal prescribe en el tiempo y con las condiciones que la ley señala...”.- En nuestra ley penal el tiempo se determina de conformidad a la bipartición de las infracciones punibles: Delitos (Arts. 101 y 107) y Contravenciones (Art. 109), pero existe una subdivisión, según la naturaleza de la pena asignada a los delitos y de las acciones para interponerlos, es por eso que, al final del inciso cuarto el artículo, 101 de la Ley sustantiva, arriba citada dice: “...Tratándose de delitos reprimidos con prisión, la acción para perseguirlos prescribirá en cinco años. El tiempo se contará a partir de la fecha en que la infracción fue perpetrada.- 4 El inciso segundo del artículo 7 de la Ley para el Juzgamiento de la colusión dice: “Además impondrá a los responsables de la colusión la pena de un mes a un año de prisión” siendo como es que la pena para la colusión es de prisión, legalmente la acción para perseguir el acto colusorio, en el caso sub iudice, ha prescrito porque así lo dispone el artículo 10 de la Ley Especial para el Juzgamiento de la Colusión y el artículo 101 del Código Penal... QUINTO: (...) SEXTO:..., por lo tanto no existe causa de interrupción de la prescripción, para ninguno de ellos (entonces no existe justificativo para la aplicación del Art. 112 del

C.P.) Igualmente, solicitada que ha sido a la señora Ministra Fiscal Encargada como consta de fs. 37 del cuaderno de la instancia, para que se nos informe sobre la posible comisión de delitos por parte de los encausados, hasta la presente fecha no se ha hecho a nuestro conocimiento, información pertinente.- Por lo expresado anteriormente, la Primera Sala especializa de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia al tenor de lo estipulado en el artículo 10 de la Ley Especial para el Juzgamiento de la Colusión, en concordancia con el Art. 101 incisos primero, segundo y la parte final del inciso cuarto, y artículo 108, los dos del Código Penal, y en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 114 de la Ley Sustantiva Penal, declara de oficio la prescripción de la acción colusoria interpuesta por Sergio Augusto Viteri Acurio en contra de...- Notifíquese y Cúmplase”. (fojas 2 del expediente constitucional).

Esta Corte tratará de verificar si en el auto expedido por los Jueces de la Primera Sala de lo Penal de la ex Corte Suprema de Justicia, existe o no vulneración de los derechos reconocidos en la Constitución, para lo cual procederá a efectuar un análisis por medio del cual se coteje las normas constitucionales presuntamente violadas, frente a los hechos materiales que subyacen del caso concreto en razón de los documentos judiciales constantes en el proceso objeto de análisis. En este contexto, es procedente abordar si se respetó o no en el desarrollo del procedimiento colusorio, determinadas reglas que gobiernan el debido proceso, con el fin de alcanzar mayor inteligencia y claridad en el caso concreto objeto de análisis, por lo que se plantearán y resolverán las siguientes interrogantes:

- a) ¿Cuál es la naturaleza de una demanda colusoria?
- b) Los Jueces que dictaron el auto cuestionado, ¿garantizaron el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes?

a) Para determinar la primera cuestión planteada, es decir, la naturaleza de la demanda colusoria, esta Corte efectúa las siguientes puntualizaciones: la demanda colusoria es la llamada a reparar el perjuicio producido *-en un convenio fraudulento entre dos o más personas sobre un asunto o negocio en perjuicio de un tercero-* y a sancionar a los responsables del mismo. Tiene una naturaleza jurídica sui generis, pues es en parte civil, al ser patrimonial el fin que persigue, en tanto tiende a obtener la reparación del daño ocasionado; y es en parte penal, porque se configura con el dolo civil y busca sancionar con una pena de prisión; sin embargo, no se persigue de oficio, pues no está en el ámbito de la acción penal pública; su razón está en que recae sobre derechos individuales de índole patrimonial. De allí que su trámite guarda analogía con la estructura del juicio civil común como se desprende de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión, que regía al momento de la sustanciación del juicio colusorio y establecía:

Art. 2. Sustanciación.- *Presentada la demanda ante la respectiva Corte Superior, el presidente la sustanciará hasta ponerla en estado de sentencia.// En caso de existir en la Corte más de una Sala, la demanda será previamente sorteada y el Presidente de la Sala a la que hubiere correspondido, la sustanciará como se indica en el inciso anterior.*

Art. 3. Citación.- El Presidente de la Corte o de la Sala, según el caso, luego de calificar la demanda, ordenará que se cite a los demandados para que contesten en el término de seis días.

