

REGISTRO OFICIAL

Órgano del Gobierno del Ecuador

# Quark

# XPpress

# Demo

---

Suplemento del Registro Oficial

Año III- Quito, Miércoles 6 de Mayo 2009 - Nº 584

# Quark

# XPpress



TRIBUNAL  
CONSTITUCIONAL  
DEL ECUADOR

# Demo

---

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



# REGISTRO OFICIAL

## ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

Año III -- Quito, Miércoles 6 de Mayo del 2009 -- N° 584

LIC. LUIS FERNANDO BADILLO GUERRERO  
DIRECTOR ENCARGADO

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

### S U P L E M E N T O

#### SUMARIO:

	Págs.		Págs.
<b>CORTE CONSTITUCIONAL</b> Para el Período de Transición		letra d) de su Reglamento de Aplicación, planteada por el licenciado Washington Ángel Rodas Román, en su calidad de Presidente de la Federación Nacional de Empleados, Trabajadores Universitarios y Politécnicos del Ecuador, FENATUPE ....	11
<b>DICTAMEN:</b>		<b>1321-2007-RA</b> Revócase la resolución del Juez de instancia y niégase el amparo constitucional propuesto por Diego Ramiro Castro Morales .....	15
<b>0002-2008-CI</b> Emítase dictamen favorable de constitucionalidad del Convenio Internacional para el Control y la Gestión del Agua de Lastre y Sedimentos de los Buques, 2004, por no contravenir la Constitución de la República .....	2	<b>1327-2007-RA</b> Confírmase la resolución del Juez inferior y niégase la acción de amparo propuesta por Luis Angel Pulupa Navarrete .....	18
<b>RESOLUCIONES:</b>		<b>0003-2008-DI</b> Declárase que por ser contrario a la Constitución, se encuentra derogado el artículo 79 del Código Penal Militar .....	22
<b>0021-2007-TC</b> Niégase la demanda de inconsti- tucionalidad interpuesta por el señor Carlos Benjamín González Albornoz .....	5	<b>0021-2008-TC</b> Declárase que por ser contrarios a la Constitución, se encuentran derogados los literales e) y f) del Art. 5-B; tercer inciso del mismo artículo; y, del Art. 5-D de la Ley de Radiodifusión y Televisión .....	24
<b>0027-2007-TC</b> Deséchase la demanda de incons- titucionalidad del mandato del artículo 66 de la Ley Orgánica de Educación Superior; artículo 5, letra h); inciso segundo del artículo 102 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa (LOSCCA); y, artículo 2,			

	Págs.	
<b>0170-2008-RA</b> Confírmase la resolución del Juez de instancia y niégase el amparo constitucional propuesto por el Policía Nacional William Patricio Yanguicela Yañez .....	27	dictamen de constitucionalidad de los Tratados Internacionales, previamente a su ratificación por parte de la Asamblea Nacional.
<b>1445-2008-RA</b> Confírmase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo presentada por el señor Edgar Leiton, procurador común de funcionarios administrativos de diferentes instituciones públicas del Ecuador .....	31	Entre las materias de los tratados internacionales que le corresponde ratificar a la Asamblea Nacional constan las que tengan el compromiso de expedir, modificar o derogar leyes y las que comprometen el patrimonio natural y en especial el agua, la biodiversidad y su patrimonio genético, aspectos, que como se verá adelante, forman parte del Convenio a suscribirse.
<b>1580-2008-RA</b> Confírmase la resolución venida en grado y niégase la acción de amparo propuesta por el Cabo Segundo de Policía Nacional Víctor Manuel Borja Padilla ....	34	De conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición publicado con la Constitución de la República del Ecuador, en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008 y la Resolución publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 451 de 22 de octubre de 2008, la Corte es competente para conocer el presente caso.

#### DICTAMEN No. 0002-2008-CI

*Juez Ponente: Dr. Hernando Morales Vinuesa*

#### “LA CORTE CONSTITUCIONAL, para el período de transición

En el caso signado con el Nro. 0002-2008-CI

#### ANTECEDENTES:

El economista Rafael Correa Delgado, Presidente Constitucional de la República, mediante oficio No. T.3044-SGJ-08-2848, de 13 de octubre de 2008, de conformidad a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 162, en concordancia con el numeral 5 del artículo 276 e inciso segundo del numeral 5 del artículo 277 de la Constitución Política de 1998, solicitó del Pleno del Tribunal Constitucional el dictamen de conformidad respecto del “Convenio Internacional para el Control y la Gestión del Agua de Lastre y los Sedimentos de los Buques, 2004.

#### CONSIDERANDO:

**PRIMERO.- Competencia de la Corte Constitucional, para el período de transición.-** De acuerdo a lo establecido en el artículo 276, número 5, de la Constitución Política de la República de 1998, competía al Tribunal Constitucional dictaminar la conformidad con la Constitución, de tratados o convenios internacionales, previo su aprobación por parte del Congreso Nacional. Durante la vigencia de este Código Político el señor Presidente de la República del Ecuador presentó ante el Tribunal Constitucional el dictamen de constitucionalidad del “Convenio Internacional para el Control y la Gestión del Agua de Lastre y los Sedimentos de los Buques, 2004.”

La nueva Carta Fundamental, publicada en el Registro Oficial N° 449 de 20 de octubre de 2008, en el artículo 438, número 2, faculta a la Corte Constitucional para emitir

**SEGUNDO.- Aspectos previos.-** Para una mejor comprensión del tema, materia del Convenio, es necesario indicar que el tráfico marítimo incrementado por las relaciones comerciales que determinan el transporte de materias primas o productos manufacturados en grandes cantidades, en naves modernas diseñadas para el efecto, está ocasionando graves problemas ambientales y sanitarios.

Estas naves transportan cargas pesadas, al descargar las mercancías se alivianan y se tornan inestables, razón por la que deben llevar agua, llamada lastre, a fin de conservar un peso adecuado. Esta agua a bordo se descarga y puede ser cambiada de puesto entre los tanques de lastre dentro de un barco; es usada para garantizar la maniobrabilidad y estabilidad del barco y además para compensar el resultado del consumo del combustible durante el viaje. Dependiendo del tamaño de la nave el agua que transporta puede llegar a varios cientos de litros, calculándose que las naves pueden llevar cien mil toneladas de litros de lastre anualmente y por tanto esta misma cantidad es descargada.

El problema radica en que esta agua de lastre no solo es agua, contiene además millares de especies vivas, piedras y sedimento. Las plantas y animales que viajan por esta vía, no son nativos en los ecosistemas marinos de los países en los que se descarga el agua, los organismos grandes y pequeños, desde bacterias hasta peces que son transportados y descargados con el agua de lastre, son exóticas, extranjeras o invasoras, incorporadas a un sistema extraño al de su hábitat pueden ocasionar graves perjuicios a los ecosistemas. Las denominadas especies invasoras exóticas son consideradas una gran amenaza para la diversidad biológica, luego de la destrucción del hábitat; son también una amenaza para la salud humana, por ejemplo, la bacteria vibrión coleare, causante del cólera, enfermedad que puede ser mortal si no se atiende a tiempo con el tratamiento indicado. En el agua de lastre de cinco cargueros atracados en los Estados Unidos en los años 1991 y 1992 se encontró esta perjudicial bacteria.

Este fenómeno, advertido por la comunidad internacional, ha determinado la adopción de varias medidas orientadas a disminuir su impacto, como establece la parte introductoria del Convenio; así, en la Convención Nacional de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 los Estados partes se comprometen a adoptar medidas necesarias para prevenir, reducir y controlar la

contaminación del medio marino por la introducción intencional o accidental de especies extrañas o nuevas que puedan causar cambios considerables; los objetivos del Convenio de Biodiversidad Biológica de 1992 y el hecho de la transferencia e introducción de organismos acuáticos perjudiciales y agentes patógenos por conducto del agua de lastre de los buques suponen una amenaza para la conservación y la utilización sostenible de la biodiversidad biológica; la decisión IV/5 de la Conferencia de las partes del Convenio de Biodiversidad Biológica de 1998 relativa a la conservación y utilización sostenible de los sistemas marítimos y costeros y la decisión VI/23 de la Conferencia del mismo Convenio de 2002, sobre las especies exóticas que amenazan los ecosistemas, los habitats o las especies, a lo que se añade los principios sobre orientación de especies invasoras. La Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo ha solicitado a la Organización Marítima Internacional que considere la adopción de reglas apropiadas sobre la descarga del agua de lastre y otras instancias internacionales sobre planteamientos preventivos y plan de aplicación que insta a la aceleración de medidas para hacer frente al problema de las especies foráneas invasoras de las aguas de lastre.

Ante la realidad de la descarga no controlada del agua de lastre y los sedimentos de buques que ocasiona la transferencia de organismos acuáticos perjudiciales y agentes patógenos, causantes de daños al medio ambiente, la salud de los seres humanos, los bienes y los recursos, la Organización Marítima Internacional ha adoptado resoluciones orientadas a tratar la transferencia de organismos acuáticos perjudiciales y agentes patógenos; varios Estados, de manera individual han adoptado medidas tendentes a prevenir, reducir y eliminar estos riesgos vista la necesidad de prácticas más seguras y eficaces para la gestión del agua de lastre por medio de un adecuado control, evitar los efectos secundarios ocasionados por ese control y promover los avances de conocimientos y tecnología conexos.

**TERCERO.- Objetivo y contenido del convenio.-** El Convenio Internacional Para el Control y la Gestión del Agua de Lastre y los Sedimentos de los Buques, 2004, se inscribe en el marco de la Organización Internacional del Mar, organismo especializado de las Naciones Unidas cuyos objetivos primordiales son la mejora de la seguridad marítima y la prevención de la contaminación del mar, y del que Ecuador es parte desde 1956.

El convenio se orienta a prevenir, reducir al mínimo, y eliminar los riesgos para el medio ambiente, la salud de los seres humanos, los bienes y recursos como consecuencia de la transferencia de organismos acuáticos perjudiciales y agentes patógenos por medio del control y la gestión en el manejo del agua del lastre y sedimentos de buques.

Determina obligaciones generales de los Estados Parte para hacer efectivos los objetivos planteados y las disposiciones del Convenio, la posibilidad de que las Partes puedan individual o junto a otras Partes, adoptar medidas más rigurosas para conseguir el mismo objetivo; la colaboración de las Partes en la implantación, aplicación y cumplimiento del Convenio; el compromiso de fomentar el desarrollo continuo de la gestión del agua de lastre y de normas para conseguir el objetivo; el esfuerzo de las Partes que adopten medidas de conformidad con el Convenio, por no dañar ni

deteriorar el medio ambiente, la salud de los seres humanos, los bienes o recursos propios o de otros Estados; garantizar que las medidas adoptadas no causen mayores daños que los que los que se previenen; alentar a los buques, en la medida de lo posible, a evitar la toma de agua de lastre que pueda contener organismos acuáticos perjudiciales o agentes patógenos; el esfuerzo por cooperar y hacer frente a amenazas y riesgos para la biodiversidad y ecosistemas sensibles.

Los Estados partes del Convenio deben prescribir que los buques a los que se aplica las disposiciones del convenio cumplan el Convenio y adopten medidas que garanticen el cumplimiento, elaboraren políticas, estrategias, programas para la gestión del agua de lastre. De igual manera, los Estados partes deben garantizar instalaciones adecuadas para la recepción de sedimentos en puertos y terminales que se designe para efectuar reparación o limpieza de tanques de lastre.

Los Estados Parte deberán fomentar la investigación científica, técnica y labor de vigilancia sobre la gestión del agua de lastre.

Los Estados Partes, en su legislación establecerán las sanciones por infracciones al Convenio, compromiso que, en el caso del Ecuador, obligará a emitir la normativa legal para el efecto.

De otra parte, el Convenio establece los procedimientos para posibles inspecciones de buques para verificar el cumplimiento de disposiciones del Convenio, así como las acciones a seguir en caso de detección de infracciones y control de buques y la notificación de medidas de control.

Contiene el Convenio el compromiso de las Partes de brindar asistencia técnica, y cooperación regional en lo relativo al control y gestión del agua de lastre, y la obligación de comunicar a la Organización Marítima Internacional; y, cuando proceda a las demás Partes, información relativa a prescripciones y procedimientos: leyes, reglamentos, directrices para el cumplimiento del Convenio, existencia de instalaciones de recepción para eliminación de agua de lastre, entre otros.

Prevé el Convenio diversas formas de solución de controversias surgidas entre las Partes en relación a su interpretación y aplicación, así: negociación, investigación, mediación, conciliación, arbitraje, arreglo judicial, recursos ante organismos o acuerdos regionales o cualquier otro medio pacífico.

Otras disposiciones contenidas en el Convenio dicen relación a la firma, entrada de vigor, enmiendas, denuncias, depositario.

**CUARTO.- Análisis de constitucionalidad del convenio.-** Si bien la solicitud de dictamen de constitucionalidad del Convenio se presentó en la vigencia de la Constitución Política de 1998, la Corte Constitucional para el período de transición realiza el examen del referido instrumento bajo la vigencia de una nueva Carta Fundamental y es en el contexto de la misma que, de proceder, deberá suscribirse; consecuentemente, corresponde realizar el análisis respecto de la normativa constitucional vigente y en este sentido procede la Corte, señalando lo siguiente:

- a) El artículo 14 de la Constitución reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, *sumak kawsay* y, de otra parte, declara de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados.

La Corte encuentra que, en última instancia, el Convenio, al prever la gestión del agua de lastre y sedimentos de los buques, se orienta a preservar el ambiente y el ecosistema marino y eliminar las consecuencias que una afectación a los mismos puede tener en la salud de las personas, consecuencia que, a no dudarlo, se enmarca en la garantía a la población que contiene la norma constitucional señalada.

- b) El artículo 281 de la Constitución, al proclamar objetivo estratégico y obligación estatal la soberanía alimentaria, se orienta a garantizar a la población la autosuficiencia de alimentos sanos y culturalmente apropiados de forma permanente; y, concretamente, entre las medidas que se adoptarán, aquella que señala: c) *Impulsar la producción, transformación agroalimentaria y pesquera de las pequeñas y medianas unidades de producción, comunitarias y de la economía social y solidaria.*

En este sentido, evitar que en las aguas en las que se realizan actividades pesqueras, se ubiquen posibles focos de contaminación como consecuencia de descargue de agua de lastre y sedimentos de buques, inicialmente, disminuir su impacto como prevé el Convenio, contribuye a lograr el objetivo planteado en la norma señalada, en tanto se preservará que los productos obtenidos de la pesca sean sanos y garanticen la salud de la población.

- c) El convenio en estudio tiene presente que la transferencia de organismos acuáticos perjudiciales y agentes patógenos provenientes de descargas de agua de lastre y sedimentos desde los buques ha causado daños al medio ambiente, la salud de los seres humanos, bienes y recursos y hacia la superación de estos impactos se orientan las medidas en él prevista, objetivo que la Corte encuentra coincidente con la disposición constitucional contenida en el artículo 406, mediante la cual el Estado se compromete a regular la conservación, manejo y uso sustentable, recuperación, y limitaciones de dominio de los ecosistemas frágiles y amenazados; entre otros, los ecosistemas marinos y marinos-costeros.

La suscripción de un convenio de esta naturaleza se encuentra dentro de las previsiones del artículo 403 de la Constitución que prescribe: *“El Estado no se comprometerá en convenios o acuerdos de cooperación que incluyan cláusulas que menoscaben la conservación y el manejo sustentable de la biodiversidad, la salud humana y los derechos colectivos y de la naturaleza.”* En efecto, el Convenio, lejos de establecer cláusulas que afecten la biodiversidad y la salud humana, se orienta a preservarlas con las medidas adoptadas para la gestión

del agua de lastre y sedimentos, cuyo descargue sin control alguno sí está amenazando con causar afectaciones.

- d) El Convenio ofrece una instancia de cooperación entre los Estados para enfrentar un grave problema para la conservación de ecosistemas marítimos, el medio ambiente y la salud de los pueblos. La Constitución de la República prioriza las relaciones del Ecuador con la comunidad internacional que respondan a los intereses del pueblo ecuatoriano, proclama la cooperación, la integración y la solidaridad, así establece el artículo 416 y su numeral 1.

Finalmente, los objetivos y contenido del Convenio se inserta en los objetivos de la integración que prevé la Constitución en el artículo 423 como objetivo del Estado, en virtud del cual, se compromete entre otros aspectos a promover estrategias conjuntas entre otros aspectos, para la conservación de la biodiversidad, los ecosistemas y el agua; la investigación, el desarrollo científico y el intercambio de conocimiento y tecnología, aspectos todos que orientan los fines del Convenio.

Por lo expuesto, la Corte encuentra que el Convenio para el Control y la Gestión del Agua del Lastre y los Sedimentos de los Buques, 2004, no contraría la Constitución de la República y, por el contrario, permite coadyuvar en la consecución de varios objetivos estatales y garantías para la conservación del ambiente, ecosistemas, soberanía alimentaria y salud de la población.

**QUINTO.- La vía de aprobación del convenio.-** Esta Corte advierte que en el contenido del Convenio se encuentra implícito el compromiso de expedir las normas legales que viabilicen sus contenidos, así se determina de lo dispuesto en el artículo 8, que señala *“Toda infracción de las disposiciones del presente Convenio estará penada con las sanciones que a tal efecto establecerá la legislación de la administración del buque de que se trate, independientemente, de donde ocurra la infracción (...)”*. La Administración, conforme la definición contenida en el artículo 1 del Convenio el *“El Gobierno del Estado bajo cuya autoridad opere el buque. Respecto de un buque con derecho a enarbolar el pabellón de un Estado, la Administración es el Gobierno de ese Estado. Respecto de las plataformas flotantes dedicadas a la exploración y explotación del lecho marino y su subsuelo adyacente a la costa sobre el que el Estado ribereño ejerza derechos soberanos a efectos de exploración y explotación de sus recursos naturales, incluidas las unidades flotantes de almacenamiento (UFA) y las unidades flotantes de producción, almacenamiento y descarga (unidades FPAD), la Administración es el Gobierno del Estado ribereño en cuestión”* Dado que el Estado ecuatoriano puede encontrarse en una y/u otra situación prevista en la definición, deberá establecer las sanciones aplicables a las infracciones al Convenio, sanciones que deberán estar previstas legalmente, observando el principio de legalidad consagrado en el artículo 77, número 3 de la Constitución que dispone: *“Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.”*

De otra parte, el artículo 14 del Convenio obliga a los Estados parte a comunicar a la Organización Marítima Internacional, toda prescripción y procedimiento relativos a la gestión del agua de lastre, incluidas las leyes, reglamentos, directrices para la implantación del presente Convenio.

Consecuentemente, la aplicación del Convenio conlleva la obligación de emitir leyes, razón por la que deberá ser aprobado por la Asamblea Nacional, conforme prevé el artículo 419 número 3, que dispone que la ratificación de los tratados internacionales requerirá la aprobación previa de la Asamblea Nacional cuando en el caso que “contenga el compromiso de expedir, modificar o derogar una ley”.

El punto 8 del artículo 419 de la Constitución, señala que también son objeto de aprobación de la Asamblea Nacional los tratados internacionales que comprometan el patrimonio natural y en especial el agua, la biodiversidad y su patrimonio genético. Al respecto, es evidente que en el caso del Convenio en análisis, se compromete positivamente el agua y la biodiversidad en tanto se orienta precisamente a su preservación, razón por la que además corresponde aprobar el Convenio a la Asamblea Nacional.

En ejercicio de sus atribuciones, la Corte Constitucional para el período de transición:

#### DICTAMINA:

1. Emitir dictamen favorable de constitucionalidad del Convenio Internacional para el Control y la Gestión del Agua de Lastre y Sedimentos de los Buques, 2004, por no contravenir la Constitución de la República;
2. Publicar en el Registro Oficial el presente dictamen.- DEVUELVASE”.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

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

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por .....- f.) Ilegible.- Quito, a 30 de abril del 2009.- f.) El Secretario General.

Nro. 0021-2007-TC

Juez Constitucional Ponente: Dr. Roberto Bhrunis Lemarie

#### “LA CORTE CONSTITUCIONAL, para el período de transición

En el caso signado con el N° 0021-2007-TC

#### I. ANTECEDENTES

Carlos Benjamín Gonzáles Albornoz compareció en su condición de Diputado por la Provincia del Azuay, por sus propios derechos y con el informe de procedibilidad del señor Defensor del Pueblo, para demandar a la Presidencia de la República en la persona del Economista Rafael Correa Delgado y a la Procuraduría General del Estado, en la persona del Dr. Javier Garaicoa Ortiz; solicitando se declare la inconstitucionalidad de los artículos 6, 7, 8, 9, 11, 12 y 15 del Decreto Ejecutivo N° 486 del 20 de julio del 2007, publicado en el Registro Oficial N° 137 de 30 de julio del mismo año, que establece las normas para la Regulación de la Pesca Incidental del Recurso Tiburón, su Comercialización y Exportación en el Ecuador Continental.

#### Normas Acusadas

#### Decreto Ejecutivo No. 486-2006

#### Normas para la Regulación del Recurso Tiburón, su comercialización y exportación en el Ecuador Continental

(Registro Oficial No.- 137 de 30 de julio del 2006)

**Art. 6.-** *Quienes durante el ejercicio de la actividad pesquera, capturen tiburones, como producto único y exclusivo de la pesca incidental, podrán comercializar y utilizar íntegramente su carne.*

**Art. 7.-** *Se permitirá únicamente el desembarco de tiburones enteros procedentes de la pesca incidental efectuada por embarcaciones registradas en la Subsecretaría de Recursos Pesqueros y en las Capitanía de Puerto, ubicadas a lo largo de la costa continental, con la finalidad de proceder a su comercialización. La remoción de las aletas podrá efectuarse únicamente en tierra, en los puertos de desembarque ubicados a lo largo de la costa continental.*

*Si a bordo de las embarcaciones pesqueras se encontraran aletas de tiburón sin sus respectivos cuerpos, o separadas de los cuerpos de los tiburones, dichas aletas serán decomisadas y se iniciarán las acciones legales correspondientes en contra del capitán y armador de la embarcación. En caso de reincidencia, la autoridad pesquera suspenderá definitivamente el permiso de pesca de la embarcación y esta no podrá ser destinada a actividades de la pesca o conexas.*

**Art. 8.-** Las aletas de tiburón que sean decomisadas, no serán sujeto de donación, venta, subasta, ni podrán ser exportadas. Estas aletas serán custodiadas por la autoridad competente de la jurisdicción donde estas hayan sido decomisadas, la que actuará, según el siguiente orden:

- a) Policía Ambiental;
- b) Subsecretaría de Recursos Pesqueros; y,
- c) Capitanías de Puerto.

Posteriormente, y luego de cumplir con los procedimientos de ley, se procederá a la incineración de las aletas decomisadas, lo cual lo hará la Subsecretaría de Recursos Pesqueros del Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, con notificación previa a la Subsecretaría de Gestión Ambiental Costera del Ministerio del Ambiente.

**Art. 9.-** En el caso de que se efectúen capturas incidentales de ejemplares vivos o muertos de las siguientes especies: tiburón, ballena (*Rhincodon typus*) del tiburón peregrino (*Cetorhinus maximus*), del tiburón blanco (*Carcharodon carcharias*), tiburón sardinero (*Lamna nasus*), Cazón Espinoso o Mielga (*Squalus Acanthias*), estos deberán ser regresados inmediatamente al mar.

**Art. 11.-** Se permitirá el almacenamiento, comercialización, transporte y exportación de aletas de tiburón provenientes de la pesca incidental realizada por embarcaciones registradas en la Subsecretaría de Recursos Pesqueros, y en las Capitanías del Puerto, y que sean desembarcadas en los puertos pesqueros de la costa continental.

La comercialización de las aletas de tiburón se hará conforme el siguiente procedimiento:

1.- Al arribo de las embarcaciones a los puertos pesqueros de la costa continental, cualquier miembro de la tripulación deberá reportar a la autoridad pesquera el producto de la captura incidental. La autoridad pesquera verificará esa información con la finalidad de otorgar al interesado el correspondiente "Certificado de Monitoreo de Pesca Incidental". Este documento contendrá:

- a) Detalle de las especies;
- b) Número y peso de cuerpos y aletas; y,
- c) Cualquier otra información relevante a dicha captura.

2.- El comerciante, persona natural o jurídica legalmente registrado en la Subsecretaría de Recursos Pesqueros, que adquiera el producto de la pesca incidental, deberá exigir el correspondiente certificado de monitoreo de dicha pesca.

3.- En el caso del transportista, este deberá obtener ante la autoridad pesquera la pertinente "Guía de Movilización de Pesca Incidental", que pretenda

movilizar, documento que será otorgado de conformidad a los certificados de monitoreo de dicha pesca.

4.- En el caso de la exportadora, persona natural o jurídica, deberá obtener ante la autoridad pesquera pertinente, la autorización para la exportación, la misma que deberá estar avalizada por los certificados de monitoreo, y guías de movilización correspondientes.

5.- En todo caso, cualquier persona natural o jurídica, que tuviere en sus poderes aletas de tiburón, deberá justificarlas con cualquiera de los documentos referidos en los numerales que anteceden.

Si durante las acciones de control, se llegase a evidenciar que el producto de la pesca incidental de tiburón no se encuentra debidamente justificado, con los certificados, permisos, o autorizaciones mencionadas o descritas en este decreto, se procederá de inmediato al decomiso e incineración de todo el producto de la pesca incidental, de conformidad al procedimiento establecido en el artículo 8.

La autoridad pesquera utilizará como criterios para el control, el peso o las unidades del producto de la pesca incidental.

En el caso de reincidencia, la autoridad pesquera suspenderá definitivamente el permiso de comercialización o autorización de exportación a la persona natural o jurídica, que incumpla con este decreto, previo al procedimiento de ley.

**Art. 12.-** La Subsecretaría de Recursos Pesqueros, en el plazo de 30 días establecerá las condiciones necesarias para aplicar lo dispuesto en el artículo 11 de este decreto.

**Art. 15.-** Derógase el Decreto Ejecutivo 2130, publicado en el Registro Oficial 437 del 7 de Octubre de 2004; el Decreto Ejecutivo 2662 del 12 de Marzo de 2005; y, el Acuerdo Ministerial No. 097, publicado en el Registro Oficial 263 de 27 de Agosto de 1993; y cualquier decreto o acuerdo que se contraponga al presente Decreto Ejecutivo".

### Problemas jurídicos planteados

El peticionario argumenta que los referidos artículos del Decreto Ejecutivo N° 486 infringen las siguientes disposiciones: artículo 23 numeral 6; artículo 86; artículo 91; artículo 244 numeral 7; artículo 248; artículo 3 numerales 2, 16, 17; y 163 de la Constitución Política de la República (1998) y Convenios Internacionales, citando la "Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambios Climáticos" y la "Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre".

El legitimado activo señala en su demanda que los artículos cuya inconstitucionalidad impugna, atentan contra el mandato constitucional de proteger el derecho de la población a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Así como, los artículos 2 y 4 del señalado Decreto, indican que se prohíben las

actividades atentatorias a la preservación de la naturaleza. Señala que la protección del medio ambiente, no puede entenderse como una verdad de Perogrullo, sin que el Estado haga nada por precautelar los efectos altamente perniciosos de alterar el ecosistema y hábitat de vida presente y especialmente futura, más aún cuando los cambios ambientales se van haciendo cada día más notorios e influyentes en el modo de vida de la población.

Manifiesta el accionante que la norma constitucional es clara al establecer, que “*el Estado tomará medidas preventivas en caso de dudas sobre el impacto o las consecuencias ambientales negativas de alguna acción u omisión; aunque no exista evidencia científica del daño*” existe evidencia científica sobre el daño que en el ecosistema marítimo puede provocar una disolución de una de sus especies, en este caso el tiburón; en el señalado Decreto 486 y específicamente en las normas que se impugnan, no se han tomado medidas preventivas; por el contrario, se fomenta la pesca del tiburón, bajo el calificativo de “*incidental*”.

Las normas impugnadas del Decreto Ejecutivo 486, no observan el mandato constitucional por el cual el Estado ecuatoriano debe propender a una explotación racional de los bienes de su dominio exclusivo, en este caso, de la diversidad biológica marina sobre la cual el Estado ecuatoriano mantiene derecho soberano absoluto. El permitir la pesca incidental del tiburón constituye un despropósito cuyas nefastas consecuencias, si bien se pueden esconder en la opulencia y en la desidia de las generaciones presentes y sus gobiernos, constituyen la piedra de tope del futuro, el cual se verá desprovisto de los elementos necesarios para sostener un modo de vida, al verse carente de un ecosistema equilibrado por la devastación de una de sus especies: el tiburón.

Añade que las normas legales cuya declaratoria de inconstitucionalidad se demanda, no solo que violan la Constitución en su artículo 23 numeral 6 y demás normas citadas y fundamentadas, sino las normas (*ut supra*); pues siendo un deber primordial del Estado y por ende de las Instituciones que lo conforman, en este caso del Presidente de la República, que acorde con el artículo 118 numeral 1 de la Constitución Política de la República y 164 de la misma Carta Suprema, forma parte de la Función Ejecutiva. Al asegurar la vigencia de los Derechos Humanos reconocidos por nuestro ordenamiento jurídico interno, el Presidente violó, como consecuencia de su acción cristalizada en los artículos inconstitucionales del Decreto N° 486, normas internacionales que por mandato de la Constitución Política de la República, forman parte de nuestro ordenamiento jurídico interno y que deben ser garantizadas por el Estado ecuatoriano; citando el actor: “*La ratificación del 11 de febrero de 1975, donde el Ecuador es parte de la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres, firmada en Washington el 3 de marzo de 1973, y enmendada en Bonn, el 22 de junio de 1979, en cuyos apéndices I y II, se incluyen “todas las especies en peligro de extinción que son o pueden ser afectadas por el comercio [...] - y el cual - deberá estar sujeto a una reglamentación particularmente estricta a fin de no poner en peligro aún mayor su supervivencia y se autorizará solamente bajo circunstancias excepcionales”, así como “todas las especies que si bien en la actualidad no se encuentran necesariamente en peligro de extinción, podrán*

*llegar a esa situación a menos que el comercio de dichas especies esté sujeto a una reglamentación estricta a fin de evitar la utilización incompatible con su supervivencia”*, respectivamente; consta el tiburón y sus diferentes subespecies.

Manifiesta que, de la misma forma, el Ecuador es signatario de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático, publicada en el Registro Oficial N° 562 del 7 de noviembre de 1994, en cuyo artículo 4 numeral 1 letra d, se establece como compromiso de los Estados partes y por ende el Ecuador: “*d) procurar la gestión sostenible y promover y apoyar con su cooperación la conservación y el reforzamiento, según proceda de los sumideros y depósitos de todos los gases de efecto invernadero no controlados por el Protocolo de Montreal, inclusive la biomasa, los bosques y océanos así como otros ecosistemas terrestres costeros y marinos*”, y concluye manifestando que los inconstitucionales artículos del Decreto N° 486, precisamente fomentan no la preservación de los océanos y ecosistemas marítimos, sino su devastación reglamentada.

### **Informe del Defensor del Pueblo**

Por su parte, el doctor Claudio Mueckay Arcos, Defensor Del Pueblo, con Oficio N° 009571 del 4 de septiembre del 2007, dirigido al Presidente del Tribunal Constitucional emite informe de procedibilidad a la solicitud realizada por el accionante Carlos Benjamín Gonzáles Alborno, en los siguientes términos:

“[...] revisado el texto de la demanda propuesta, considero que la misma es clara, precisa y completa, y que, la fundamentación o invocación jurídico constitucional, contiene todos los requisitos determinados en el Artículo 23 literal e) de la Ley Orgánica de Control Constitucional y, 277 numeral 5 de la Constitución Política de la República, por lo que considero existe suficiente mérito para que la demanda sea conocida y resuelta por el Tribunal Constitucional. En tal virtud, emito informe favorable respecto de la demanda planteada”.

## **II. CONTESTACIONES A LA DEMANDA**

### **Intervención del Secretario Jurídico General de la Presidencia de la República.-**

El señor Presidente de la República, por medio de su Secretario General Jurídico Dr. Alexis Mera Giler, comparece ante el Tribunal Constitucional y contesta la demanda manifestando que el Decreto Ejecutivo N° 486 del 20 de julio del 2007, que contiene las Normas de Regulación de la Pesca Incidental del Recurso Tiburón, su Comercialización y Exportación en el Ecuador Continental, cuyo espíritu es regular y controlar la pesca indiscriminada del tiburón, mediante la prohibición de cualquier tipo de pesca industrial, implementando controles y procesos de monitoreo que permiten restringir la pesca incidental que anteriormente no existían. Manifiesta que antes de la expedición del Decreto N° 486, la regulación de la pesca incidental estaba dada por el Decreto Ejecutivo N° 2130, publicado en el Registro Oficial N° 437 del 7 de octubre del 2004, cuyo Art. 5 permitía la pesca incidental del tiburón y la utilización y comercialización de su carne, pero no de sus aletas.

Añade que la pesca incidental del tiburón en el Ecuador ha sido una actividad involuntaria pero circunstancial por los pescadores artesanales. Por lo expuesto, ambos decretos permiten el consumo de carne de tiburones incidentalmente pero el vigente permite la comercialización y transporte de las aletas con el fin de evitar el contrabando y el establecimiento de un mercado negro nacional e internacional de aletas de tiburón.

Argumenta que el artículo 7 permite el desembarco de tiburones enteros y la remoción de sus aletas en tierra y establece el decomiso de las aletas separadas de los cuerpos de los tiburones que se encuentran a bordo de las embarcaciones, a diferencia de antes que se permitía el arribo a la costa de troncos de tiburones y no del animal íntegro, induciendo al comercio ilegal de aletas de tiburones en alta mar, ya que se realizaba el cercenamiento y la retención de las aletas, mientras que el resto del cuerpo se lo botaba en el mar; todo esto debido a que las autoridades estaban imposibilitadas de efectuar controles a las embarcaciones pesqueras en alta mar. La remoción de las aletas en las playas de desembarque permite un control eficaz de la práctica del aleteo en alta mar; medida que ha sido adoptada en países como Colombia, Panamá, Costa Rica, entre otros.

Manifiesta que el artículo 8 reafirma el objetivo de poner fin a la captura incontrolada del tiburón en aguas ecuatorianas, así como el contrabando de aletas que se pronuncia en forma masiva, sin que existiera ningún control. De igual manera los artículos 9, 11, 12 y 15 propenden el que se realice mayores controles, monitoreos y estadísticas de la pesca incidental del tiburón, con medidas de manejo pesquero que aseguran la sustentabilidad de las poblaciones de los tiburones y que contribuye a mejorar la calidad de vida de los pescadores y la seguridad alimentaria de la población; razones suficientes para considerar que la normativa vigente es técnicamente superior a la derogada.

Se refiere a las supuestas normas constitucionales violadas y citadas por el demandante, como los artículos 23 numeral 6 y 86 de la Constitución Política y manifiesta que el Estado ecuatoriano sí protege el derecho de la población a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado; señala que existe un sistema nacional de áreas protegidas en el país: SNAP, mediante el cual se trata de conservar la biodiversidad y el mantenimiento de los servicios ecológicos, de conformidad con los Convenios y Tratados Internacionales; añade que en el caso específico marino, existe una complejidad al momento de establecer programas o medidas de conservación para especies de amplio rango de distribución geográfica o altamente migratorias como son, en este caso, los tiburones; es decir, que son endémicos de aguas saladas, pertenecientes a los mares de todo el mundo. Las políticas de manejo y conservación de esta especie solamente podrán tener un efecto positivo si a nivel mundial se establece una única estrategia o políticas mundiales de regulación para su uso sostenible. En el Ecuador sólo se realiza el 0.5% de la captura mundial de tiburones; sobre la supuesta violación al artículo 91 el legitimado pasivo expresa; "Que el principio precautelatorio y el derecho de repetición que garantiza la Constitución por daños ambientales se encuentran debidamente consagrados en el Decreto n.º 486 y están encaminados a procurar la ordenación del medio ambiente y contribuir al establecimiento de un modelo de desarrollo sustentable.

Respecto a la supuesta violación de los artículos 3 numeral 2, 16, 17 y 163 manifiesta que los recursos naturales no pueden hacer referencia a un objeto por sí mismo, sino con su relación a su función social, o sea cuando existe conocimiento de su existencia y su utilidad, y cuando además se dispone de medios para su acceso y utilización. Como se ha expuesto, la pesca incidental del tiburón siempre ha existido en el Ecuador, y la finalidad de la norma es permitir su comercialización por los pescadores artesanales sin causar deterioros al medio ambiente.

Puntualiza que el Decreto N° 486 bajo ningún concepto fomenta la degradación del ecosistema marino y tampoco afecta la renovabilidad del recurso tiburón ya que la pesca a gran escala del tiburón realizada por la industria, se mantiene prohibida.

Concluye solicitando que se desestime la demanda por improcedente y por pretender menoscabar los derechos y el bienestar de los ciudadanos, principalmente aquellos cuya actividad es la pesca artesanal.