Art. 4. Junta de conciliación.- Vencido el término de contestar la demanda, haya o no contestación, el Presidente convocará a junta de conciliación con señalamiento de día, fecha y hora, diligencia que se cumplirá conforme a las normas previstas en el Código de Procedimiento Civil.

Art. 5. Prueba.- Realizada la junta de conciliación, caso de continuarse el juicio, el Presidente concederá el término de diez días para la prueba; pedirá entonces el juicio en que se pretende haber incidido la colusión, y los procesos conexos, si los hubiere, y ordenará, de oficio o a petición de parte, las pruebas que estimare procedentes para el esclarecimiento de los hechos.// Si los procesos pedidos estuvieren en trámite, se ordenará conferir copia.

Art. 6. Alegato.- Vencido el término probatorio, el Presidente concederá el término de diez días para oír al Ministro Fiscal y para que las partes aleguen, término que correrá simultáneamente para todos.

Art. 7. Expedición del fallo y liquidación de daños y perjuicios.- Pasado el proceso a la Corte o a la Sala, se expedirá el fallo dentro del término de quince días... ”.

b) A fin de dilucidar la segunda cuestión planteada, esta Corte señala lo siguiente: que el debido proceso es definido como el derecho que tiene toda persona o sujeto justiciable de invocar al interior del órgano jurisdiccional, el respeto a las normas sustantivas o adjetivas a efecto de que su derecho de acceso a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita sean desarrollados y tramitados de conformidad con las normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por los operadores de la justicia competentes. En efecto, el artículo 76 de la Constitución establece:

“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” (énfasis añadido).

Ahora bien, en materia colusoria, la tramitación de los procesos se efectúa de conformidad con las normas especiales establecidas y copiladas en la Ley para el Juzgamiento de la Colusión, que establece procedimientos propios, las mismas que precisan y regulan las actividades de los jueces y de las partes procesales, y se indica lo que pueden hacer, como deben proceder y lo que pueden hacer. Para el thema decidendum, el artículo 10 ídem expresa:

“La acción que concede esta Ley prescribe en cinco años, contados desde la fecha de la perpetración del hecho colusorio”.

Como se puede observar, la institución de la prescripción está reglada en la ley especial de la materia, y para declarar la prescripción el juez debe atenerse a lo dispuesto en el

artículo 10 ídem; descartando la aplicación de otras normas supletorias o subsidiarias existentes al respecto en el ordenamiento jurídico. La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, refiriéndose a los métodos y reglas de interpretación, en su artículo 3, inciso segundo, numeral 7 ordena:

“...Se tendrá en cuenta los siguientes métodos y reglas de interpretación jurídica constitucional y ordinaria para resolver las causas que se sometan a su conocimiento, sin perjuicio de que en un caso se utilice uno o varios de ellos: ...7. Interpretación literal.- Cuando el sentido de la norma es claro, se atenderá su tenor literal, sin perjuicio de que, para lograr un resultado justo en el caso, se pueda utilizar otros métodos de interpretación”.

No cabe duda de que para resolver la prescripción de la acción colusoria, el operador de la justicia debe recurrir a la interpretación literal del artículo 10 de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión.

De los documentos públicos judiciales anexados a esta acción constitucional y de las exposiciones del legitimado activo aparece que con fecha 10 de junio del 2003, el recurrente entabló juicio colusorio por presuntos actos y procedimientos fraudulentos perpetrados el 28 de julio de 1998, a las 10h30, -fecha en la cual los Jueces de la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Pichincha dictaron auto de sobreseimiento provisional (fojas 395 a 410 II Cuerpo). De allí que se hace necesario determinar ¿Qué es un enjuiciamiento?; y ¿cuando existe ese enjuiciamiento? El Diccionario de la Real Academia Española trae como acepción de enjuiciamiento: “Acción y efecto de enjuiciar”, y tal acontecimiento no surte efecto con la mera presentación de la demanda ante el juez competente, sino cuando la misma se pone en conocimiento de todos y cada una de las personas demandadas mediante las diligencias de citación en forma legal, es allí cuando el demandado conoce la acción incoada en su contra.

Ahora bien, las correspondientes citaciones a los demandados se han realizado en las siguientes fechas:

- El 18 de julio del 2003, al Dr. Jaime Flor Rubianes, Ministro Juez de la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, en persona (fs. 419);
- El 26 de julio del 2003, a la Dra. Ruth Amores Salgado, en persona (fs. 429),
- Al Dr. Jorge Cevallos Salas, los días 26, 27 y 28 julio del 2003, (429 y vuelta);
- Al señor Guillermo Lasso Mendoza, mediante boletas dejadas los días 28, 29 y 30 de julio del 2003 (fs. 449 y vueltas).