#### **Intervención del Procurador General del Estado**

El doctor Luis Jaramillo Gavilanes, Director Nacional de Patrocinio y Delegado del Procurador General del Estado, con fecha 12 de noviembre del 2007, en relación a la demanda de inconstitucionalidad N° 0021-07-TC planteada por el ciudadano Carlos Benjamín Gonzáles Albornoz, señala las siguientes consideraciones: Improcedencia de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; inexistencia de normas constitucionales violadas en el Decreto Ejecutivo N° 486; en lo principal, que la demanda planteada es definitivamente improcedente y carece de argumentos de fondo y elementos probatorios de sus aseveraciones; pretensión de interrupción injustificada y coartamiento de temporalidad de los artículos cuya inconstitucionalidad se demanda, puesto que su vigencia es de 6 meses desde el 30 de junio del 2007 hasta el 30 de enero del 2008. Señala que el actor en esencia cuestiona la existencia de la "pesca incidental" como si se tratara de una figura que el Presidente de la República la ha creado a través del Decreto Ejecutivo N° 486, desconociendo que se trata de una realidad inevitable que se genera a través de la actividad pesquera y, que lejos de atender intereses particulares, dicha autoridad, justamente en razón del deber constitucional de Estado previsto en el artículo 86 de la Constitución Política de la República, así como el derecho soberano del mismo, contemplado en el artículo 248 Ibídem, ha emitido el aludido Decreto Ejecutivo justamente para normar, regular, determinar los parámetros necesarios acerca de la pesca incidental y proteger a la especie del tiburón. Señala que los artículos impugnados, lejos de violar los derechos constitucionales, los consagran; además lo que hace es normar la pesca incidental e inclusive sancionar la pesca dirigida del tiburón, con el propósito ulterior de proteger a esta especie que ha sido afectada en su población, a nivel ocasional. Por tanto, el Decreto Ejecutivo en cuestión, toma más bien medidas de protección a los tiburones y efectúa una clasificación de los mismos, con la finalidad de regular su pesca incidental.

Señala que el actor, no obstante haber plasmado en el acápite VI de su demanda el Título de "Justificaciones Probatorias", en la realidad no aporta ninguna prueba legalmente válida para respaldar sus asertos, violando de

esta manera la disposición contenida en el artículo 20 inciso segundo de la Ley de Control Constitucional.

Indica, además, que el actor en el Acápite VII de su líbello, si bien demanda la inconstitucionalidad de los ya referidos artículos del Decreto Ejecutivo N° 486, en la práctica, no pide que se declare la inconstitucionalidad ni parcial ni total de las señaladas, ni que se suspendan sus efectos, y, lo que es más, no establece si sus motivos de forma o de fondo con fundamentos de peso desde el punto de vista jurídico, incumpliendo de ésta manera los requisitos constitucionales básicos para haber efectuado su demanda, previstos en el artículo 18 de la Ley de Control Constitucional y en el artículo 276 numeral 1 de la Constitución Política de la República, razón por la cual no debió siquiera haber sido calificada por parte de la Comisión de Recepción y Calificación del Tribunal Constitucional, en estricta aplicación de las normas contenidas en el Reglamento de Expedientes en el Tribunal Constitucional.

Se refiere al “Informe de Procedibilidad” del Defensor del Pueblo y manifiesta que existe carencia total de fundamentos de derecho y motivaciones, incurriendo en errores de fondo, puesto que se limita únicamente a reproducir e indicar las normas constitucionales que supuestamente estarían siendo vulneradas con el Decreto Ejecutivo, materia de la demanda, y en ningún momento motiva o razona sobre si en efecto dichas normas estarían siendo violadas y por qué; asimismo, en la parte medular, en lugar de determinar la procedibilidad propiamente dicha, se limita a “calificar la demanda” considerándola “clara, precisa y completa”, violando toda lógica de procedimiento, arrogándose el primer paso procesal que no es de su competencia y tomando este aspecto como elemento básico para determinar la procedibilidad; por tal motivo, el informe en cuestión carece de validez jurídica y mal puede llamarse de “procedibilidad”.

Concluye expresando que en razón de los fundamentos jurídicos expuestos que demuestran la constitucionalidad, legalidad e incluso necesidad socio económica y ambiental de los artículos 6, 7, 8, 9, 11, 12 y 15 del Decreto Ejecutivo N° 486, solicita a los Magistrados del Tribunal Constitucional, se sirvan rechazar la demanda de inconstitucionalidad propuesta, a efectos de que dichos artículos prevalezcan con todos sus efectos legales y jurídicos, puesto que coadyuvan al orden, regulación, control y sanción en torno a la pesca incidental del tiburón y a la pesca y comercio arbitrarios de sus aletas, lo cual, sin duda alguna, redundará en beneficio del ecosistema y de los intereses del Estado ecuatoriano y de sus asociados.

Con estos antecedentes y encontrándose el presente caso para resolver, se hacen las siguientes:

### III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

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

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

“Se deroga la Constitución Política de la República del Ecuador, publicada en Registro Oficial número uno del

día once de agosto de 1998, y de toda norma contraria a esta Constitución. El resto del ordenamiento prevalecerá vigente en cuanto no sea contrario a la constitución.”

Conforme a esta disposición, se identifica la relación que debe existir entre las leyes viejas y la nueva Constitución, o respecto de las leyes promulgadas bajo la Constitución anterior. La Constitución vigente es una –constitución rígida– es decir, limita el ingreso de las normas del sistema anterior. Este límite, no se refiere de modo alguno al procedimiento de formación de las leyes; es claro que las leyes viejas no son formalmente válidas según el parámetro de la nueva Constitución.<sup>1</sup> Al respecto, se estima necesario verificar si las normas acusadas de inconstitucionalidad no se contraponen a la Constitución vigente, de ser así, mediante sentencia constitucional, las normas referidas ingresarán constitucionalmente al nuevo ordenamiento.

El límite más bien se refiere al contenido de las leyes viejas y, más precisamente, no a los supuestos de hecho regulados en aquellas, sino a las consecuencias jurídicas conectadas a tales supuestos. En suma, las leyes viejas no pueden entrar de “pleno derecho” en el nuevo ordenamiento constitucional cuando contradicen *sustancialmente* cualquier norma de la Constitución o cuando violan cualquier prohibición dirigida al legislador. “¿Pero en qué sentido las viejas leyes no pueden entrar de Pleno Derecho al nuevo ordenamiento?”<sup>2</sup> Existen dos principios que responden a esta pregunta: a) Las leyes viejas pueden considerarse abrogadas en virtud del principio “*lex posterior*”; y, b) Las leyes viejas pueden ser consideradas inválidas (materialmente inválidas), en virtud del principio “*lex superior*” que es aplicado por parte de la Corte Constitucional para el Periodo de Transición, para eliminar a las normas que sean contrarias a la Constitución vigente, o, por el contrario, ratificar su constitucionalidad.

Conforme con lo previsto en los artículos 436 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador y del artículo 27 del Régimen de Transición,<sup>3</sup> y la Resolución publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 451 del 22 de octubre del 2008, en concordancia con las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el Periodo de Transición, publicado en Registro Oficial N° 446 del 13 de noviembre del 2008, la Corte Constitucional para el Periodo de Transición, es competente para verificar la constitucionalidad del Decreto Ejecutivo N° 486 de 20 de julio del 2007, en particular de los artículos 6, 7, 8, 9, 11, 12 y 15, conforme la demanda de inconstitucionalidad presentada por el recurrente. Sobre esta base, y del respeto del marco jurídico constitucional, se homologará el análisis de las normas acusadas con la Constitución vigente.

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

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 50

<sup>3</sup> Publicados en Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre del 2008

### Legitimación Activa

El peticionario se encuentra legitimado para interponer la presente acción de inconstitucionalidad en virtud de cumplir con los requerimientos que establece el artículo 439 de la Constitución vigente que expone: “Las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano”. Así como se considera legítima la intervención mediante informe previo del Defensor del Pueblo, en cumplimiento al mandato contenido en el Art. 277 numeral 5 de la Constitución Política del Ecuador (derogada) y Art. 23 Literal e de la Ley de Control Constitucional. Por lo tanto, en este punto se considera la procedencia de la acción.

### Control Abstracto de Constitucionalidad

En sentido amplio, el control abstracto de constitucionalidad es una actividad relacionada con la revisión, verificación o comprobación de las normas jurídicas, que se encuentran dentro de un marco de referencia. Esta referencia es la Constitución, en la cual consta como uno de sus principios el control de normas (Art. 436.2.3), tanto de actos de aplicación (436.4). Igualmente, constituye un mecanismo que busca generar coherencia con el ordenamiento jurídico a través de la identificación de normas inconstitucionales por la forma o por el fondo.

En sentido estricto, el control constitucional es un mecanismo que sostiene la Supremacía de la Constitución (art. 424) y produce un equilibrio entre los derechos fundamentales y la división de poderes.<sup>4</sup> Cabe mencionar que en esta materia existe un cambio esencial, respecto a la constitución anterior, dado que existe una ampliación de la legitimación activa establecida en el artículo 439 de la Constitución. Mientras que el artículo 277 de la Constitución de 1998 lo limitaba (*supra*), hoy se ha transformado en una “acción popular”,<sup>5</sup> de que la acción puede ser propuesta por cualquier ciudadana o ciudadano. Este es un sistema más abierto de acceso a la justicia constitucional en esta materia.

La Corte, respecto al efecto de la inconstitucionalidad, luego de haber verificado su incompatibilidad con la Constitución, decretará, de ser así, la “invalidez del acto jurídico impugnado”,<sup>6</sup> es decir, la expulsión de la norma del ordenamiento jurídico y en el caso de que se encuentre que las normas acusadas aparezcan conforme con la Constitución vigente, se procederá a validarlas al sistema jurídico actual. Así, la Corte considera que no se ha omitido solemnidad alguna que pueda incidir en la decisión de la causa, por lo que se declara su validez.

### Sobre la necesidad de cumplir con los requisitos de forma en las demandas de inconstitucionalidad

Al respecto, el actor en el acápite VII de su libelo de demanda sobre la inconstitucionalidad de los ya referidos artículos del Decreto Ejecutivo N° 486 (*ut supra*), en la práctica no solicita que se declare la inconstitucionalidad ni parcial ni total de los mismos, ni que se suspendan sus efectos, y, lo que es más, no establece si sus motivos son de forma o de fondo, mismos que deben ser fundamentados en derecho, incumpliendo los requisitos constitucionales básicos para haber realizado su demanda, lo que está

previsto en el Art. 18 de la Ley de Control Constitucional y en el Art. 436.2 (anterior 276.1 de la C.P.R/98), que establece:

“Conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, **por el fondo o por la forma**, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos y entidades del Estado. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto impugnado.” (Énfasis en las negritas y cursivas)

La falta de estos requerimientos le limitan a la Corte Constitucional para el Periodo de Transición la obligatoriedad de proceder a realizar el análisis por el fondo y por la forma del Decreto Ejecutivo 486 (*ut supra*); pues no faculta evidenciar las razones claras, innegables, específicas y oportunas por la cual se considera que existe en todo o en una parte de las normas acusadas incompatibilidad, ya sea esta de forma o de fondo.

De la misma forma, el recurrente en la demanda de inconstitucionalidad, en el Acápite VI, hace constar el título de “Justificativos Probatorios” cuando en realidad no acompaña ninguna prueba para respaldar sus asertos, como pruebas científicas, técnicas o cuadros estadísticos que demuestren que dicho acto ha generado daño al ecosistema o violentado los derechos protegidos por la Constitución, incumpliendo lo dispuesto en el Art. 20 inciso segundo de la Ley Orgánica de Control Constitucional, que en la parte pertinente dice: **“Tanto a la demanda como la contestación deberán agregarse las pruebas de los actos o hechos que las fundamenten”**. Pues el actor sólo se limita a adjuntar una copia del Decreto Ejecutivo N° 486.

### Examen de Constitucionalidad

El Decreto Ejecutivo N° 486 (*ut supra*) contiene y hace referencia a planes, convenciones y determinaciones relativas a la necesidad de establecer medidas tendientes a asegurar la sustentabilidad de las poblaciones de tiburones y que permitan la comercialización proveniente únicamente de la pesca incidental de manera temporal, entre las cuales se citan: a la Biodiversidad y la Integridad del Patrimonio Genético del país; a la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas, del cual el Ecuador es parte, y cuya finalidad es proteger a los tiburones; el Plan de Acción Nacional para la Conservación y Manejo de Tiburones en el Ecuador; a la Convención sobre las Especies Migratorias de Animales Silvestres, que propende

<sup>4</sup> 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>

<sup>5</sup> GRIJALVA, Agustín, “*Perspectivas y Desafíos de la Corte Constitucional*”, En, “*Desafíos Constitucionales de la Constitución Ecuatoriana del 2008 en Perspectiva*”. Edt. Ramiro Ávila, Agustín Grijalva y Martínez Dalmau, Serie de Justicia y Derechos Humanos, Neoconstitucionalismo y Sociedad, Publicado por el Ministerio de Derechos Humanos y el Tribunal constitucional, 1ed, Quito, p. 262

<sup>6</sup> *Ibidem*, p. 263.

a la adopción de medidas para proteger a las especies migratorias contra la captura incidental mediante pesquerías; a afirmar que la pesca incidental es una "realidad existente" en la actividad pesquera en la costa continental ecuatoriana. Todo esto en total contraposición a lo expuesto por el accionante en su demanda. En este sentido, la Corte Constitucional para el Periodo de Transición respecto al Decreto Ejecutivo N° 486, considera que fue emitido en razón del deber constitucional del Estado previsto en los artículos 14 y 66.27 (anterior 86 y 248 *Ibidem* de la Constitución Política de la República). Del mismo modo, consta de autos que antes de la expedición del Decreto N° 486, la regulación de la pesca incidental estaba dada por el Decreto Ejecutivo N° 2130 publicado en el Registro Oficial N° 437 del 7 de octubre del 2004, ambos decretos permiten el consumo de la carne de las especies de tiburones capturados incidentalmente. El Decreto Ejecutivo vigente permite, además, la comercialización y transporte de las aletas, evitar el contrabando y el establecimiento de un mercado negro nacional e internacional de aletas de tiburón, lo que demuestra en forma fehaciente que el Decreto Ejecutivo vigente, lo que pretende es normar, regular y controlar la pesca indiscriminada del tiburón, con lo cual se evidencia la proporcionalidad de la medida y justifica el estado de necesidad por el cual intervino el Ejecutivo mediante el Decreto que se examina. Esta circunstancia no se pone de relieve inconstitucional evidente, en tal sentido, la Corte Constitucional para el Periodo de Transición se ratifica con lo dispuesto en los artículos impugnados, pues, opta por la vigencia de ordenamiento establecido con anterioridad a la Constitución vigente. Entre otras cosas el Decreto (*ut supra*) establece métodos eficaces de control de la práctica del aleteo en alta mar, permitiendo únicamente el desembarco de tiburones enteros y la remoción de sus aletas en tierra, y disponiendo el decomiso de las aletas separadas de los cuerpos de los tiburones que se encuentran a bordo de las embarcaciones. Asimismo, dispone que las autoridades realicen controles, monitoreos y estadísticas de la pesca incidental; dichos controles se realizarán al arribo de las embarcaciones pesqueras a la costa, previo su registro en la Subsecretaría de Pesca, para luego obtener el "Certificado de Monitoreo de Pesca Incidental", documento que contiene el detalle de las especies, la cantidad y peso de los cuerpos y aletas. En caso de no obtener el certificado, el producto será decomisado y destruido reafirmando que la regulación contenida en el Decreto N° 486 permite realizar controles, monitoreos y estadísticas de la pesca incidental del tiburón, desvirtuando por completo las aseveraciones realizadas por el accionante en su demanda. Finalmente, la inconstitucionalidad se debe declarar cuando la contradicción sea evidente, capaz que no sea posible adecuar las normas impugnadas con la Constitución, hecho que no se evidencia en la demanda aquí analizada. Por las consideraciones expuestas, el Pleno de la Corte Constitucional para el Periodo de Transición, en uso de sus atribuciones constitucionales

#### RESUELVE:

- 1.- Negar la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el señor Carlos Benjamín González Albornoz, quien compareció como Diputado por la Provincia del Azuay, por cuanto los artículos 6, 7, 8, 9, 11, 12 y 15 del Decreto Ejecutivo N° 486 que contiene las Normas para la Regulación de la Pesca Incidental del Recurso

Tiburón, su Comercialización y Exportación en el Ecuador Continental, no violentan ninguna de las disposiciones constitucionales, sea de la actual Constitución, como de la derogada de 1998, ni de los Convenios Internacionales citados por el peticionario;

- 2.- Publicar la presente Resolución en el Registro Oficial para los fines consiguientes. NOTIFÍQUESE y ARCHÍVESE".

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

**Razón:** Siento por tal, que la Resolución que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con nueve votos a favor de los doctores Roberto Bhrunis Lemarie, Freddy Donoso Páramo, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinuesa, Nina Pacari Vega, Diego Pazmiño Holguín, Manuel Viteri Olvera y Edgar Zárate Zárate, en sesión del día martes catorce de abril de dos mil nueve.- Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por .....- f.) Ilegible.- Quito, 29 de abril del 2009.- f.) El Secretario General.

**Nro. 0027-2007-TC**

Jueza Constitucional: Dra. Ruth Seni Pinoargote

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

En el caso signado con el **Nro. 0027-2007-TC**

#### **ANTECEDENTES:**

El señor licenciado Washington Ángel Rodas Román, en su calidad de Presidente de la Federación Nacional de Empleados, Trabajadores Universitarios y Politécnicos del Ecuador-FENATUPE, con el informe de procedibilidad del Defensor del Pueblo y fundamentado en lo ordenado en el Art. 276, numerales 1 y 5 de la Constitución Política del Estado (1998), demanda la inconstitucionalidad del contenido del Art. 66 de la Ley de Educación Superior; Art. 5, letra h); inciso segundo del Art. 102 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público; y, del Art. 2 letra d) del Reglamento de la Ley mencionada que se encuentran publicadas en los Registros Oficiales Nos. 184 de 6 de octubre del 2003; 261 de 28 de enero del 2004 y 505 de 17 de enero del 2005, por cuanto las palabras "El personal no docente de los centros de educación superior", es un monumento a la segregación y discriminación social.

En el Art. 66 de la Ley Orgánica de Educación Superior se dispone: “El personal no docente de los centros de educación superior estará sujeto a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa o a los Códigos de Trabajo o Civil y al escalafón administrativo, según fueren empleados o trabajadores, de acuerdo a las características contractuales y según sea la institución pública o particular”.

Al expedirse la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, con su Reglamento, publicados en los Suplementos de los Registros Oficiales Nos. 184 de 6 de octubre del 2003 y 505 de 17 de enero del 2005, se evidencia la segregación, discriminación social y divisionista, lo que representa un retroceso histórico al avance del Derecho Social, lo que es nefasto para los intereses de los empleados, trabajadores universitarios y politécnicos del país, por estar en contradicción con la Constitución.

En el Art. 5 de la LOSCCA, se estipula: “Servidores no comprendidos en el Servicio Civil.

No están comprendidos en el Servicio Civil:

h) El personal docente e investigadores universitarios, técnico-docente, profesional directivo que están sujetos a la Ley Orgánica de Educación, Ley de Educación Superior”.

Que debido a la reforma realizada al artículo citado, se suprime la jerarquía de la Ley Orgánica a Ley de Educación Superior, lo que confirma la publicación del Registro Oficial No. 261 de 28 de enero del 2004, quedando su texto: “Art. 1.- “En el Artículo 5, realícese las siguientes reformas:

b) En la letra h), después de la frase “profesional y directivo que están sujetos a la ...”elimínese la frase “Ley Orgánica de Educación”.

Igual tratamiento se ha dado a la disposición del inciso segundo del Art. 102 de la LOSCCA, que dice: “Exceptúese únicamente al personal docente e investigadores universitarios, técnico-docente, profesional y directivo que están sujetos a la Ley Orgánica de Educación, Ley de Educación Superior”.

En la Ley Reformatoria de la LOSCCA, el Art. 19 dice: “En el artículo 102, segundo inciso efectúense las siguientes reformas:

a) Elimínese las palabras “Ley Orgánica de Educación”.

Que se da la contradicción con los artículos 23, numeral 3; 4, numeral 6; y, 75, inciso segundo de la Constitución Política del Estado (1998).

El Art. 2 de la Ley de Educación Superior, dice: “Los centros de educación superior son comunidades de autoridades, personal académico, estudiantes, empleados y trabajadores”, lo que demuestra un trato de segregación social que ha generado un descontento a lo interno de los Centros de Educación Superior y al expedirse la ley no se ha considerado el alto valor de la autonomía universitaria.

En el Art. 2, letra d) del Reglamento a la Ley de Educación Superior, se señala: Extensión de deberes, derechos, obligaciones, inhabilidades y prohibiciones.- De conformidad con el último inciso del Art. 5 reformado de la LOSCCA, son sujetos de los derechos, deberes, obligaciones, inhabilidades y prohibiciones que establecen la LOSCCA y este reglamento, los servidores públicos de las siguientes instituciones del Sector Público:

d) Personal docente, investigadores universitarios, técnicos-docentes, profesionales y docentes directivos que están sujetos a la Ley de Educación Superior”.

Los artículos 5, letra h) y sus reformas; 66 de la Ley de Educación Superior; 102, inciso segundo de la LOSCCA; y, 2 letra d) del Reglamento de la Ley referida, contradicen lo ordenado en los artículos 4, numeral 6; 23, numeral 3; 75, incisos 2, 3 y 4 de la Constitución Política del Estado (1998), en razón a que se atenta contra la estabilidad laboral.

**El arquitecto Jorge Cevallos Macías, Presidente del Congreso Nacional**, en su contestación alegó improcedencia adjetiva de la acción planteada, ya que al mismo tiempo se impugna y demanda la inconstitucionalidad de normas de cuerpos legales diferentes: artículo 66 de la Ley Orgánica de Educación Superior; Art. 5, letra h) e inciso segundo del Art. 102 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público; y, el artículo 2, letra d) del Reglamento de la LOSCCA, norma infralegal sobre la cual no se pronunció por no ser el Congreso Nacional editor del reglamento. Alegó precedente jurisprudencial y res judicata, ya que el Tribunal Constitucional en Resoluciones No. 0036-2003-TC, 0011-2005-TC, 0013-2005-TC y 0018-2005-TC (acumulados), se pronunció acerca de las disposiciones de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público. Al existir identidad objetiva y de causa o procedimiento, opera la cosa juzgada. La impugnación del texto del artículo 5, letra h) de la Ley, carece de sustento y al contrario existe reconocimiento de que el personal docente e investigadores universitarios, técnico-docente, profesional y directivo, están sujetos a la Ley de Educación Superior, Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional. No se está atentando en contra de la autonomía de las Universidades y Escuelas Politécnicas. La impugnación realizada a lo ordenado en el artículo 102 de la LOSCCA, es improcedente, en razón a que en la vigente Codificación de la LOSCCA, no existe segundo inciso. Alegó constitucionalidad plena de las normas legales impugnadas, por lo que solicitó se deseche la demanda planteada.

**El Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado** manifestó que existe imposibilidad jurídica de que la Ley Orgánica de Educación Superior pierda su categoría de orgánica, por el solo hecho de que a nivel de la LOSCCA se haya reformado el texto de la letra h) del artículo 5. Alegó falta de acción en contra de la norma señalada, en razón de que no se ha contemplado su reforma a nivel de la actual Codificación de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, contenida en el Registro Oficial No. 16 de 12 de mayo del 2005, respecto de la cual debió haberse demandado su

inconstitucionalidad. Señaló la inexistencia jurídica del inciso segundo del Art. 102 de la LOSCCA impugnado, en razón a que no se ha contemplado el vigente, reformado, a nivel de la actual Codificación de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público. Que lo ordenado en los artículos impugnados no violan norma constitucional alguna. Se daría la ausencia de normativa expresa que regularía la relación de servicios de los empleados y trabajadores universitarios y politécnicos, lo que atenta el principio de seguridad jurídica. Aseverar que la existencia de docentes y trabajadores, constituye una segregación o discriminación de tipo laboral o de servicio, es un error de concepto, debido a que se trata de dos actividades o funciones distintas por su propia naturaleza y que poseen su propio sistema jurídico que las rige. El mandato del artículo 66 de la Ley Orgánica de Educación Superior no viola ningún precepto constitucional, debido a que la existencia de docentes y de empleados y trabajadores universitarios no constituye causa de discriminación o segregación alguna, ni quebranta convenios internacionales ni la igualdad ante la ley. Que existe imposibilidad jurídica de que la Ley Orgánica de Educación Superior pierda su categoría de "orgánica", por el hecho de que a nivel de la LOSCCA se haya reformado el texto de la letra h) del artículo 5 de la Ley Orgánica Reformativa a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público. El accionante no ha demandado contra la norma que se halla vigente, sino contra norma que ya fue reformada por la actual Ley y que no tiene vigencia. En lo referente a la impugnación de la disposición contenida en el inciso segundo del artículo 102 de la LOSCCA, se ha demandado contra una norma jurídica inexistente. En la impugnación realizada al contenido de la letra d) del artículo 2 del Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, el actor manifiesta que se atropella a la dignidad humana por el hecho de que se contemple como norma supletoria, en lo que no esté previsto en la Ley Orgánica de Educación Superior para los docentes universitarios, que éstos se someterán a la LOSCCA, básicamente en cuanto a deberes, derechos, obligaciones, inhabilidades y prohibiciones se refiere. Por lo expuesto, solicitó se rechace la demanda de inconstitucionalidad propuesta, por tratarse de una necesidad que norma las actuales relaciones laborales de los empleados y trabajadores universitarios y politécnicos y cuya desaparición los dejaría sin un marco jurídico. El informe de procedibilidad del Defensor del Pueblo, carece de validez jurídica, por lo que la Comisión de Recepción y Calificación del Tribunal Constitucional no debió haber calificado la demanda.

Siendo el estado de la causa, el de resolver, para hacerlo se

#### CONSIDERA:

**PRIMERA.-** Que el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición publicado con la Constitución de la República del Ecuador en el Registro Oficial No. 449 de 20 de Octubre de 2008 y la resolución publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 451 de 22 de Octubre de 2008.

**SEGUNDA.-** Que no se ha omitido solemnidad sustancial que influya sobre la resolución de la causa por lo que se declara su validez

**TERCERA.-** Que la presente acción se la presenta previo informe favorable de procedencia emitido por el Defensor del Pueblo en cumplimiento del mandato establecido en el artículo 277.5 de la Norma Fundamental y artículo 23, letra e) de la Ley Orgánica del Control Constitucional.

**CUARTA.-** La Constitución es la norma fundamentadora del ordenamiento jurídico y esta prevalencia jerárquica condiciona la creación de todas las disposiciones que constituyen el espectro jurídico de un Estado. En vista de esto, sólo deben regir en una sociedad o tener verdadera validez aquellas normas que no contradicen, en parte o en su totalidad, los preceptos constitucionales. Así lo proclama el texto del artículo 272 de la Carta Suprema al determinar que "La Constitución prevalece sobre cualquier otra norma legal. Las disposiciones de leyes orgánicas y ordinarias, decretos – leyes, decretos, estatutos, ordenanzas, reglamentos, resoluciones y otros actos de los poderes públicos, deberán mantener conformidad con sus disposiciones y no tendrán valor si, de algún modo, estuvieren en contradicción con ella o alteraren sus prescripciones". En el mismo sentido, el Art. 424 de la actual Constitución de la República dictamina que ésta 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."

**QUINTA.-** El actor en su demanda considera que el contenido del artículo 66 de la Ley Orgánica de Educación Superior, publicada en el Registro Oficial N° 77 de 15 de mayo del año 2000, es claramente inconstitucional por cuanto en su texto se incluyen frases relacionadas con "el personal no docente de los centros de educación superior...", a quienes se discrimina cuando se señala el marco jurídico bajo el cual deben estar incorporados. Concretamente, la norma invocada dice que este personal se regirá por la anterior Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa o a los Códigos de Trabajo o Civil y al escalafón administrativo, según fueren empleados o trabajadores, de acuerdo a las características contractuales y según sea la institución particular o pública. Añade el licenciado Ángel Rodas que, al expedirse la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, con su Reglamento, ésta no tiene el don de ser el ente armonizador, pues se evidencia con más claridad su contenido de segregación, discriminación social y divisionismo; tal es el caso de la letra h) del artículo 5; del segundo inciso del artículo 102 de la Ley referida, así como el artículo 2, letra d) de su Reglamento, normas que solicita su declaratoria de inconstitucionalidad, por cuanto las palabras "El personal no docente de los centros de educación superior", es un monumento a la discriminación social.

**SEXTA.-** Realizando el análisis de las normas mencionadas respecto de si su contenido es adverso con el texto constitucional, se llega a la conclusión de que el artículo 66 de la Ley de Educación Superior (Ley que por Resolución N° R-22-058 dictada por el Congreso Nacional, fue

declarada con jerarquía de Orgánica en cumplimiento de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Vigésima Segunda de la Constitución), en modo alguno contraría el texto de la disposición contenida en el artículo 35, numeral 9 de la Constitución de 1998, (Art. 33 de la actual), misma que regulaba el régimen jurídico al que deben someterse los servidores de las instituciones del Estado. El error conceptual en el que incurre el legitimado activo pretende establecer supuestas situaciones de discriminación, que en la práctica no existen. En el caso de los trabajadores y empleados de las universidades y escuelas politécnicas, su situación jurídica corresponde a la naturaleza de sus labores específicas, sin que se hallen relegados o discriminados, tanto en su estabilidad como en el marco legal que determina la protección de sus derechos; tanto es así, que el inciso segundo del artículo 229 de la Constitución Política de 1998, establece: “...*Los derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables. La ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores. Las obreras y obreros del sector público estarán sujetos al Código de Trabajo*”. El Art. 229 de la nueva Constitución se pronuncia en similar sentido y, por tanto, dichas normas constitucionales ratifican el régimen legal al que deben someterse tanto los servidores públicos como los trabajadores, sin que esto pueda significar bajo ningún concepto discrimen de naturaleza alguna. Por tal motivo, la objeción acerca de la constitucionalidad de la norma, carece de asidero y fundamentación jurídica, motivo por el cual, se la desecha.

**SÉPTIMA.-** De otro lado, la pretensión del actor en el sentido de que se declare contraria al mandato constitucional la norma contenida en la letra h) del artículo 5 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, tampoco halla cabida para que el juzgador constitucional la considere en esa situación, pues esta petición ya tiene su antecedente jurisprudencial, pues el Tribunal Constitucional mediante resolución N° 036-2003-TC, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 440 de 12 de octubre del 2004, analizó la situación de los servidores comprendidos en las letras e), f), y h) del artículo 5, y se pronunció manifestando que, en definitiva, estos servidores -en materia de derechos, deberes, obligaciones y prohibiciones- están inmersos en lo que establece la Ley, en virtud de lo que señala el último inciso del artículo 5 de la LOSCCA, sin que exista exclusión por parte del Legislador, lo que responde plenamente al principio de igualdad consagrado en el numeral 3 del artículo 23 de la Constitución, mismo que se lo menciona en el numeral 2 del Art. 11 del texto constitucional del 2008, por lo que se resolvió desechar la demanda de inconstitucionalidad planteada respecto del artículo 5 de la referida Ley. Por tal motivo, en el caso presente ha operado la figura de “cosa juzgada”.

En cuanto a la impugnación que realiza el licenciado Ángel Rodas Román respecto de la inconstitucionalidad del segundo inciso del artículo 102 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, esta Corte se abstiene de emitir criterio alguno en razón de la inexistencia jurídica del “segundo inciso del artículo 102 de la LOSCCA”.

**OCTAVA.-** En lo que tiene que ver con lo que dispone la letra d) del artículo 2 del Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, y cuya inconstitucionalidad se demanda, éste guarda estrecha relación con el texto del artículo 5 de la LOSCCA que, como ya se ha manifestado en la consideración Sexta de esta Resolución, no se contraponen de manera alguna a los principios que la Constitución del Ecuador mantiene en procura de armonizar el sistema jurídico vigente, con leyes acordes a sus propósitos. El texto en mención señala la extensión de deberes, derechos, obligaciones y prohibiciones del personal que labora en las diferentes instituciones del Sector Público y, entre ellos, los estamentos que inspiran esta demanda de inconstitucionalidad, esto es, los docentes y trabajadores de las universidades y escuelas politécnicas del país.

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

#### RESUELVE:

- 1.- Desechar la demanda de inconstitucionalidad del mandato del artículo 66 de la Ley Orgánica de Educación Superior; artículo 5, letra h); inciso segundo del artículo 102 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa (LOSCCA); y, artículo 2, letra d) de su Reglamento de Aplicación, planteada por el licenciado Washington Ángel Rodas Román, en su calidad de Presidente de la Federación Nacional de Empleados, Trabajadores Universitarios y Politécnicos del Ecuador, FENATUPE, pues de la constatación efectuada, no se encuentra que las normas impugnadas presenten contradicción con las normas de la Constitución de 1998, ni con las normas de la Constitución vigente.
- 2.- Publicar la presente resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese”.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

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

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por .....- f.) Ilegible.- Quito, 29 de abril del 2009.- f.) El Secretario General.

## Nro. 1321-2007-RA

Ponencia: Dr. Patricio Herrera Betancourt

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

En el caso signado con el Nro. 1321-2007-RA

**ANTECEDENTES:**

El subteniente de Policía Diego Ramiro Castro Morales, comparece ante el Juez Octavo de lo Civil de Pichincha y presenta acción de amparo constitucional en contra del Comandante General de la Policía Nacional y Director General de Personal de la Policía Nacional. El accionante en lo principal manifiesta:

Que mediante resolución Nro. 2007-199-CS-PN de 5 de Abril del 2007, emitida por el H. Consejo Superior de la Policía Nacional, dispone: “6.- calificar no idóneos como postulantes a alumnos del X curso de Perfeccionamiento de ascenso de Subteniente a Teniente, a los señores Subteniente de Policía de Línea...CASTRO MORALES DIEGO RAMIRO..., por registrar un promedio inferior a 16/20 en el análisis de sus libros de vida profesional, conforme lo establece el Art. 88 literal i) del Reglamento de la Escuela de Especialización y Perfeccionamiento de Oficiales Subalternos de Línea y de Servicios de la Policía Nacional, reformado”.

Que con el acto ilegítimo que impugna se le ha causado daño grave, violándose la garantía del debido proceso que establece el artículo 24 numerales 1, 13, 14, 17 de la Constitución Política de la República (1998); la potestad discrecional de la que se creen asistidos los demandados, tendría cabida exclusiva y únicamente con una diminuta e inconstitucional Resolución. El sentido discrecional al que se creen asistidos los demandados, y no amparándose en supuestas y vagas normas reglamentarias las mismas que no pueden estar por encima de la Carta Magna (1998), por así disponerlo el artículo 272 de la Constitución (1998). El aspecto discrecional, debió ser apegado a la verdad y a la realidad histórica de los hechos para que hubiera sido jurídicamente posible su aplicación y de esta manera haber convalidado el acto administrativo, hecho que no ocurrió.

Que también se viola la seguridad jurídica, igualdad ante la Ley que contemplan los numerales 3, 26 y 27 del artículo 23 y 35 del derecho al trabajo que establece la Constitución Política (1998); por lo expuesto solicita que se deje sin efecto, sin valor alguno y en forma definitiva la Resolución Nro. 2007-199-CS-PN, de fecha 5 de abril del 2007, mediante la cual se lo califica de no idóneo a participar como postulante a alumno del X Curso de Perfeccionamiento de Subteniente a Teniente, por registrar un promedio inferior a 16/20 análisis de su vida profesional.

En la audiencia pública celebrada ante el juez inferior, el abogado de la parte accionada alega falta de legítimo contradictor, no se demanda al Consejo Superior y a los señores Vocales de la Policía Nacional, no hay retroactividad de la Ley, la Policía Nacional no ha violado

la Ley, se ha procedido a declararlo no cursante por los méritos. El accionante en lo principal se afirma y ratifica en su acción de amparo y presenta su exposición por escrito.

El Juez Octavo de lo Civil de Pichincha, resuelve conceder el amparo solicitado, por considerar que el acto recurrido coarta el derecho del recurrente a proseguir en su carrera policial a la que ha dedicado tiempo; ocasionándole un inminente daño grave, que lesiona el principio constitucional del derecho al trabajo consagrado en el artículo 35 de la Constitución Política de la República (1998), lo que le afectaría en el aspecto económico, personal y familiar, además de continuar con su carrera.

Encontrándose el estado de la causa para resolver, se realizan las siguientes,

**CONSIDERACIONES**

**PRIMERA.-** La Corte Constitucional, para el período de transición, es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición publicado con la Constitución de la República del Ecuador, en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008 y la Resolución publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 451 de 22 de octubre de 2008.

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

**TERCERA.-** La acción de amparo contemplada en el Art. 95 de la Carta Política (1998) dice: “Cualquier persona, por sus propios derechos o como representante legitimado de una colectividad, podrá proponer una acción de amparo ante el órgano de la Función Judicial designado por la ley. Mediante esta acción, que se tramitará en forma preferente y sumaria, se requerirá la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional, y que, de modo inminente amenace con causar un daño grave. También podrá interponerse la acción si el acto o la omisión hubieren sido realizados por personas que presten servicios públicos o actúen por delegación o concesión de una autoridad pública.” En consecuencia, para que proceda el recurso de amparo constitucional es necesario: **a)** Que exista un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública, **b)** Que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado con la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente, y **c)** Que cause o amenace causar un daño grave, y de modo inminente. Por tanto, lo primero que tenemos que analizar es si el acto administrativo impugnado está dentro de los parámetros o conceptos anotados, y sobre todo si se trata o no de un acto ilegítimo e inconstitucional.