Concordante con los razonamientos expuestos en la fundamentación de la primera cuestión planteada literal a) de esta sentencia y en armonía con el artículo 97 del Código de Procedimiento Civil, que dice: “Son efectos de citación: ...2. Interrumpir la prescripción”, queda por verificar si operaba o no la prescripción. En efecto, desde el día 28 de julio de 1998 fecha en la cual se dice ha perpetrado el

hecho colusorio, hasta **30 de julio del 2003**, fecha en que se finaliza las diligencias de citaciones a los demandados, claramente aparece que efectivamente ha transcurrido el plazo para que opere la prescripción de la acción colusoria, al tenor de la interpretación literal del artículo 10 de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión. Tomar como punto de partida desde la última citación tiene su razón de ser, al permitir el elemental derecho a la defensa de los demandados. José García Falconí, al respecto señala:

“...precisa indicar que si desde el día de la demanda, en cuya virtud se inicia una controversia hasta la citación con la demanda, con que se inicia el juicio colusorio, debe haber transcurrido cinco años, para que proceda la prescripción...Hoy, la jurisprudencia casi es unánime en señalar que la prescripción de la Acción Colusión es de cinco años y esta corre desde que se consumó el acto fraudulento hasta la citación con la demanda a los demandados, porque el efecto de este acto de la citación, es entre otros el de interrumpir la prescripción”¹.

En consecuencia, esta Corte declara que el auto impugnado se enmarca dentro de las previsiones legales, por tanto, no existe vulneración a la seguridad jurídica alegada por el demandante.

Otras consideraciones

Por otra parte, cabe mencionar que existe inacción imputable al propio legitimado activo al no haber incoado su acción dentro de un plazo razonable. Es obvio que la persona que se considera lesionada acude inmediatamente a la justicia y no prácticamente cuando han transcurrido los cinco años que prevé la ley de la materia para la prescripción:

- Fecha de la perpetración de la supuesta colusión: **28 de julio de 1998, a las 10h30** (Auto de sobreseimiento)
- Fecha de presentación de la demanda colusoria: **10 de junio de 2003 a las 11h25**
- Excusa del Juez de la causa
- Providencia de fecha **04 de julio del 2003 a las 11h30**, en la que se acepta la excusa, y avoca conocimiento de la causa el Magistrado Subrogante del Presidente de la CSJ, disponiendo que el Secretario General de la Corte Suprema de Justicia certifique sobre la fecha de nombramiento y posesión de los jueces de la Quinta Sala de la Corte Superior que fueron demandados.
- Calificación de la demanda colusoria y orden de citaciones: **17 de julio del 2003 a las 16h15**
- Petición del actor para que se cite en nueva dirección: **23 de julio del 2003 a las 15h40**
- Providencia que ordena citar en nuevos domicilios señalados: **25 de julio del 2003 a las 14h30**
- Última citación realizada en el juicio al Sr. Guillermo Lasso: **mediante boletas dejadas en los días 28, 29 y 30 de julio del 2003 (fojas 449 y vueltas).**

Vistos los detalles de las actuaciones procesales, se aprecia que se han observado los principios de celeridad y eficiencia por parte del Juez Presidente Subrogante de la ex Corte Suprema de Justicia. Por tanto, no existe retardo injustificado, peor negligencia alguna en la sustanciación de la causa.

Una decisión judicial favorable o desfavorable a las pretensiones de las partes procesales en cualquier juicio no puede considerarse como un pacto colusorio reglado en la Ley para el Juzgamiento de la Colusión, porque no se trata de un acto, acuerdo o contrato particular, sino de un acto jurisdiccional que conlleva la potestad de conocer y fallar en asuntos civiles, criminales o de otra naturaleza, según la competencia con la que un Juez o Tribunal ejerce su autoridad.

IV. DECISIÓN

En mérito a 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 acción extraordinaria de protección planteada por el accionante.
2. Ordenar el archivo de la presente causa.
3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

f.) Dra. Marcia Ramos Benalcázar, Prosecretaria.

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

f.) Dra. Marcia Ramos Benalcázar, Prosecretaria.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- Quito, 1 de octubre del 2010.- f.) El Secretario General.

¹ Dr. José García Falconí. El Juicio Colusorio. Segunda Edición, Junio 1992, Pág. 105 y 107.

**EL ILUSTRE CONCEJO CANTONAL
DE ESPÍNDOLA**

Considerando:

Que, la Constitución de la República en su Art. 238 manifiesta que los gobiernos autónomos descentralizados gozarán de autonomía política, administrativa y financiera;

Que, el Art. 63 numeral 1, y Art. 304 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, faculta al I. Concejo Cantonal ejercer la facultad legislativa a través de ordenanzas;

Que, el Art. 308 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, manifiesta que las municipalidades realizarán, en forma obligatoria, actualizaciones generales de catastros y de la valoración de la propiedad urbana y rural cada bienio;

Que, en materia de hacienda, a la Administración Municipal le compete: formular y mantener el sistema de catastros de los predios urbanos y rurales ubicados en el cantón y expedir los correspondientes títulos de crédito para el cobro de estos impuestos;

Que, las municipalidades reglamentan y establecen por medio de ordenanzas, los parámetros específicos para la determinación del valor de la propiedad y el cobro de sus tributos;

Que, el valor de la propiedad se establece mediante la suma de los valores reales del suelo y, de haberlas, el de las construcciones que se hayan edificado sobre él. Este valor constituye el valor intrínseco, propio o natural del inmueble y servirá de base para la determinación de impuestos y para otros efectos no tributarios como los de expropiación;

Que, el Art. 68 de la Codificación del Código Tributario le confiere a la Municipalidad el ejercicio de la facultad determinadora de la obligación tributaria; y,

En uso de las atribuciones que le confiere la Ley Orgánica de Régimen Municipal,

Expide:

La reforma a la Ordenanza que regula la determinación, administración y recaudación del impuesto de la propiedad urbana y rural del cantón Espíndola, para el bienio 2010-2011.

Art. 1.- OBJETO DEL IMPUESTO.- Son objeto del impuesto a la propiedad, todos los predios ubicados dentro de los límites de las zonas urbanas y rurales del cantón Espíndola determinadas de conformidad con la ley.

Art. 2.- IMPUESTOS QUE GRAVAN A LOS PREDIOS DEL CANTÓN.- Los predios de la jurisdicción cantonal están gravados por los impuestos establecidos en los Arts. 304, 312 y 331 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal que son:

Los impuestos a los predios urbanos.

Los impuestos a los predios rurales.

Art. 3.- HECHO GENERADOR.- Que el Título VI de los Impuestos de la Ley Orgánica de Régimen Municipal establece la recaudación de tributos sobre la propiedad urbana y rural. Para lo cual, el catastro registrará los elementos cualitativos y cuantitativos que establecen la existencia del hecho generador, los cuales estructuran el contenido de la información predial, en el formulario de declaración mixta o ficha predial con los siguientes indicadores generales:

- a) Identificación predial;
- b) Tenencia;
- c) Descripción del terreno;
- d) Infraestructura y servicios;
- e) Uso del suelo; y,
- f) Descripción de las edificaciones.

Art. 4.- SUJETO ACTIVO.- El sujeto activo del tributo es la Municipalidad de Espíndola.

Art. 5.- SUJETOS PASIVOS.- Son sujetos pasivos, las personas naturales o jurídicas que, según la ley, están obligadas al cumplimiento de la prestación tributaria, sea como contribuyente o como responsable.

Los contribuyentes o responsables de los impuestos que gravan la propiedad urbana y rural, las personas naturales o jurídicas, las sociedades de hecho, las sociedades de bienes, las herencias yacientes y demás entidades aún cuando no tengan personería jurídica propia, y propietarios o usufructuarios de bienes raíces ubicados en las zonas urbanas y rurales del cantón.

Art. 6.- VALOR DE LA PROPIEDAD.- Los predios del cantón Espíndola serán valorados mediante aplicación de los elementos del valor del suelo, valor de las edificaciones y valor de reposición previstos en la Ley Orgánica de Régimen Municipal; en base a la información, componentes, valores y parámetros técnicos, particulares de cada localidad, que se describen a continuación:

a) Valor de terrenos urbanos.

Se establece sobre la información de carácter cualitativo de la infraestructura básica, de la infraestructura complementaria y servicios municipales, información que cuantificada mediante procedimientos establecidos permitirá definir la cobertura y déficit de las infraestructuras y servicios instalados en cada área urbana del cantón.

Además se considera el análisis de las características del uso y ocupación del suelo, la morfología y el equipamiento urbano en la funcionalidad urbana del cantón, resultado que permite establecer los sectores homogéneos de cada área urbana, sobre los cuales se realiza la investigación de precios de venta de las parcelas o solares, información que mediante un proceso de comparación y precios de condiciones similares u homogéneas, serán la base para la elaboración del plano del valor de la tierra, sobre el cual se determine el valor base por ejes, o por sectores homogéneos.