**CUARTA.-** En el estudio de este caso nos corresponde analizar si se cumplen los presupuestos que exige el amparo constitucional, en lo fundamental, si el acto de autoridad impugnado viola derechos constitucionalmente reconocidos en favor del accionante, y si el mismo adolece de ilegitimidad. Al respecto, amerita precisar que la acción u omisión de la administración pública para que reciba el

calificativo de acto administrativo debe ser la expresión o declaración de voluntad de la administración pública, destinada a producir efectos jurídicos. Por tanto, de modo general se entiende por acto administrativo la declaración unilateral de voluntad de autoridad pública competente que, en ejercicio de su potestad administrativa ocasione efectos jurídicos subjetivos, al crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas individuales concretas. Por lo que en relación al carácter del acto de autoridad que se analiza en el amparo constitucional habrá que concluir que un acto es ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello, que no se lo haya dictado con los procedimientos señalados por el ordenamiento jurídico o cuyo contenido sea contrario al ordenamiento jurídico vigente o bien que se lo haya dictado sin fundamento o suficiente motivación, por lo tanto, el análisis de legitimidad del acto impugnado no se basa solo en el estudio de competencia, sino también de su forma, contenido, causa y objeto.

**QUINTA.-** Revisados los distintos instrumentos que constan del expediente, las argumentaciones de las partes y la normativa constitucional y legal, podemos establecer que el accionante impugna el acto administrativo contenido en la Resolución No. 2007-199-CS-PN de 5 de abril del 2007, emanada por el H. Consejo Superior de la Policía Nacional que califica como no idóneos para ser postulantes al X Curso de Perfeccionamiento de Ascenso de Subteniente a Teniente al accionante y a otros Subtenientes de Policía de Línea por registrar un promedio inferior a 16/20 en el análisis de sus libros de vida profesional, conforme lo establece el Art. 88 literal i) del Reglamento de la Escuela de Especialización y Perfeccionamiento de Oficiales Subalternos de Línea y de Servicios de la Policía Nacional. Al respecto podemos referir que esta normativa que elevó el puntaje mínimo de 15/20 al de 16/20 se encuentra en vigencia, esto es no ha sido impugnada por contrariar preceptos constitucionales, ni ha sido derogada, y por tanto, a partir de su vigencia todos los policías que aspiren ser postulantes al X Curso de Perfeccionamiento de Ascenso de Subteniente a Teniente, deberán registrar un promedio no inferior a 16/20.

**SEXTA.-** Uno de los propósitos de la Policía Nacional es asegurar una adecuada selección de personal (Art. 92 de la Ley de Personal de la Policía Nacional); respondiendo al análisis de que el servicio policial tiene como misión fundamental garantizar la seguridad y el orden públicos. Como lo refiere la nueva Constitución del 2008, la Policía Nacional es una institución "...jerarquizada, disciplinada, *profesional y altamente especializada*, cuya misión es atender la seguridad ciudadana y el orden público, y proteger el libre ejercicio de los derechos y la seguridad de las personas dentro del territorio nacional"; en este sentido, es que la Policía Nacional paulatinamente ha ido descartando y venciendo la mediocridad, incapacidad, e inmoralidad de sus elementos (que ocasionó un costo social) con lo cual la Institución Policial se acerca a su propósito institucional de buscar la excelencia profesional en cada uno de sus miembros sobre la base de elevar su nivel de capacitación y educación, lo que implica a su vez, mejores conocimientos en materia de relaciones humanas, derechos humanos, estudios de la realidad, obviamente en técnicas de seguridad y defensa, y otras áreas indispensables para mejorar su condición humana y profesional a efecto de que presten un servicio de calidad, lo cual a su vez se revierte indudablemente en la atención a la ciudadanía que

quiere confiar en un policía profesional, preparado y con altos valores; finalidad que es concordante con el precepto constitucional del Art. 120 de la Constitución, el cual establece que el ejercicio de la función pública debe desempeñarse con probidad, capacidad y eficiencia.

**SÉPTIMA.-** El H. Consejo Superior de la Policía Nacional que interviene en la adopción de la decisión de calificar como no idóneo al accionante, ha actuado dentro del ámbito de su competencia legalmente establecida, y con sustento en lo dispuesto en los Arts. 37 y 88 del Reglamento de la Escuela de Especialización y Perfeccionamiento de Oficiales Subalternos de Línea y de Servicios de la Policía Nacional que textualmente dice: "... no ascenderán al inmediato grado superior, los Oficiales que culminado el proceso de calificación y clasificación, no hubieren alcanzado los siguientes puntajes mínimos: Para Oficiales Subalternos, dieciséis sobre veinte", y por tanto, está sustentada en el principio de legalidad preceptuado en el Art. 119 de la Carta Política que obliga a las Instituciones del Estado, a sus organismos, dependencias y a los funcionarios públicos a no ejercer otras atribuciones que las consignadas en la Constitución y en la Ley. En este sentido se ha pronunciado la Tercera Sala en los casos No 1300-07RA y 0035-RA-08.

**OCTAVA.-** Todo lo anotado, nos permite señalar que, en el caso, no se ha violado el derecho a tener un debido proceso, o el de defensa del accionante, quien ha recurrido ante todas las instancias pertinentes; por lo que, en lo fundamental, cabe precisar que no procede el amparo si el acto no viola un derecho fundamental, o si la demanda únicamente se circunscribe a impugnar el carácter disciplinario o legal del acto de autoridad, esto es, a mirar únicamente la aplicación correcta o incorrecta o la inaplicación de una norma legal o reglamentaria de la Policía Nacional; lo cual además, se evidencia en el presente caso. No es suficiente enumerar una serie de preceptos constitucionales que, a decir del accionante han sido violados, es menester fundamentar en que momento o de que forma el acto de autoridad ha violado uno o varios principios o derechos específicos contenidos en la Carta Política (1998).

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

#### RESUELVE

- 1.- Revocar la Resolución del Juez de Instancia; en consecuencia, se niega el amparo constitucional propuesto por Diego Ramiro Castro Morales; y,
- 2.- Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines consiguientes.- Notifíquese".

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

**Razón:** Siento por tal, que la Resolución que antecede fue aprobada por la Corte Constitucional, para el período de transición, con seis votos a favor de los doctores Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire y tres votos salvados de los

doctores Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinueza y Manuel Viteri Olvera, en sesión del día martes treinta y uno de marzo de dos mil nueve.- Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por .....- f.) Ilegible.- Quito, 29 de abril del 2009.- f.) El Secretario General.

**VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES ALFONSO LUZ YUNES, HERNANDO MORALES VINUEZA Y MANUEL VITERI OLVERA EN EL CASO SIGNADO CON EL Nro. 1321-2007-RA.**

Quito D. M., 31 de marzo de 2009.

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

**PRIMERA.-** La Corte Constitucional, para el período de transición, es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición publicado con la Constitución de la República del Ecuador, en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008 y la Resolución publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 451 de 22 de octubre de 2008.

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

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

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

**QUINTA.-** El accionante impugna el numeral 6 de la Resolución No. 2007-199-CS-PN, del 5 de abril del 2007, publicada en la Orden General No. 083, en la cual se lo califica no idóneo para postularse a alumno del X Curso de Perfeccionamiento de ascenso de Subteniente a Teniente, por registrar un promedio inferior a diez y seis sobre veinte en el análisis de los libros de su vida profesional.

**SEXTA.-** Los accionados han señalado que la resolución impugnada, en lo que respecta a la calificación como no idóneo para ser postulante del décimo curso de perfeccionamiento de Ascenso de Subteniente a Teniente, fue en base a lo dispuesto a la reforma del Art. 88 literal i) del Reglamento de la Escuela de Especialización y Perfeccionamiento de Oficiales Subalternos de la Policía Nacional, por cuanto el actor no tiene el promedio mínimo de diez y seis sobre veinte en la evaluación de su libro de vida profesional.

**SÉPTIMA.-** Obra de autos (fs. 69-71), que la reforma al Reglamento de la Escuela de Especialización y Perfeccionamiento de Oficiales Subalternos de Línea y de Servicio de la Policía Nacional, ha sido aprobada mediante Resolución No. 2007-129-CsG-PN, de 12 de marzo del 2007, y publicada en la Orden General No. 061 de 29 de marzo del 2007, así como también consta del expediente que el recurrente ha ingresado a la Institución Policial en el año 1998, conforme aparece de la revisión de su hoja de vida profesional.

**OCTAVA.-** De lo expuesto se infiere que la referida reforma al Art. 88 del citado Reglamento debe ser aplicada a los miembros policiales que ingresan a la institución a partir de la vigencia de dicha reforma reglamentaria, en cumplimiento al principio jurídico universal, que la ley no tiene efecto retroactivo, conforme lo dispone la norma contenida en el Art. 7 del Código Civil que dice: "*La ley no dispone sino para lo venidero: no tiene efecto retroactivo...*".

**NOVENA.-** La Constitución Política de la República de 1998, en el Art. 23, numeral 27 establece el derecho de las personas al debido proceso y a una justicia sin dilaciones (derecho reconocido también en el Art. 76 de la Constitución vigente) que tiene estricta concordancia con el Art. 24, numerales 1 y 2 de la Constitución Política de 1998. El Art. 35 de la norma suprema referida, (hoy Art. 33 y 326), garantiza el derecho al trabajo, el mismo que se está coartando, con la expedición del acto administrativo contenido en la resolución No. 2007-199-CS-PN de fecha 5 de abril de 2007, al pretender juzgar con una reforma del Art. 88 de fecha 12 de marzo del 2007, reforma al reglamento que no se encontraba vigente cuando el recurrente ingresó a las filas policiales, contrariando el principio legal establecido en el Art. 7 del Código Civil; aspectos que contradicen abiertamente los principios constitucionales invocados; que a la vez en virtud del principio de supremacía, determinado en el Art. 272 de la Carta Magna de 1998 y prevalece sobre las demás normas del ordenamiento jurídico invocado (hoy Art. 424). Por lo manifestado, el acto impugnado mediante la presente acción, adolece de ilegitimidad, pues a pesar de que la Institución Policial tenga competencia para expedirlo, no se ajusta al ordenamiento jurídico vigente, lo que se traduce en un acto violatorio de la Constitución, con lo que indudablemente se está ocasionando un inminente daño grave al accionante, lesionando la garantía constitucional del derecho al trabajo, consagrada en el texto constitucional, como se ha señalado.

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

**1.-** Confirmar la resolución venida en grado; y, en consecuencia, conceder la acción de amparo propuesta por Diego Ramiro Castro Morales.

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

f.) Dr. Alfonso Luz Yunes, Juez.

f.) Dr. Hernando Morales Vinuesa, Juez.

f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Juez.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por .....- f.) Ilegible.- Quito, 29 de abril del 2009.- f.) El Secretario General.

---

**Nro. 1327-2007-RA**

Juez Ponente: Doctor Manuel Viteri Olvera

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

En el caso signado con el **Nro. 1327-2007-RA**

**ANTECEDENTES:**

Luis Angel Pulupa Navarrete, fundamentado en los artículos 95 de la Constitución de 1998, y 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, comparece ante el Juez Décimo Primero de lo Civil de Pichincha, e interpone acción de amparo constitucional en contra del señor Comandante General de la Policía Nacional, General Inspector Lic. Bolívar Cisneros Galarza, como Representante Legal de la misma; Coronel de Policía Dr. Jorge Guerrón Salazar; y, Capitanes de Policía Richard Coellar Orellana y Badik Puga Cadena, Vocales del Tribunal de Disciplina, a fin de que se deje sin efecto el contenido de la Resolución adoptada por el Tribunal de Disciplina del Comando Provincial de Policía de Pichincha No. 1, de 12 de abril del 2007, mediante la cual se resolvió imponer al accionante la sanción de 30 días de arresto.

Manifiesta que desempeñaba sus labores en la Unidad de Policía Comunitaria de la Tola Baja, los días 09 y 10 de marzo del 2007, que estaba de servicio las 24 horas del día y mediando los seis días consecutivos de servicio en la unidad, en compañía de los señores Cbop. de Policía Javier Maiza Guanipatín y Policía Caiza Viracocha Segundo Manuel.

Afirma que aproximadamente a las 21H00 del día viernes 09 de marzo del 2007, salieron a patrullar en compañía del Policía Maiza Guanipatín, por el sector de responsabilidad, alrededor de las 23H00, encontrándose circulando por el mismo se acerca la señora Presidenta del Barrio Lic. Teresa Herdoiza, en compañía de varias personas que también conforman la directiva de dicho sector o líderes de la

cuadra, solicitando comedidamente su contingente para desalojar a unos cuantos indigentes que se encontraban ocupando la Casa Barrial del Sector, concurriendo con los mismos se pudo despejar el habitáculo que ocupaban los indigentes, demorándose hasta las 01h00 aproximadamente del día 10 de marzo del 2007, que permanecieron en el lugar por un largo tiempo, a fin de evitar que regresen nuevamente a tomar posesión de dicho bien, para finalmente y al haber ingerido unas dos pony malta ofrecidas por los señores que solicitaron su contingente, se dirigieron hasta la UPC y en vista de que el señor Policía Segundo Caiza se encontraba de turno, se dirigieron a descansar en las camas que tienen en la unidad y cambiando el uniforme solo en pijamas, debido al cansancio y al haber laborado continuamente tanto el día como la noche, se han quedado dormidos con tal profundidad que ha llegado hasta su puesto de servicio aproximadamente a las 04H00 el señor Coronel de Policía de E. M. Ángel Rivera Gualconi, quien ha tomado contacto con el policía Segundo Caiza, mismo que ha procedido a dar parte al señor Jefe que se encontraban durmiendo en sus camas, por lo que ha procedido a ingresar hasta el dormitorio y ha tratado de levantarles, pero que debido al sueño profundo y cansancio no se han despertado, manifestando a su compañero que no se han presentado ante él porque habían ingerido bebidas embriagantes.

Menciona que para dar cumplimiento a lo dispuesto por el señor Jefe de Control, concurrieron hasta su despacho, aproximadamente a las 07H00, mismo que les dispone que se reincorporen normalmente y que en el parte respectivo ha dado a conocer de este particular a la Superioridad Policial, el señor Coronel de Policía de E. M. Ángel Rivera Gualconi, debió ordenar que se practique la prueba de alcoholemia y que en ningún momento ha aseverado haber ingerido bebidas alcohólicas lo que constituiría prueba plena y no por simple presunciones las interpretadas por el señor Coronel de Policía Rivera, y peor por los supuestos testigos que ha tomado al momento siendo su ayudante y el conductor del vehículo, quienes aseveran que han ingerido bebidas alcohólicas, por lo que pudo simplemente ordenar que así lo testifique con el único fin de causarle un daño como así ya lo han realizado al disponer un arresto de treinta días que no lo merece y que posteriormente será dado de baja de las filas policiales, por esta mal dada resolución del Tribunal de Disciplina.

Que en la tramitación de la audiencia y del análisis de las conclusiones del informe investigativo No. 2007-321-UAI-CP-1, de 27 de marzo del 2007, se llega a determinar lo siguiente, específicamente en el numeral 6, literales b) señala: “Que el señor Coronel de Policía E. M. Ángel Rivera Gualconi, a eso de las 04H00 aproximadamente del día 10 de marzo del 2007, había llegado hasta la UPC Tola Baja les había encontrado a los señores Cbop. Javier Edgar Maiza Guanipatín, al señor Policía Pulupa Navarrete Luis Ángel, con un aliento a alcohol, de civil (pijama) en sus respectivas camas y sin ningún tipo de evidencia que indique que en la UPC Tola Baja se haya ingerido algún tipo de bebida alcohólica versión que es corroborada por los señores Cabos de Policía Bayardo Belenzaza y el señor Policía Stalin Puruncajas y el señor Policía Segundo Caiza.- c) Que no se pudo comprobar el estado en que se encontraban los señores Cbop.. de Policía Javier Maiza Guanipatín, el señor Policía Pulupa Navarrete Luis Ángel, no existe ninguna prueba de alcoholemia ni evidencia alguna, ya que se había encontrado en sus camas de civil

descansando, sin embargo según versiones de los señores Crnel. Iván Rivera Gualconí, Cbos. de Policía Bayardo Belenzaza, el señor Policía Stalin Puruncajas y el señor Policía Segundo Caiza, manifiestan que los miembros policiales investigados se habían encontrado con aliento a alcohol”.

Que al no existir prueba conforme del mismo proceso investigativo manifiesta que no se comprobó el estado en que se encontraban los miembros policiales, en el presente caso el Cabo de Policía Luis Angel Pulupa Navarrete, no existe prueba de alcoholemia, ni evidencia alguna solo por encontrarse en la cama vestidos de civil descansando y haberse quedado dormidos, debido al cansancio y agotamiento físico por haber laborado seis días seguidos durante las veinte y cuatro horas, es lógico que se hayan quedado profundamente dormidos y que por esos hechos fue sancionado por el seudo Tribunal de Disciplina, sin el mínimo respeto de las garantías constitucionales, peor que se haya aplicado el debido proceso, ya que para los miembros policiales que conformaron el mismo, son desconocedores de las Leyes y Reglamentos, peor la Constitución Política del Estado, siendo así que le aplican una sanción de treinta días de arresto disciplinario, supuestamente por haber incurrido en lo dispuesto en el Art. 64 numeral 7 del Reglamento de Disciplina, esto por haber ingerido bebidas alcohólicas en actos de servicio, a pesar de que no se ha podido comprobar el estado de los sancionados, que no existe ninguna prueba de alcoholemia como tampoco evidencias, quedando claro que no existen pruebas y al margen de las garantías constitucionales, les sancionan como a vulgares delincuentes encerrándoles treinta días en el Regimiento Quito No. 1, sanción que a futuro se cumplirá con otra sanción que no podrá ascender y con este impedimento de ascenso será dado de baja de las filas policiales.

Con estos antecedentes solicita se deje sin efecto el acto administrativo contenido en la resolución de 12 de abril del 2007, a las 15H00, emanada del Tribunal de Disciplina, mediante la cual se le sanciona con treinta días de arresto, a pesar de que ya cumplió con la misma por lo que solicita también se margine de su Hoja y Tarjeta de Vida el registro de la misma, para evitar ser sancionado dos veces por la misma causa que injustamente la ha cumplido.

En la audiencia pública llevada a cabo el 24 de mayo del 2007, ante el Juez Suplente Undécimo de lo Civil de Pichincha, comparecen el Dr. Washington Córdova Bustos, ofreciendo poder o ratificación del accionante; el Dr. Gilber Galeas Gaibor, a nombre y representación del Comandante General de la Policía Nacional; el Dr. Jorge Guerrón Salazar, en su calidad de Presidente del Tribunal de Disciplina; y, el Dr. José Saud Sacoto, ofreciendo poder o ratificación del señor Procurador General del Estado. En primer lugar se concede la palabra al accionante, quien por intermedio de su patrocinador realiza su correspondiente exposición oral. Posteriormente llega el turno de la parte accionada, quien realiza también su exposición oral en defensa de sus intereses; y, finalmente se concede el uso de la palabra al representante de la Procuraduría General del Estado.