Topográficos: a nivel, hundido, elevado, accidentado, escarpado hacia abajo y escarpado hacia arriba; superficie del terreno, relación dimensiones frente y fondo. Accesibilidad a servicios.

Geométricos: Localización del predio en la manzana, esquinero, intermedio e interior.

Nomenclatura:

- AL = ÁREA DEL LOTE m2 = Superficie
- FC = FACTOR DE CORRECCIÓN
- FCe = FACTOR DE CORRECCIÓN DEL LOTE: ESQUINERO, EN CABECERA, MANZANERO
- FCi = FACTOR DE CORRECCIÓN DEL LOTE: INTERMEDIO, EN CALLEJÓN
- FCn = FACTOR DE CORRECCIÓN DEL LOTE INTERIOR
- FT = FONDO TIPO DEL SECTOR
- FL = FRENTE DEL LOTE EN METROS
- FTo = FACTOR TOPOGRÁFICO

Para proceder al cálculo individual del valor del terreno de cada predio se aplicará los siguientes criterios:

$\text{Valor de terreno} = \text{Valor base} * \text{factores de afectación de aumento o reducción} * \text{Superficie.}$

b) Valor de terrenos rurales.

Matriz que establece los valores promedio por parroquia de acuerdo a investigación de mercado de costos del suelo en condiciones ideales.

c) Valor de edificaciones.

Se establece el valor de las edificaciones que se hayan desarrollado con el carácter de permanente, proceso que a través de la aplicación de la simulación de presupuestos de obra que va a ser valorada a costos actualizados, en las que constarán los siguientes indicadores de carácter general: tipo y estructura, edad de la construcción, estado de conservación, número de pisos. En su estructura: columnas, vigas y cadenas, entrepisos, paredes, y cubiertas. En acabados: revestimiento de pisos, interiores, exteriores, tumbados, cubiertas, puertas, ventanas y closet. En instalaciones: sanitarias y eléctricas. Otras inversiones: instalaciones especiales, sauna, turco, hidromasaje, ascensor, escalera eléctrica, aire acondicionado, sistema de redes de seguridad, piscinas, cerramientos, vías y caminos e instalaciones deportivas.

En el área urbana para la aplicación del método de reposición y establecer los parámetros específicos de cálculo, a cada indicador le corresponderá un número definido de rubros de edificación, según la tabla de valores de rubros de la construcción.

En el área rural para la aplicación del método de reposición y establecer los parámetros específicos de cálculo, a cada indicador le corresponderá un número definido de rubros de edificación, según la tabla de valores de rubros de la construcción. Para el efecto, el Departamento de Avalúos, Catastros y SIG, elaborará la respectiva ficha catastral para recoger los datos de las edificaciones en fichas catastrales:

CÁLCULO VALOR DE LA CONSTRUCCIÓN:

$$\text{VALOR CONSTRUCCIÓN} = \text{ÁREA} * \sum \text{VRC} * \text{CEST} * \text{CDEP}$$

Se afectará además con los factores de estado de conservación del edificio en relación al mantenimiento de este.

Se aplicará la fórmula cuando la edad de la construcción sea menor al tiempo de vida útil, caso contrario se aplicará el valor del 40% (valor residual).

NOMENCLATURA UTILIZADA:

VALOR - CONSTRUCCIÓN = VALOR DE LA CONSTRUCCIÓN

ÁREA = ÁREA POR PLANTA (EXPRESADA EN METROS CUADRADOS)

$\sum \text{VRC}$ = SUMATORIA DE VALORES DE RUBROS DE LA CONSTRUCCIÓN

CEST = COEFICIENTE DE ESTADO DE LA CONSTRUCCIÓN

CDEP = COEFICIENTE DE DEPRECIACIÓN DE LA CONSTRUCCIÓN

VIDA-U = VIDA ÚTIL DE LA CONSTRUCCIÓN

VIDA-O = VIDA ÓPTIMA DE LA CONSTRUCCIÓN (100 AÑOS PARA TODOS LOS TIPOS)

AÑO-ACT = AÑO ACTUAL

AÑO-CONST = AÑO DE LA CONSTRUCCIÓN

Art. 7.- DETERMINACIÓN DE LA BASE IMPONIBLE.- La base imponible, es el valor de la propiedad prevista en la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

Art. 8.- ACTUALIZACIÓN CATASTRAL.- La Municipalidad de Espíndola deberá mantener actualizado en forma permanente el catastro de predios urbanos y rurales del cantón, sin perjuicio de la actualización general, cada bienio. Para el seguimiento y evaluación el Alcalde designará una comisión especial técnica de avalúos, catastros y SIG.

Art. 9.- ACTUALIZACIÓN DEL VALOR DE LA PROPIEDAD.- Los valores de las propiedades urbanas y rurales en el cantón Espíndola se actualizarán de manera general cada bienio. Para el efecto, la Municipalidad a través del Departamento Financiero, notificará por la

prensa o por boleta, la realización del cálculo general. Una vez practicados estos, se notificará al contribuyente los resultados de los mismos por la prensa o por boleta.

Art. 10.- IMPUGNACIÓN DEL VALOR DE LA PROPIEDAD.- En caso de encontrarse en desacuerdo con la valoración de su propiedad, el contribuyente podrá impugnarla dentro del término de quince días a partir de la fecha de notificación, ante el Director/a de la Dirección Financiera Municipal, la que deberá pronunciarse en un término de treinta días de recibido el reclamo en la mencionada dirección. El Director/a de la misma dictará resolución motivada, la que se pondrá en conocimiento del reclamante.

Para tramitar la impugnación, no se requerirá del contribuyente el pago previo del nuevo valor del tributo.

De la resolución del Director Financiero se podrá interponer recursos de apelación ante el Concejo Cantonal, cuya resolución causará estado en sede administrativa.

Art. 11.- DEDUCCIONES O REBAJAS.- Determinada la base imponible, se considerarán las rebajas y deducciones previstas en la Ley Orgánica de Régimen Municipal, que se harán efectivas, mediante la presentación de la solicitud correspondiente por parte del contribuyente ante el Director/a Financiero Municipal.

Las solicitudes se podrán presentar hasta el 31 de diciembre del año inmediato anterior, con la documentación pertinente.

Art. 12.- DETERMINACIÓN DEL IMPUESTO PREDIAL URBANO.- Para determinar la cuantía del impuesto predial urbano, se aplicará la tarifa que establece el Art. 315 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal que oscilará entre un 0.25 0/00 y un máximo de 5 0/00, por lo tanto la tarifa quedará en uno por mil, calculado sobre el valor de la propiedad.

Art. 13.- VALOR DE LA PROPIEDAD EN EL ÁREA RURAL

a) TABLA DEL VALOR PROMEDIO DE LAS PROPIEDADES EN HECTÁREAS POR PARROQUIA.

Matriz que establece los valores promedio por parroquia de acuerdo a investigación de mercado de costos del suelo en condiciones ideales.

b) COEFICIENTES DE CORRECCIÓN.

Se aplicarán los siguientes coeficientes de demérito tomando en cuenta el artículo 332 de la LORM:

NOMENCLATURA UTILIZADA:

VALOR - CONSTRUCCIÓN = VALOR DE LA CONSTRUCCIÓN

ÁREA = ÁREA POR PLANTA (EXPRESADA EN METROS CUADRADOS)

Σ VRC = SUMATORIA DE VALORES DE RUBROS DE LA CONSTRUCCIÓN

CEST = COEFICIENTE DE ESTADO DE LA CONSTRUCCIÓN

CDEP = COEFICIENTE DE DEPRECIACIÓN DE LA CONSTRUCCIÓN

VIDA-U = VIDA ÚTIL DE LA CONSTRUCCIÓN

VIDA-O = VIDA ÓPTIMA DE LA CONSTRUCCIÓN (100 AÑOS PARA TODOS LOS TIPOS)

AÑO-ACT = AÑO ACTUAL

AÑO-CONST = AÑO DE LA CONSTRUCCIÓN

c) CONSIDERACIONES PARA EL CÁLCULO DEL VALOR DE LA PROPIEDAD EN EL ÁREA RURAL:

- El valor del predio para el nuevo bienio se calculará:

Área del predio en hectáreas **A (Ha)** multiplicado por el valor promedio por Ha **V (Ha)** de acuerdo a la tabla propuesta y al valor establecido por parroquia, este valor será multiplicado por los coeficientes de demérito siguientes: por tamaño de superficie, por accesibilidad al riego, por calidad del suelo, por altitud sobre el nivel del mar, por forma del predio, los mismos que deberán ser establecidos en la respectiva ficha catastral rural, más el valor de la construcción, a este valor se le sumará el valor promedio de avalúos por parroquias.

Área del predio en hectáreas = **A (Ha)**

Valor promedio por Ha = **V (Ha)**

Coficiente por tamaño de superficie del predio = **(Cts)**

Coficiente por accesibilidad al riego = **(Cr)**

Coficiente por calidad del suelo = **(CCs)**

Coficiente por altitud = **(Ca)**

Coficiente por forma = **(Cf)**

Valor de la construcción = **Vconst**

Art. 14.- DETERMINACIÓN DEL IMPUESTO PREDIAL RURAL.- Para determinar la cuantía del impuesto predial rural, se aplicará la tarifa que establece el Art. 333 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal que oscilará entre un 0.25 0/00 y un máximo de 3 0/00, por lo tanto la tarifa quedará en uno por mil, calculado sobre el valor de la propiedad.