El Juez Undécimo de lo Civil de Pichincha, resuelve desechar la acción de amparo constitucional planteada, por considerar que no reúne los requisitos exigidos para la procedencia de la acción de amparo constitucional.

## CONSIDERACIONES:

**PRIMERA.-** La Corte Constitucional, para el período de transición, es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición publicado con la Constitución de la República del Ecuador, en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008 y la Resolución publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 451 de 22 de octubre de 2008.

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

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

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

**QUINTA.-** Es pretensión del accionante se deje sin efecto el acto administrativo contenido en la Resolución de 12 de abril del 2007, a las 15H00, mediante la cual el Tribunal de Disciplina le sanciona con treinta días de arresto. De los hechos comprobados durante la sustanciación del proceso, se estableció que encontrándose de servicio en el UPC- de la Tola Baja en compañía de otro Policía, y que a las 21h00 habían salido a patrullar por el sector como consta del libro de novedades, y aproximadamente a las 22h30 habían tomado contacto con la señora Teresa Herdoiza, Presidenta del Comité Pro Mejoras del barrio Tola Baja, la misma que les había solicitado su colaboración para tratar de retirar a unas personas indigentes de la casa Barrial, luego de lo cual se retiraron; sin embargo ingresan a la UPC de la Tola Baja a las 03h00 para dirigirse a su dormitorio; y al día siguiente el Coronel de Policía de E.M., Angel Rivera Gualconí había procedido a realizar el control y recorrido de las UPC de la Zona 1, llegando a las 04h00 a la UPC de la Tola Baja, donde encuentra al accionante al igual que a su compañero descansando en el dormitorio, con evidentes signos de haber ingerido alcohol, no siendo posible por su estado despertarles y llevarles a realizar la prueba de alcoholemia; siendo testigos de esta situación los Policías Bayardo Belenzaza, Stalin Puruncajas y Segundo Caiza.

**SEXTA.-** Estas son las razones por las cuales la conducta del accionante se encuadra en el numeral 7 del Art. 64 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional. Al recurrente se le procesa de acuerdo con lo que dispone el Título VI, “Clasificación de las Faltas Disciplinarias”,

Capítulo Tercero, “De las faltas Atentatorias o de Tercera Clase”, Art. 63 que dice: “*Quienes incurran en faltas atentatorias o de tercera clase serán sancionados con destitución o baja, arresto de 30 a 60 días, o fagina de 21 a 30 días, o represión severa. Las faltas de tercera clase serán de exclusiva competencia del Tribunal de Disciplina*” (las negrillas son nuestras).

**SEPTIMA.-** La Constitución señala que la Fuerza Pública debe regirse por sus propias Leyes y Reglamentos; y esta normativa, concretamente la Ley Orgánica de la Policía Nacional y el Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional contemplan la conformación del Tribunal de Disciplina que tiene la facultad de juzgar faltas disciplinarias, en este sentido el Art. 17 del Reglamento referido establece la competencia exclusiva del Tribunal de Disciplina para el juzgamiento y sanción de faltas de tercera clase, acorde con las normas establecidas en este mismo Reglamento, que se encuentra en vigencia, y que guarda armonía con el Art. 67 *Ibídem*. Del análisis del trámite seguido en el Tribunal de Disciplina se establece que esta instancia disciplinaria instauró el respectivo procedimiento o trámite conforme lo dispone el Art. 78 y siguientes del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional; conoció y juzgó la falta imputada al señor Luis Angel Pulupa Navarrete quien hizo uso de su derecho de defensa, compareció a la audiencia correspondiente, se receptaron declaraciones, y se valoró prueba instrumental como el Informe Investigativo No 2007-321-UAI-CP .1 de fecha 27 de marzo del 2007, y el Parte suscrito por el Comandante del Regimiento Quito, No 2 que da cuenta que el accionante y otro policía habían regresado a la UPC a las 03H00 encontrándoles acostados siendo imposible despertarlos “...ya que emitían un fuerte olor a alcohol y no se daban cuenta donde estaban, al ser imposible levantarlos para llevarlos a que les realicen la prueba de alcoholemia lo único que se pudo hacer es que presencien en el estado que se encuentran y que sean testigos de que se dice la verdad, observaron este particular Policías Bayardo Belenzaca, Stalin Puruncajas y Segundo Caiza.

Por lo anotado, la Corte considera que el Tribunal actuó de conformidad a las atribuciones establecidas en el Art. 67 del Reglamento de Disciplina para el juzgamiento de faltas de tercera clase y observando el trámite pertinente al sancionar al miembro policial por incurrir en la falta contemplada en el numeral 7 del Art. 64.

**OCTAVA.-** No se establece que el acto impugnado y el procedimiento previo lesionen los derechos alegados por el accionante, pues, se ha observado la normativa pertinente en la institución Policial para juzgar un hecho calificado como falta; se ha realizado un juzgamiento en el ámbito disciplinario. Por otra parte, la Resolución se encuentra debidamente motivada, pues determina los hechos juzgados y la correspondencia de ellos con la aplicación de la norma sancionadora. Adicionalmente, cabe recalcar que la estabilidad de los miembros de la fuerza pública contemplada en el Art. 186 de la Constitución de 1998, supone el conjunto de obligaciones y derechos que sus miembros gozan y deben cumplir; por tanto, la misma disposición prevé excepciones a la estabilidad, por las causas y en la forma prevista en las Leyes.

**NOVENA.-** No es suficiente enumerar preceptos constitucionales, como lo hace el accionante en su demanda, hay que puntualizar de manera razonada de que

manera la norma impugnada viola los mismos a efecto de que tenga sustento y viabilidad la acción de inconstitucionalidad.

La Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales

#### RESUELVE:

- 1.- Confirmar la Resolución del Juez inferior; y, en consecuencia, negar la acción de amparo propuesta por Luis Angel Pulupa Navarrete; y,
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen para los fines legales pertinentes.- Notifíquese y publíquese”.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

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

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por .....- f.) Ilegible.- Quito, 29 de abril del 2009.- f.) El Secretario General.

#### VOTO SALVADO DEL DR. ALFONSO LUZ YUNES EN EL CASO SIGNADO CON EL NRO. 1327-2007-RA

Quito, D. M.- 31 de marzo de 2009

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

#### CONSIDERACIONES:

**PRIMERA.-** La Corte Constitucional, para el período de transición, es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición publicado con la Constitución de la República del Ecuador, en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008 y la Resolución publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 451 de 22 de octubre de 2008.

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

**TERCERA.-** La acción de amparo constitucional, de acuerdo con los establecido en el artículo 95 de la Constitución de 1998 y el artículo 46 de la Ley del Control Constitucional, procede cuando coexisten los siguientes elementos: a) Acto u omisión ilegítimos de autoridad

pública; b) Que ese acto u omisión vulnere los derechos consagrados en la Carta Fundamental o los consignados en las declaraciones, pactos, convenios y demás instrumentos internacionales vigentes en el Ecuador; y, c) Que ese acto haya causado, cause o pueda causar un daño inminente y grave.

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

**QUINTA.-** Es pretensión del accionante se deje sin efecto el acto administrativo contenido en la Resolución de 12 de abril del 2007, mediante la cual el Tribunal de Disciplina le sanciona con treinta días de arresto.

**SEXTA.-** Del análisis del proceso se establece que el accionante, en compañía de otro policía, el día 9 de marzo del 2007, aproximadamente a las 21H00, habían salido a patrullar por su sector de responsabilidad, colaborando con un llamado para desalojar a unos indigentes que se encontraban en la casa barrial del sector de patrullaje, esto es la Tola Baja, para luego retornar hasta su dormitorio y descansar.

Que el señor Coronel de Policía de E. M. Ángel Rivera Gualconi, aproximadamente a las 04H00 del 10 de marzo del 2007, había llegado hasta la UPC Tola Baja, encontrando al accionante, junto con otro miembro de la Policía, con aliento a licor en sus respectivas camas, a pesar de tratar de hacerles despertar para realizarles la prueba de alcoholemia no lo ha logrado, para lo cual ha llamado a los señores Cbos. de Policía Bayardo Belenzaza y Stalin Puruncajas, así como también al señor Policía Segundo Caiza a fin de que comprueben el olor a licor que poseían. Posteriormente los policías se han presentado a las 07H00 ante el Coronel de Policía Ángel Rivera Gualconi, el mismo que ha ordenado se reintegren a su trabajo.

Ante esto se instaura en contra del accionante el respectivo Tribunal de Disciplina, a fin de juzgar y sancionar las posibles faltas en las que hubiere incurrido el accionante, Tribunal que resuelve sancionarlo con 30 días de arresto, por considerar que ha adecuado su conducta en lo dispuesto en el Art. 64, numeral 7 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, norma jurídicas que disponen lo siguiente:

*“Constituyen faltas atentatorias o de tercera clase:*

*7.- Consumir durante el servicio bebidas embriagantes o sustancias estupefacientes y psicotrópicas”.*

**SÉPTIMA.-** Del análisis de las faltas imputadas al accionante se desprende lo siguiente:

a) Las autoridades policiales accionadas señalan que no se pudo realizar la prueba de alcoholemia a los accionantes (único medio probatorio para determinar el estado de embriaguez) porque al momento de hacerlos despertar para realizarles la prueba, estos no se han despertado, por lo que han optado por solicitar a los

Cbos. de Policía Bayardo Belenzaza y Stalin Puruncajas, así como también al señor Policía Segundo Caiza con la finalidad de que éstos se cercioren y den fe del estado y olor a alcohol de los policías.

b) A fojas 7-9 y 11 constan las versiones de los policías que el Coronel de Policía Ángel Rivera Gualconi, tomó como testigos para que den fe de que se encontraban con aliento a licor, mismos que ratificaron esta versión a excepción del Policía Segundo Manuel Caiza Viracocha, quien señala *“No me percaté de su estado, ya que cuando ingresó lo hizo normalmente y se dirigió al dormitorio”*; es decir, testificando que el accionante ingresó normalmente a su dormitorio sin percatarse de su estado.

c) El accionante, junto con su compañero se ha presentado ante el Coronel de Policía Ángel Rivera Gualconi, al día siguiente, aproximadamente a las 07H00, narrando lo sucedido, para lo cual, éste ordenó que se incorporen a su servicio normal.

d) Al momento en que los policías se presentaron ante el Coronel de Policía Ángel Rivera Gualconi, éste debió ordenar en ese momento que se realicen la prueba de alcoholemia a fin de comprobar el estado en el que se encontraban hace pocas horas antes, sin embargo no lo hizo y solo ordenó se reintegren a sus puestos, lo cual hubiera sido prueba más que suficiente para resolver con fundamentos lo pertinente.

e) Incluso del mismo informe investigativo No. 2007-321-UAI-CP.1 que obra de fojas 1 a 5 del proceso, en las conclusiones se establece lo siguiente: *“c.- Que no se puede comprobar el estado en que se encontraban los señores Chop. De Policía ... Pulupa Navarrete Luis Ángel, ..., no existe ninguna prueba de alcoholemia ni evidencia alguna, ya que se habían encontrado en sus camas de civil descansando...”*; sin embargo de este informe, el Tribunal de Disciplina resuelve sancionar al accionante con 30 días de arresto.

f) No se ha probado, conforme a Derecho, las faltas atribuidas al accionante (pues la resolución impugnada se basa en testimonios contradictorios a la Constitución y la ley, afectando el derecho consagrado en el Art. 24, numeral 14 de la Carta Política del Estado), por tanto es evidente que existe duda respecto de la materialidad de la infracción y la consecuente responsabilidad de los policías sancionados, en cuyo caso cabe aplicar el principio jurídico *“IN DUBIS, REUS EST ABSOLVENDUS”* (En la duda hay que absolver al demandado).

**OCTAVA.-** Si bien en la resolución, objeto de la presente acción de amparo constitucional el Tribunal de Disciplina invoca varias disposiciones legales y reglamentarias que rigen la vida institucional de la Policía Nacional, las mismas no son aplicables a hechos no probados conforme a Derecho, existiendo en consecuencia, indebida motivación, lo cual afecta esta garantía consagrada en la Constitución de la República.

**NOVENA.-** De lo expuesto, se concluye que la Resolución expedida por el Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional, mediante la cual impone la sanción de 30 días de arresto al accionante, deviene en ilegítima; el daño alegado

se evidencia en el hecho de ser sancionado injustamente por un Tribunal de Disciplina, sanción que a la final puede acarrear la baja de las files policiales, privándole de su fuente de trabajo y la posibilidad de tener una remuneración que le permita atender sus necesidades y las de sus familias, vulnerándose sus derechos reconocidos en el Art. 35 de la Carta Magna, lo cual debe ser remediado por este Tribunal.

Por lo expuesto soy del criterio que el Pleno debe:

- 1.- Revocar la resolución venida en grado, en consecuencia aceptar la presente acción de amparo constitucional.
- 2.- Remitir el expediente al Juzgado de origen para el cumplimiento de los fines legales.- NOTIFIQUESE y PUBLIQUESE.

f.) Dr. Alfonso Luz Yunes, Juez.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por .....- f.) Ilegible.- Quito, 29 de abril del 2009.- f.) El Secretario General.

---

**Nro. 0003-2008-DI**

Juez Ponente: Dr. Patricio Herrera Betancourt

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

En el caso signado con el **Nro. 0003-2008-DI**

**ANTECEDENTES:**

El Contralmirante Milton Lalama Fernández, remitió al ex - Tribunal Constitucional, el informe sobre la declaratoria de inaplicabilidad del artículo 79 del Código Penal Militar, por considerarlo que no es aplicable y contradecir los principios contemplados en la Constitución Política de la República de 1998, en sus artículos 23 numeral 27), 192 y 193.

En su informe expresa que se inició la causa penal Nro. 8-97-I-ZN-1, mediante autocabeza de proceso el 11 de junio de 1997 en contra de varios miembros de la fuerza naval, entre los cuales se encontraba Manuel Solís Cordero, por presuntamente haber cometido el delito de malversación, fraude y otros abusos en la administración militar, en contra de la Corporación Casino de Tripulación de la Armada de Guayaquil.

Con fecha 10 de octubre del 2002, el Juez de Derecho, Contralmirante Jorge Cruz Game, dictó auto de llamamiento a juicio plenario en contra entre otros, del señor Manuel Eduardo Solís Cordero, por encontrarse indicios de haber adecuado su conducta a lo prescrito en el Art. 165 del Código Penal Militar.

Por otra parte, dentro de la legislación penal militar está determinado, que en los procesos de delitos sancionados con prisión, si se ha comprobado la existencia material de la infracción y además graves indicios de responsabilidad, el juez competente debe dictar auto de llamamiento a juicio plenario en contra de los acusados; y en los procesos por delitos sancionados con reclusión, se debe dictar auto motivado.

La Corte de Justicia Militar, en virtud del recurso de apelación interpuesto por los procesados, revocó los autos de llamamiento a juicio plenario y en su lugar dictó Auto Motivado en contra de los procesados incluido Manuel Solís Cordero, por considerar que habría adecuado su conducta a lo prescrito en el Art. 165 del Código Penal Militar en razón de considerar que el perjuicio económico era de consideración.

Con providencia de 6 de febrero del 2008, de las 9.00, el Juez de Derecho de la Primera Zona Naval, inaplicando el Art. 79 del Código Penal Militar por considerarlo contrario a varios preceptos de la Constitución de 1998, declara la prescripción de la causa penal Nro.8-97-I-ZN-1 con todos los efectos jurídicos, incluidos la prisión preventiva, de conformidad con lo que señala el Art. 101 del Código Penal Común, al haber transcurrido mas de diez años en el trámite de dicha causa, contados desde el 11 de junio de 1997, fecha en que se dictó el respectivo Auto Cabeza de Proceso.

Respecto a la fundamentación de la declaración de inaplicabilidad del Art. 79 del Código Penal Militar, el Juez de Derecho de la Primera Zona Naval realiza el siguiente análisis:

El Código Penal Militar en el Art. 73 dice: “La acción penal para perseguir los crímenes es de diez años, y para los delitos de cinco, contados a partir del momento de su perpetración.”. El mismo Código Penal Militar en el Art. 79 dice lo siguiente: “En caso de que se hubiera iniciado el juicio respectivo, el tiempo para la prescripción empezará a correr a partir de la ultima diligencia judicial.”

A decir del Juez de Derecho de la Primera Zona Naval, la forma como está redactado el Ar. 79 del Código Penal Militar, vuelve a los procesos penales militares en imprescriptibles, pues bastaría la presentación de un solo escrito o la realización de la mas elemental diligencia para interrumpir la prescripción y por lo tanto se contaría nuevamente con el plazo de diez años a partir de la misma, así sucesivamente, dejando al acusado en completo estado de indefensión e inseguridad jurídica.

A decir del Juez Naval, esta disposición también contraría los Arts. 192 y 193 de la Constitución Política de 1998, que establecía los principios de celeridad y eficiencia de la administración de justicia, así también dispone que las leyes procesales procurarán la simplificación, agilidad y eficacia de los trámites judiciales.

Expresa que de acuerdo con la moderna doctrina penal, los principios filosóficos y políticos de la institución jurídica de la prescripción son universales, y así debe ser tratada dentro de la justicia militar, sin menoscabar el derecho de los miembros de las Fuerzas Armadas de manera igual ante la ley, principio reconocido en la Constitución de 1998.

Con el análisis realizado en calidad de Juez de Derecho de la Primera Zona Naval, el 6 de febrero del 2008 dentro del proceso Nro. 08-97-I-ZN-1, con fundamento en el Art. 274 de la Constitución de 1998, declara la inaplicabilidad para el caso concreto el Art. 79 del Código Penal Militar y por consiguiente declara la prescripción de la causa antes mencionada.

La Corte Constitucional en funciones para el periodo de transición, previo a resolver hace las siguientes

#### CONSIDERACIONES:

**PRIMERA.-** La Corte Constitucional, es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición publicado con la Constitución de la República del Ecuador, en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008 y la Resolución publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 451 de 22 de octubre de 2008.

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

**TERCERA.-** El Contralmirante Milton Lalama Fernández, Juez de Derecho de la Primera Zona Naval, haciendo uso de la disposición contenida en el Art. 274 de la Constitución de 1998, que hace referencia a la facultad de cualquier juez o tribunal en las causas que conozca, de declarar inaplicable un precepto jurídico contrario a la Constitución o a los convenios o tratados internacionales; en la causa penal miliar Nro. 08-97-I-ZN-1 declara inaplicable el Art. 79 del Código Penal Militar, que hace referencia a la prescripción de la acción penal cuando ya se ha iniciado el procesamiento por el cometimiento de delitos militares. La antes mencionada disposición legal dice:

“En caso de que se hubiera iniciado el juicio respectivo, el tiempo para la prescripción empezará a correr desde la fecha de la última diligencia judicial”.

Esta norma para su cabal entendimiento debe interpretarse en función de lo establecido por el Art. 73 del antes mencionado cuerpo legal que dice:

“La acción penal para perseguir los crímenes prescribe en diez años, y para los delitos en cinco años, contados desde el día de su perpetración”.

**CUARTA.-** Es menester señalar que la declaratoria de inaplicabilidad del Art. 79 del Código Penal Militar se lo hace con fecha 6 de febrero del 2008, cuando estaba vigente la Constitución de la República de 1998 y por consiguiente las normas constitucionales infringidas que hace relación el Juez Naval son de aquella, que en la actualidad se encuentra derogada y por consiguiente sin vigencia, por lo que resulta inoficioso analizar la constitucionalidad de una norma en función de disposiciones constitucionales sin vida jurídica, pero si es procedente y necesario desentrañarla a la luz de la actual Constitución de la República vigente desde el 20 de octubre del 2008.

**QUINTA.-** El contenido del Art.79 del Código Penal Militar, norma inaplicada por el Juez de Derecho de la Primera Zona Naval en la causa penal Nro.08-97-I-ZN-1

por cuanto a su criterio contraría normas constitucionales dice:

“En caso de que se hubiere iniciado el juicio respectivo, el tiempo para la prescripción empezará a correr desde la fecha de la última diligencia judicial”.

Para un cabal entendimiento de lo preceptuado por el Código Penal Militar respecto a la prescripción de la acción penal es necesario señalar lo que dice el Art. 73 del mismo cuerpo legal:

“Art. 73.- La acción penal para perseguir los crímenes prescribe en diez años, y para los delitos en cinco años, contados desde el día de su perpetración.”.

Estas normas referidas hacen una clara diferenciación para la prescripción entre el tiempo máximo factible para iniciar la acción penal y cuando ya se ha iniciado la acción. En el primer caso de conformidad con el Art. 73 del Código Penal Militar, es de diez años para perseguir los denominados crímenes que se reputan mas graves y de cinco años para los denominados delitos. En el segundo caso, de conformidad con el Art. 79 del Código Ibidem, es decir cuando ya se inició la acción penal corren los mismos tiempos pero se cuentan a partir de la última diligencia judicial.

Por otra parte el Código Penal Común, en su Art. 101 determina los tiempos para la prescripción tanto para poder iniciar la acción penal, así como cuando ya se ha iniciado, según sea el delito sancionado con reclusión o prisión. En este segundo caso se establece y se contabiliza el tiempo de cinco, diez y quince años para los delitos sancionados con prisión, reclusión y reclusión especial respectivamente, pero corren a partir del inicio del procesamiento penal, a diferencia de lo que establece la legislación penal militar que es desde la última diligencia judicial.

**SEXTA.-** El Art. 11 numeral 2 de nuestra Constitución vigente establece el derecho de igualdad de todas las personas, concediéndoles los mismos deberes y oportunidades, prohibiendo toda discriminación por cualquier circunstancia permanente o temporal.

En el presente caso el hecho de que una persona pertenezca o sea miembro de la fuerza pública, no es justificativo para que se le pretenda dar un tratamiento distinto al de una persona perteneciente al fuero civil en lo que tiene que ver con la prescripción de la acción penal iniciada para sancionar el cometimiento de un presunto delito.

El Art. 11 numeral 4) de la Constitución de la República vigente dispone que ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales, y en el presente caso la norma declarada inaplicable por Juez de Derecho de la Primera Zona Naval, restringe el derecho a ser procesado y juzgado dentro de un tiempo determinado.

El numeral 5) de la antes citada disposición constitucional, establece que en materia de derechos y garantías constitucionales, los servidores públicos y jueces deberán aplicar la norma y la interpretación que mas favorezca su efectiva vigencia. Este principio de interpretación de las normas constitucionales es fundamental para determinar la constitucionalidad o no de la norma analizada.

El numeral 9) del Art. 11 de nuestra Carta Constitucional determina que el deber mas alto del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución, obligación fundamental que es preciso aplicar por este organismo de control constitucional.

**SÉPTIMA.-** El Art. 169 de la Constitución vigente establece que las normas procesales son un medio para la realización de la justicia, y las normas procesales deben estar conformes con los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso.

En la especie el contenido del Art. 79 del Código Penal Militar, al establecer que el tiempo para declara la prescripción de la acción penal corre a partir de la última diligencia judicial y no desde el inicio del proceso penal, atenta flagrantemente la antes mencionada disposición constitucional ya que posibilita que un proceso penal en contra de un miembro de las Fuerzas Armadas puedan prolongarse prácticamente con el carácter de indefinido.

De igual manera el Art. 233 inciso segundo de nuestra Carta Fundamental determina cuales son los delitos que tanto en sus acciones penales como en sus penas son imprescriptibles, estableciéndose únicamente dentro de este grupo el peculado, el cohecho, el enriquecimiento ilícito y la concusión.

Del análisis del contenido del Art. 79 del Código Penal Militar, se puede establecer claramente que esta norma convierte en imprescriptibles los procesos penales militares, ya que el Juez respectivo puede practicar diligencias en cualquier momento e interrumpir la prescripción.

**OCTAVA.-** La actual Constitución de la República establece en su disposición derogatoria que tanto la Constitución de la República de 1998 como toda norma contraria a la vigente se deroga, por lo que de conformidad con el análisis realizado en los considerandos procedentes y por cuanto el Art. 79 del Código Penal Militar es contrario a las disposiciones constitucionales antes citadas, el mismo ha quedado derogado ipso constitucionale.

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

#### RESUELVE:

- 1.- En aplicación de la Disposición Derogatoria de la Constitución de la República del Ecuador, declarar que por ser contrario a la Constitución, se encuentra derogado el artículo 79 del Código Penal Militar.
- 2.- La presente declaratoria tendrá efecto a partir de su publicación en el Registro Oficial.
- 3.- Publicar esta Resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese”.

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

**Razón:** Siento por tal, que la Resolución que antecede fue aprobada por la Corte Constitucional, para el período de

transición, con siete votos a favor de los doctores Luis Jaramillo Gavilanes, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinuesa, Nina Pacari Vega, Manuel Viteri Olvera y Edgar Zárate Zárate, sin contar con la presencia de los doctores Ruth Seni Pinoargote y Patricio Pazmiño Freire, en sesión del día miércoles ocho de abril de dos mil nueve.- Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por .....- f.) Ilegible.- Quito, 29 de abril del 2009.- f.) El Secretario General.

**Nro. 0021-2008-TC**

Juez ponente: Dr. Edgar Zárate Zárate

#### “LA CORTE CONSTITUCIONAL, para el período de transición

En el caso signado con el **Nro. 0021-2008-TC**

#### ANTECEDENTES:

Economista Rafael Correa Delgado, Presidente Constitucional de la República, en pleno ejercicio de sus derechos de acuerdo a lo prescrito en el numeral 5 del artículo 277 de la Constitución Política; literal d) del artículo 18 de la Ley Orgánica de Control Constitucional y del tercer inciso del artículo 1 del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional, con fundamento en la disposición contemplada en el numeral 1 del artículo 276 de la Constitución Política (1998), presenta demanda de inconstitucionalidad de fondo de los literales e) y f) del Art. 5-B; tercer inciso del mismo artículo; y, del Art. 5-D de la Ley de Radiodifusión y Televisión, Reforma publicada en el Registro Oficial No. 691 de 9 de mayo de 1995. Que, la presente demanda la dirige en contra de la Asamblea Constituyente, la misma que en virtud del Art. 7 del primer mandato Constituyente asumió las atribuciones de la Función Legislativa. Que, el Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión “CONARTEL” es el órgano estatal encargado de controlar y regular todo lo relacionado con los canales o frecuencias de radiodifusión y televisión. Es el encargado de otorgar en concesión las frecuencias a las personas naturales o jurídicas que estuvieren interesadas en instalar y mantener estaciones de radiodifusión o televisión según lo establece la propia de Ley de Radiodifusión y Televisión en su Art. 2. Que, en virtud de la señalada atribución, es también el organismo competente sin perjuicio de las atribuciones de la Superintendencia de Telecomunicaciones en el ámbito de la radiodifusión y televisión, para controlar y regular varios aspectos relacionados con las concesiones de frecuencias. Que, el CONARTEL es el órgano encargado de ejercer la potestad

estatal de regular y controlar varios aspectos de interés para las personas naturales y jurídicas concesionarias de canales o frecuencias de radio y televisión. Que, al ser el órgano encargado de la regulación y control en éstas frecuencias, tiene además la expresa prohibición constitucional de incluir entre sus miembros a quienes tengan intereses o representen a terceros que los tuvieren en las áreas controladas reguladas de conformidad con lo que dispone el Art. 123 de la Constitución Política del Estado (1998). Que, los literales e) y f) del Art. 5-B de la Ley de Radiodifusión y Televisión, inconstitucionalmente incluyen entre los miembros del CONARTEL, al presidente de la Asociación Ecuatoriana de Radio y Televisión "AER" y al presidente de la Asociación de Canales de Televisión del Ecuador "ACTIVE". Que, la AER según el Art. 4 de sus Estatutos, tiene como socios activos a todos los concesionarios de los servicios de radiodifusión otorgados por el Estado y entre sus objetivos está el actuar en defensa de sus asociados. Que, la ACTIVE según el Art. 2 de sus Estatutos, se encuentra conformada por todos los canales de televisión que operan mediante concesión de frecuencias y de igual manera tiene entre sus principales objetivos el defender a sus socios. Que, la AER y la ACTIVE representan a todas las personas naturales o jurídicas concesionarias de frecuencias de radiodifusión y televisión y como tales interesadas directas en la regulación y control de dichas áreas. Que, por esta razón la presencia de estas asociaciones en el CONARTEL, claramente viola el Art. 123 de la Carta Magna. Que, es importante resaltar que el Art. 5-D de la LRT, cuya inconstitucionalidad también se demanda, fue introducido por una reforma a la LRT cuando se encontraba vigente nuestra anterior Constitución Codificada de 1993. En aquella Constitución no existía una norma similar a la del Art. 123 y sin embargo con acertado criterio jurídico, la disposición del Art. 5-D introdujo la prohibición parcial para los representantes de AER y de ACTIVE, de participar y de votar en aquellos asuntos en los que tuvieran un interés directo. Encontrándose la causa en estado de ser resuelta, para hacerlo se hacen las siguientes:

#### CONSIDERACIONES:

**PRIMERA.-** Que, con fundamento en lo previsto en el Art. 27 del Régimen de Transición publicado en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, que contiene la Constitución de la República del Ecuador, los integrantes del Tribunal Constitucional mediante resolución de lunes veinte de octubre del 2008, aprobada por unanimidad resolvieron: "1.- *Asumir la calidad de Magistrados y Magistradas y ejercer las atribuciones que la Constitución de la república del Ecuador y demás normas secundarias confieren a la Corte Constitucional, hasta ser reemplazados de conformidad con la Constitución y la ley (...)* 3.- *Disponer que los procesos constitucionales que hayan ingresado hasta el 19 d octubre de 2008 y que se encuentran pendientes de despacho en los juzgados de instancia y el Tribunal Constitucional, seguirán sustanciándose y concluirán de conformidad con las normas de la Constitución de 1998, la Ley de Control Constitucional, el Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional y demás normativa secundaria aplicable*".

**SEGUNDA.-** Que, la Corte Constitucional para el período de transición, cumpliendo con la disposición derogatoria única contenida en la Constitución vigente que expresa: "Se

*deroga la Constitución Política de la República del Ecuador, publicada en Registro Oficial número uno del día once de agosto de 1998, y de toda norma contraria a esta Constitución. El resto del ordenamiento prevalecerá vigente en cuanto no sea contrario a la Constitución*"; en consecuencia la Corte es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen los Arts. 436 inciso 2 de la Constitución de la República y del artículo 27 del Régimen de Transición, y la Resolución de interpretación constitucional publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 451 de 22 de octubre de 2008, en concordancia con las Reglas de procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional para el período de transición, es competente para determinar la constitucionalidad por el fondo de los literales e) y f) del artículo 5-B; tercer inciso del mismo artículo; y, del artículo 5-D de la Ley de Radiodifusión y Televisión, conforme la demanda de inconstitucionalidad presentada por el Ec. Rafael Correa Presidente de la República.

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

**CUARTA.-** Que, es pretensión del recurrente se declare la inconstitucionalidad de fondo de los literales e) y f) del Art. 5-B; tercer inciso del mismo artículo; y, del Art. 5-D de la Ley de Radiodifusión y Televisión.

**QUINTA.-** Que, las normas de la Ley de Radiodifusión y Televisión, cuya inconstitucionalidad se pretende, establecen lo siguiente: "**Art. 5-B.-** *El Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión es un organismo autónomo de derecho público, con personería jurídica, con sede en la Capital de la República. Estará integrado por los siguientes miembros: e) El Presidente de la Asociación Ecuatoriana de Radio y Televisión (AER); y, f) El Presidente de la Asociación de Canales de Televisión del Ecuador (ACTIVE). Los delegados señalados en los literales a), b), c) y d) tendrán sus respectivos alternos; y, los de los literales e) y f) serán subrogados por quien corresponda según sus normas estatutarias*". (lo subrayado es nuestro). "**Art. 5-D.-** *Los miembros del Consejo en representación de la AER y de la ACTIVE no podrán participar en sus reuniones ni votar en los asuntos en que personalmente o como concesionarios o funcionarios de estaciones de radiodifusión o televisión tengan interés directo o indirecto, o sus parientes hasta el segundo grado de afinidad o cuarto de consanguinidad*".

**SEXTA.-** Que, el artículo 123 de la Constitución Política (1998), señala: "*No podrán ser funcionarios ni miembros de organismos directivos de entidades que ejerzan la potestad estatal de control y regulación, quienes tengan intereses o representen a terceros que los tuvieren en las áreas que vayan a ser controladas o reguladas. El funcionario público deberá abstenerse de actuar en los casos en que sus intereses entren en conflicto con los del organismo o entidad a los que preste sus servicios*". Esta norma hace referencia hacia el principio de imparcialidad que deriva del principio de igualdad, y se concreta según la doctrina ((Filippo Satta: "*Introduzione ad un corso di Diritto amministrativo*", p. 33 y ss - Padova, 1980), en la comparación y la elección ponderada de diversos valores: a) entre varios intereses públicos; b) entre intereses públicos e

intereses privados (como lo es el presente caso); y, c) de intereses privados entre sí. Desde el punto de vista negativo, el principio de imparcialidad expresa la necesaria separación entre política y administración en lo que se refiere al funcionamiento de la Administración Pública. Se refiere a la exigencia de que la Administración, en el ejercicio de sus funciones, valore y actúe los intereses públicos, sin sufrir desviaciones por intereses personales del agente, o intereses de grupos de presión asociados sean éstos públicos o privados. Desde el punto de vista positivo, expresa que la Administración, sobre la base de la distinción entre parte (parcialidad) y todo (imparcialidad), debe valorar y comparar los distintos intereses que están en juego en la actividad administrativa, de modo que la elección constituya el resultado de un armónico moderamiento de los diversos intereses. En tal razón, la actividad administrativa debe desarrollarse sin discriminaciones; pues constituye un corolario del principio de igualdad, en aplicación del cual, frente a circunstancias iguales o equiparables, la Administración debe adoptar comportamientos idénticos. Asimismo, la imparcialidad constituye un corolario del principio de transparencia de la actuación administrativa, en cuanto control democrático de los ciudadanos, sobre la acción de la misma. En efecto, resalta claro y obvio que las normas demandadas violan el principio de imparcialidad, bajo el perfil del exceso de intervención del sector privado y asociado en actividades netamente públicas y de control.

**SÉPTIMA.-** Que, el principio de supremacía de la Constitución garantizado en el artículo 272 del Código Político de 1998, y en el artículo 424 de la Constitución vigente, explican que las normas de la Constitución prevalecen sobre las demás del ordenamiento jurídico, mismas que deben mantener conformidad con sus preceptos sin que en modo alguno se opongan o alteren sus prescripciones. La supremacía constitucional obedece a la consideración de observar a la Constitución como condición de unidad y validez del ordenamiento jurídico, como lo expresaba Hans Kelsen; visión clásica que, sin embargo, en los actuales momentos ha sido complementada por el aspecto material y los contenidos sustanciales atinentes a los derechos y garantías que albergan las Constituciones, por tanto, las normas inferiores para que guarden concordancia con el texto fundamental, no deben simplemente ser creadas de acuerdo a los presupuestos establecidos, sino que, deben guardar conformidad con los valores y principios que inspiran a la Constitución, de aquí, que aparece el control constitucional de forma y de fondo. Los diseños institucionales adoptados para garantizar la supremacía, son la rigidez constitucional y el control constitucional, el primero que, significa el establecimiento de un procedimiento especial para proceder a reformar la Constitución, y el segundo que, hace alusión a los distintos tipos de control constitucional, mismos que, en la doctrina jurídica aparecen bajo los nombres de abstracto, concentrado, difuso, concreto, y que, históricamente encuentran su origen en el “*judicial review*” norteamericano, instaurado por el juez Marshall en el proceso *Marbury vs. Madison* de 1803. Vale mencionar que nuestro país junto a otros de la Comunidad Andina, y en consideración a la Constitución de 1998, en palabras de Julio César Trujillo, posee un sistema mixto de control constitucional, ya que, el control difuso corre a cargo de los jueces y tribunales y el concentrado a cargo de la justicia constitucional.

**OCTAVA.-** Que, del estudio realizado al expediente se establece que efectivamente las normas materia de impugnación, vulneran el artículo 123 de la Constitución Política de 1998, en la medida de que resulta cuestionable que el Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión “CONARTEL”, se encuentre conformado por dos miembros con intereses vinculados con las áreas de control atribuidos a éste. Esto se evidencia del contenido del Art. 4 de los Estatutos de la Asociación Ecuatoriana de Radio y Televisión y el Art. 2 de los Estatutos de la Asociación de Canales de Televisión del Ecuador, los cuales establecen que éstos organismos se encuentran integrados por todos los concesionarios de los servicios de radiodifusión otorgados por el Estado y por todos los canales de televisión que operan mediante concesión de frecuencias, teniendo entre sus objetivos la defensa de sus socios. En tal sentido, el CONARTEL no podría tener entre sus miembros a un representante de la AER y a un representante de la ACTVE en virtud de que éstos representan a organismos activos, de lo que se colige que, en sus actuaciones procederían como juez y parte en razón de que éste órgano de control regula los asuntos en los que estos sectores tienen particular interés. Al respecto vale recordar que, el objeto de las entidades de control, precisamente consiste en vigilar que, las disposiciones normativas que regulan la actividad en ciertas áreas se cumpla, y que, en caso de ser inobservadas se establezcan las correspondientes sanciones, por lo tanto, implica una clara contradicción que, las personas que son objeto de control sean parte del organismo que las controla, inclusive, la importancia de existencia de controles institucionales es de tal grado que aparece como pilar del Estado Social de derecho, junto a la juridicidad y a la responsabilidad.