Art. 15.- OBLIGACIONES:

a) OBLIGACIONES DEL PERSONAL TÉCNICO DEL DEPARTAMENTO DE AVALÚOS, CATASTROS Y SIG.

Será obligación del personal técnico del Departamento de Avalúos y Catastros y SIG, recoger los datos que sean necesarios para poder efectuar el proceso de valoración urbano y rural aquí establecido, mediante la respectiva ficha catastral urbana o rural o informe técnico escrito, al igual que mantener actualizada la zona o parroquia de la cual es responsable. Respecto de las construcciones en el área rural los señores técnicos deberán recoger los datos de las construcciones que sean necesarias, esta actividad será realizada para predios que se ingresen al catastro, debido a que los predios ya ingresados carecen de estos datos, los cuales serán llenados una vez que la Municipalidad realice el catastro integral rural o el usuario presente la respectiva documentación y el predio pueda ser actualizado.

Art. 16.- RECARGO POR SOLARES NO EDIFICADOS O DE CONSTRUCCIONES OBSOLETAS DE ZONAS DE PROMOCIÓN INMEDIATA.- A los propietarios de solares no edificados y de construcciones obsoletas se aplicará lo dispuesto en los Arts. 318 y 319 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

Art. 17.- LIQUIDACIÓN ACUMULADA.- Cuando un propietario posea varios predios valorados separadamente en la misma jurisdicción municipal, para formar el catastro y establecer el valor imponible, se sumarán los valores imponibles de los distintos predios, incluido los derechos que posea en condominio, luego de efectuar la deducción por cargas hipotecarias que afecten a cada predio. Se tomará como base lo dispuesto en el Art. 316 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

Art. 18.- PREDIOS DE VARIOS CONDÓMINOS.- Cuando un predio pertenezca a varios condóminos se pondrán estos de común acuerdo, o uno de ellos, para pedir que en el catastro se haga constar separadamente el valor que corresponda a su propiedad según los títulos de la copropiedad en los que deberá constar el valor o parte que corresponda a cada propietario. Cada dueño tendrá derecho a que se aplique la tarifa del impuesto según el valor de su parte, de conformidad con lo que establece el Art. 317 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal y en relación a la Ley de Propiedad Horizontal y su reglamento.

Art. 19.- EMISIÓN DE TÍTULOS DE CRÉDITO.- Sobre la base de los catastros actualizados la Dirección Financiera Municipal ordenará a la Jefatura de Rentas, la emisión de los correspondientes títulos de crédito hasta el 31 de diciembre del año inmediato anterior al que corresponden, los mismos que serán suscritos por el Director/a Financiero/a, registrados y debidamente contabilizados, pasarán a la Tesorería Municipal para su cobro.

Los títulos de crédito contendrán los requisitos dispuestos en el Art. 150 del Código Tributario codificado; la falta de

alguno de los requisitos establecidos en este artículo citado, excepto el señalado en el numeral 6, causará la nulidad del título de crédito.

Art. 20.- PERIODO DE PAGO.- El impuesto debe pagarse en el curso del respectivo año. Los pagos podrán efectuarse desde el primero de enero de cada año, aún cuando no se hubiere emitido el catastro. En este caso, se realizará el pago a base del catastro del año anterior y se entregará al contribuyente un recibo provisional. El vencimiento de la obligación tributaria será el 31 de diciembre de cada año.

Los pagos que se hagan desde enero hasta junio inclusive, gozarán de las rebajas al impuesto principal, de conformidad con lo previsto en el Art. 329 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

De igual manera, los pagos que se hagan a partir del 1 de julio, soportarán, 10% de recargo anual sobre el impuesto principal, de conformidad con el artículo 329 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

Vencido el año fiscal, se recaudarán los impuestos e intereses correspondientes por la mora mediante el procedimiento coactivo.

Art. 21.- INTERESES POR MORA TRIBUTARIA.- A partir de su vencimiento el impuesto principal y adicionales, ya sean de beneficio municipal o de otras entidades u organismos públicos, devengarán el interés anual desde el primero de enero del año al que corresponden los impuestos hasta la fecha del pago, según la tasa de interés establecida de conformidad con las disposiciones del Banco Central del Ecuador, en concordancia con el Art. 21 del Código Tributario codificado. El interés se calculará por cada mes, sin lugar a liquidaciones diarias.

Art. 22.- LIQUIDACIÓN DE LOS CRÉDITOS.- Al efectuarse la liquidación de los títulos de crédito tributarios, se establecerá con absoluta claridad el monto de los intereses, recargos o descuentos a que hubiere lugar y el valor efectivamente cobrado, lo que se registrará en el correspondiente parte diario de recaudación.

Art. 23.- IMPUTACIÓN DE PAGOS PARCIALES.- Los pagos parciales, se imputarán en el siguiente orden: primero a intereses, luego al tributo y, por último, a multas y costas.

Si un contribuyente o responsable debiere varios títulos de crédito, el pago se imputará primero al título de crédito más antiguo que no haya prescrito.

Art. 24.- RECLAMOS Y RECURSOS.- Los contribuyentes, responsables o terceros, tienen derecho a presentar reclamos e interponer los recursos administrativos previstos en el Art. 115 del Código Tributario codificado y los Arts. 457 y 458 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, ante el Director Financiero Municipal, quien los resolverá en el tiempo y forma establecidos.

Art. 25.- SANCIONES TRIBUTARIAS.- Los contribuyentes responsables de los impuestos a los predios urbanos y rurales que cometieran infracciones, contravenciones o faltas reglamentarias, en lo referente a las normas que rigen la determinación, administración y control del impuesto predial y sus adicionales, estarán sujetos a las sanciones previstas en el Código Tributario.

Art. 26.- CERTIFICACIÓN DE AVALÚOS.- La Oficina de Avalúos y Catastros conferirá la certificación sobre el valor de la propiedad urbana o rural, que le fueran solicitados por los contribuyentes o responsables del impuesto, previa solicitud escrita y la presentación de no adeudar a la Municipalidad por ningún concepto.

Art. 27.- En todo lo que no se encuentre previsto en la presente ordenanza se regirá a la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

Art. 28.- VIGENCIA.- La presente ordenanza entrará en vigencia a partir del 1 de enero del 2010 hasta el 31 de diciembre del 2011, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

Art. 29.- DEROGATORIA.- A partir de la vigencia de la presente ordenanza, quedan derogadas todas las normas de igual o menor jerarquía que se opongan a la presente ordenanza y en especial a la ordenanza anterior que estuvo en vigencia.

Dada en la sala de sesiones del Concejo Municipal de Espíndola, a los 20 días del mes de enero del 2010.

f.) Lic. Euclides Ontaneda, Vicealcalde de Espíndola.

f.) Srta. Ana María Lituma, Secretaria General del Concejo Municipal de Espíndola.

CERTIFICADO DE DISCUSIÓN.- Certifico que la ordenanza precedente fue discutida y aprobada por el Concejo Municipal del Cantón Espíndola, en las sesiones realizadas los días 14 y 20 de enero del 2010.

f.) Srta. Ana María Lituma, Secretaria General del Concejo Municipal de Espíndola.

VICEALCALDÍA DEL CANTÓN ESPÍNDOLA.- A los veinte días del mes de enero del 2010, a las catorce horas y diez minutos.- Vistos: De conformidad con el Art. 125 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, remítase original y copias de la presente ordenanza, ante el Sr. Alcalde, para su sanción y promulgación.- Cúmplase.

f.) Lic. Euclides Ontaneda, Vicealcalde de Espíndola.

ALCALDÍA DEL CANTÓN ESPÍNDOLA.- A los veinte días del mes de enero del 2010; a las quince horas, treinta minutos.- De conformidad con las disposiciones contenidas en el Art. 126 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, habiéndose observado el trámite legal y por cuanto la presente ordenanza está de acuerdo con la Constitución y leyes de la República.- Sanciono, la presente ordenanza para que entre en vigencia, a cuyo efecto se promulgará en el Registro Oficial.

f.) Ing. Alvaro Antonio García Ontaneda, Alcalde del cantón Espíndola.

Proveyó y firmó el Ing. Alvaro Antonio García Ontaneda, Alcalde del Gobierno Municipal de Espíndola, la presente Ordenanza que regula la determinación, administración y recaudación del impuesto a la propiedad urbana y rural del cantón Espíndola para el bienio 2010-2011, el veinte de enero del dos mil diez.- Certifico.

f.) Srta. Ana María Lituma, Secretaria General del Concejo Municipal de Espíndola.

SUSCRIBASE !!

Venta en la web del Registro Oficial Virtual

www.corteconstitucional.gov.ec

R. O. W.

Informes: info@cc.gov.ec
Teléfono: (593) 2 256 5163



REGISTRO OFICIAL
ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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