**NOVENA.-** Que, es importante mencionar que, si la presencia de los miembros de la AER y la ACTVE dentro del CONARTEL va en contra de un precepto constitucional, éstos tampoco podrían ser subrogados por quien corresponda según sus normas estatutarias tal como lo establece el artículo materia de la presente demanda de inconstitucionalidad ya que el organismo controlador y regulador no puede estar conformado por miembros con derecho a voto, sean éstos principales o no, que no actúen de manera imparcial, tal como se explica anteriormente. Ahora bien, en cuanto al Art. 5-D de la Ley en mención, es indispensable indicar que si bien es cierto que es una disposición que está orientada a evitar conflictos de interés, también es una disposición que contraría lo que establece el Art. 123 de la Constitución Política del Estado (1998), puesto que el mismo extiende una prohibición de manera absoluta; es decir, el mandato constitucional recoge la misma prohibición del Art. 5-D de la Ley de Radiodifusión y Televisión pero de manera definitiva, sin dar lugar a interpretación alguna. De lo explicado anteriormente y para reforzar el criterio anotado, es necesario hacer mención lo que dispone el Art. 232 de la actual Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre del 2008: “No podrán ser funcionarios ni funcionarias ni miembros de organismos directivos de entidades que ejerzan la potestad estatal de control y regulación, quienes tengan intereses en las áreas que vayan a ser controladas o reguladas o representen a terceros que los tengan...” (lo subrayado es nuestro). Con esto, lo único que tenemos es la confirmación y ratificación de un precepto constitucional que claramente indica las prohibiciones existentes como en el caso que nos ocupa; y,

por lo tanto, la violación constitucional producida por los artículos antes analizados.

Por las consideraciones expuestas el Pleno de la Corte Constitucional en uso de las atribuciones constitucionales,

**RESUELVE:**

1. En aplicación de la Disposición Derogatoria de la Constitución de la República del Ecuador, declarar que por ser contrarios a la Constitución, se encuentran derogados: los literales e) y f) del Art. 5-B; tercer inciso del mismo artículo; y, del Art. 5-D de la Ley de Radiodifusión y Televisión,
  2. La presente declaratoria tendrá efecto a partir de su publicación en el Registro Oficial.
  3. Publicar la presente Resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese”.-
- f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

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

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por .....- f.) Ilegible.- Quito, 29 de abril del 2009.- f.) El Secretario General.

**Nro. 0170-2008-RA**

Ponencia: Dr. Patricio Herrera Betancourt

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

En el caso signado con el **Nro. 0170-2008-RA**

**ANTECEDENTES:**

El Policía Nacional Willian Patricio Yanguicela Yañez, comparece ante el Juzgado Décimo Segundo de lo Civil de Pichincha, con asiento en Quito, y deduce acción de amparo constitucional en contra del señor Comandante General de Policía y Presidente del Consejo de Clases y Policías de la

Policía Nacional, y solicita se deje sin efecto el acto inconstitucional constante en la Orden General No. 139, de 20 de julio del 2007, emitido por el Consejo de Clases y Policías de la Policía Nacional, mediante la cual resolvió calificar como no idóneo para el ascenso al inmediato grado superior.

El accionante en lo principal señala que el 15 de enero del 2003, en la ciudad de Ibarra ha sido objeto del Tribunal de Disciplina, sancionándole conforme a lo establecido en el Art. 63 primer inciso por encuadrarse su conducta en los numerales 5 y 21 del Art. 64, tomando en cuenta las circunstancias atenuantes prescritas en los literales a), d), e) y j) del Art. 29 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, en que se le ha impuesto una sanción de conformidad con el Art. 31 numeral 2, de 30 días de arresto que lo ha cumplido en el Cuartel del Comando Imbabura No. 12, sanción que obedecía a la supuesta falta disciplinaria por haberse chocado con un vehículo entregado en comodato a la Dirección Nacional Antinarcóticos de Imbabura por parte de la Embajada Americana, conforme consta del informe técnico peritaje No. N155-B-2002, en el cual consta la reparación con un monto de 8.000 dólares, automotor que hasta la fecha se encuentra en los patios de la Policía de Tránsito de Imbabura.

Manifiesta que a los cinco años que ha sucedido el hecho recibió con sorpresa la notificación que no ha sido ascendido al grado inmediato superior por haber sido objeto de sanción disciplinaria, en virtud que consta como no idóneo para ascender, lo que significa que le están sancionando dos veces por una misma causa; indica que por el choque el Jefe de Antinarcóticos le ha obligado a comprar otro vehículo, ya que no le permitieron reparar el vehículo chocado por lo que con la ayuda de su madre con dinero prestado ha tenido que adquirir otro vehículo, mismo que ha sido entregado a la Jefatura Antinarcóticos con los respectivos documentos, deuda que hasta el momento la sigue cancelando, debido a que el sueldo de policía no le da para tener un buen ingreso, esto es para pagar el vehículo y mantener a su familia, durante este tiempo ha tenido que pasar serias necesidades económicas. Aduce que al ejecutarse la resolución sería el próximo año puesto en la cuota de eliminación y dado de baja de las filas policiales.

Que la falta fue juzgada, sancionada y cumplida en el año 2003, por el choque que ha sufrido y que el accidente ha sido fortuito pero se lo ha tomado como una falta disciplinaria, obligándole a comprar otro de iguales características y en perfecto estado de funcionamiento, por lo que no le permitieron reparar el vehículo, como tampoco retirarlo en su beneficio una vez entregado el otro, ya que al vender el chocado algo hubiese recuperado, pero le han negado ese derecho, y al haber obrado de esa manera se lo está privando de su derecho de trabajo. Con estos antecedentes y ante la violación de derechos contenidos en los Arts. 23 numerales 3, 15, 26 y 27; Art. 24 numerales 10, 13, 14 y 17; Art. 35 y Art. 272 de la Constitución de 1998, así como el Art. 25 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional solicita que se acepte la presente acción.

El 9 de enero del 2008, se lleva a cabo la audiencia pública, a la cual comparecen las partes presentando sus alegatos por escrito. El accionante en lo fundamental, se afirma y ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de su demanda; la parte accionada comparece a la audiencia manifestando:

“Que niega categóricamente los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en el libelo de la demanda, tanto en el fondo como en la forma, que en la demanda se menciona que ha sido sancionado dos veces por la misma causa, lo cual, no tiene ningún fundamento, pues la sanción disciplinaria proviene de un acto netamente disciplinario y el otro proviene como consecuencia de la actuación profesional dentro de la calificación para el ascenso al inmediato grado superior. Que la presente acción no reúne los requisitos para su procedibilidad. Que han pasado más de cinco meses desde cuando fue sancionado, es decir no existe inminencia, que el accionante continúa en servicio activo sin que se haya afectado sus sueldos y estabilidad, se menciona que en el futuro podría traer consecuencias lo cual constituyen meras expectativas que no pueden ser analizadas en este tipo de recurso. Que en el presente caso la Institución Policial ha procedido de acuerdo a las normas internas que regulan su funcionamiento y las sanciones que corresponden a cada miembro policial por sus actuaciones, por lo que solicita se rechace la presente acción.

El 16 de enero del 2008, el Juez Décimo Segundo de lo Civil de Pichincha, con asiento en Quito, resuelve desechar la presente acción, por improcedente, presentada por el Policía Nacional Willian Patricio Yanguicela Yañez.

Con los antecedentes expuestos, la Corte Constitucional, para el período de transición, realiza las siguientes:

#### CONSIDERACIONES:

**PRIMERA.-** La Corte Constitucional, para el período de transición, es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición publicado con la Constitución de la República del Ecuador, en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008 y la Resolución publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 451 de 22 de octubre de 2008.

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

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

**CUARTA.-** El acto administrativo que impugna el accionante, es el contenido de la Resolución de la Orden General publicada el 20 de julio del 2007, por haber sido

considerado el accionante como NO IDONEO para el inmediato grado superior, al haber sido sancionado por el Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional el 15 de enero del 2003, por encontrarse inmerso en lo que dispone el Art. 81 literal d) de la Ley de Personal de la Policía Nacional, según consta en el numeral 2 de la parte resolutive de dicha Orden General (fojas 77). Consta del expediente la Resolución del Tribunal de Disciplina llevado a cabo el 15 de enero del 2003, en el mismo que se establece que según el Informe Policial No 021-JPAI –CP-12 de 31 de agosto del 2002, el accionante pidió las llaves de un vehículo, y pese a que el Subalterno de Guardia le indicó que no salga en el vehículo, éste hizo caso omiso, y sale a las 22 horas del día 29 de agosto del 2002, teniendo más tarde un accidente de tránsito, que según el Informe del 911 (fojas 17 del expediente) que auxilió en el accidente al policía uniformado éste tenía aliento a licor, así lo confirman las versiones rendidas. El Tribunal de Disciplina le impone treinta días de arresto de acuerdo con el Art. 63 1er inciso del Reglamento Disciplinario de la Policía Nacional en vigencia, por haber encuadrado su accionar en los numerales 5 y 21 del Art. 64 de las faltas atentatorias o de Tercera Clase.

**QUINTA.-** Visto así el asunto, de las argumentaciones de las partes, los instrumentos adjuntos y la normativa constitucional y legal podemos establecer que según el Título IV de la Ley de Personal de la Policía Nacional que se refiere a la calificación, clasificación, ascenso y eliminación del personal policial, en su Art. 1 dice: “La presente Ley establece las obligaciones y derechos de los miembros de la Policía Nacional, regula la profesión policial, garantiza la estabilidad profesional de sus miembros y propende a su especialización, a base del mérito y la eficiencia en el cumplimiento de la función específica asignada por la Constitución y las Leyes”. Por su parte, el Art. 68 señala: “La calificación es el resultado de la evaluación integral y permanente del personal policial en base a sus cualidades profesionales, morales, intelectuales, físicas y personales durante un período específico.” A su vez, el Art. 76 del mismo cuerpo legal dispone: “El ascenso constituye un derecho del personal policial para pasar al grado inmediato superior, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en esta Ley y el Reglamento”. De lo trascrito, se torna evidente que la calificación de no idóneo para el ascenso del accionante no constituye de ningún modo una segunda sanción, dado que la sanción se estableció en la sentencia del Tribunal de Disciplina; en tanto, la calificación de no idóneo es consecuencia del impedimento para continuar en la carrera policial; puesto que, la calificación y la consiguiente inclusión en la lista de eliminación anual es una manera de asegurar una adecuada selección de personal (Art.92 de la Ley de Personal de la Policía Nacional); respondiendo al análisis de la vida profesional del personal para definir los méritos y deméritos de la misma y, así, determinar qué personas no alcanzaron la calificación necesaria para continuar desempeñando sus funciones.

Esta finalidad es concordante con el precepto constitucional previsto en el Art. 120 de la Constitución de 1998, que hoy ha sido incorporado en el Art. 227 de la vigente Constitución que señala que la administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad; guardando armonía con este mandato el Art. 233 preceptúa que ningún servidor público estará exento de responsabilidades por los

actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por su omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos; y de manera puntual el Art. 160 de la Constitución del 2008, contempla que los miembros de la Policía Nacional estarán sujetos a las leyes específicas que regulen sus derechos y obligaciones, y su sistema de ascensos y promociones con base a sus méritos; así como que las infracciones disciplinarias de los miembros de la Policía Nacional serán juzgadas por los órganos competentes establecidos en la Ley.

**SEXTA.-** De la revisión de la hoja de vida profesional del accionante que obra a fojas 1 del expediente se desprende que éste ha sido sancionado el 15 de enero del 2003, por el Tribunal de Disciplina con 30 días de arresto disciplinario, sanción que a decir del accionante la cumplió y la pagó, sin embargo de esto, se pretende por el mismo acto, esto es por la sanción impuesta y cumplida, sancionarlo nuevamente calificándolo de no idóneo para el ascenso por haber sido sancionado mediante sentencia del Tribunal de Disciplina, conforme lo señala el literal d) del Art. 81 de la Ley de Personal de la Policía Nacional que dispone: *No podrá ascender ni constar en listas de ascensos el personal en los siguientes casos:(...) d) Haber sido sancionado mediante sentencia del Tribunal de Disciplina.*”, para luego colocarle en situación transitoria previa a la baja de las filas policiales.

**SÉPTIMA.-** En el caso, el accionante es calificado no idóneo para el ascenso por haber cometido una falta de tercera clase y haber sido sancionado por el Tribunal de Disciplina. Lo cual dicho a la inversa significa que quien fue sancionado por una falta atentatoria o de tercera clase, es calificado como no idóneo para el ascenso por no reunir el requisito señalado en el Art. 81 letra d) de la Ley de Personal de la Policía Nacional, y en consecuencia, es puesto en cuota de eliminación (Art. 95 *Ibidem.*) y luego en transitoria previa a la baja según la normativa policial. No podemos soslayar el hecho de que el ascenso es un derecho que tienen los policías sean oficiales o de tropa para pasar al grado inmediato superior cumpliendo con los requisitos establecidos en la ley, siempre que existiere la correspondiente vacante orgánica, lo cual exige selección en base a la evaluación del desempeño del policía en el grado, el análisis de las calificaciones anuales, cursos o exámenes de promoción, y de los méritos y deméritos. Por tanto, las vacantes orgánicas que, por lo general son reducidas, se llenan con los mejores, de allí que los ascensos son para los que tienen méritos suficientes; y este discernimiento o selección no significa que se esté sancionando dos veces a un policía, ya cuando es sancionado en su oportunidad por una falta atentatoria, y luego cuando se le impide ascender. El que no pueda ascender, es más bien una *condicio iuris*, una consecuencia de la falta atentatoria cometida y sancionada, lo cual como se ha señalado está normado en las leyes militares y policiales.

**OCTAVA.-** Es evidente, que no solamente el tiempo de servicio prevalece para la calificación al grado inmediato superior, sino que, se debe reunir condiciones de orden físico, moral, ético e intelectual las mismas que estarían supeditadas al análisis y pronunciamiento del Organismo de calificación por así disponerlo el inciso tercero del citado Art. 68 de la Ley de Personal de la Policía Nacional. De acuerdo con la tarjeta de vida profesional del recurrente se registran durante su vida profesional 30 días de arresto

disciplinario, sanción impuesta mediante sentencia del Tribunal de Disciplina el 15 de enero del 2003, la que no fue impugnada en su oportunidad. Por otra parte, el accionante agotó todas las posibilidades de defensa e impugnación de los actos posteriores como son su calificación de no idóneo para el ascenso al inmediato grado superior mediante Resolución No 2007-692-CCP-PN, publicada en la Orden General No 139 de 20 de julio del 2007, lo cual se desprende de la propia reseña hecha en su demanda, esto es, ha agotado todas las instancias y niveles; por tanto, las referidas Resoluciones son secuenciales, se han encuadrado en la normativa que rige la vida policial, en particular con la Ley de Personal de la Policía Nacional, el Reglamento General a la Ley de Personal de la Policía Nacional y la Ley Orgánica de la Policía Nacional. Por las consideraciones de orden legal mencionadas la Corte estima que el acto impugnado se ciñó estrictamente a derecho; y en lo fundamental, no se han violado preceptos constitucionales por parte de la autoridad.

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

#### RESUELVE

- 1.- Confirmar la Resolución del Juez de instancia; en consecuencia, se niega el amparo constitucional propuesto por el señor Policía Nacional William Patricio Yanguicela Yañez; y,
- 2.- Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines previstos en la Ley. Notifíquese y publíquese”.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

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

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por .....- f.) Ilegible.- Quito, 29 de abril del 2009.- f.) El Secretario General.

**VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES ALFONSO LUZ YUNES, HERNANDO MORALES VINUEZA Y MANUEL VITERI OLVERA EN EL CASO SIGNADO CON EL Nro. 0170-2008-RA**

Quito D. M., 07 de abril de 2009.

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

**PRIMERA.-** La Corte Constitucional, para el Período de Transición, es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo previsto en el Art. 27 del Régimen de Transición publicado en la Constitución de la República del Ecuador en el registro Oficial No. 449 del 20 de octubre del 2008 y la Resolución publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 451 del 22 de octubre del 2008;

**SEGUNDA:** Que no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez;

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

**CUARTA.-** El acto administrativo que impugna el accionante, es el contenido de la Resolución de la Orden General publicada el 20 de julio del 2007, por haber sido considerados NO IDONEO para el inmediato grado superior, al haber sido sancionado por el Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional y por encontrarse inmersos en lo que dispone el Art. 81 literal d) de la Ley de Personal de la Policía Nacional, según consta en el numeral 2 de la parte resolutive de dicha Orden General, a fojas 51 del expediente;

**QUINTA.-** Corresponde en primer lugar el análisis respecto de la legitimidad del acto impugnado, este Organismo en diversos fallos manifestó que un acto de autoridad se torna ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello, o sin observar los procedimientos previstos por el ordenamiento jurídico, o cuando su contenido es contrario a dicho ordenamiento, o ha sido dictado arbitrariamente, esto es, sin fundamento o suficiente motivación. La ilegitimidad, a más del análisis de la competencia, contempla también el aspecto de forma, contenido, causa y objeto del acto, por tanto si bien de la lectura y revisión del expediente se llega a establecer que el H. Consejo de Clases y Policías ha actuado en uso legítimo de las atribuciones que le confiere la Ley de Personal de la Policía Nacional y el Reglamento del Consejo de Clases y Policías, para resolver sobre los ascensos, transitorias, bajas, condecoraciones y llamamientos al servicio de los oficiales subalternos, no es menos cierto, que debe hacerlo respetando los procedimientos legales; pues en virtud del principio de supremacía de la Constitución, todas las autoridades administrativas públicas están en la obligación de aplicar las normas legales y constitucionales del modo señalado en su texto. En este caso la Corte considera que la actuación del Consejo de Clases y Policías es ilegítima al calificar de no idóneo para el ascenso al inmediato grado superior al señor policía Yanguicela Yanes William Patricio contraviniendo disposiciones constitucionales;

**SEXTA.-** La Norma Suprema del Estado Ecuatoriano, en su artículo 24, numeral 16 puntualiza el principio que dice: "*Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma*

*causa*"; es decir, que no se puede volver dos veces sobre lo mismo y dentro del aspecto procesal significa que ninguna persona puede volver a ser sancionada, si ya ha sido juzgada por el mismo hecho en un proceso anterior. El indicado principio aunque mantiene su independencia está íntimamente vinculado con la excepción procesal perentoria de la cosa juzgada porque extingue la relación jurídica que se ha establecido entre el juzgador y las partes. Este principio, sin duda se encuentra íntimamente relacionado con el principio de seguridad jurídica que es la garantía que el Estado otorga a cualquier ciudadano de que sea perseguido procesalmente de manera indefinida más de una vez por el mismo hecho que ya fue juzgado en un proceso anterior. En definitiva este principio prohíbe el doble juzgamiento por un mismo hecho a fin de evitar abusos por parte de la autoridad. Este principio es una de las garantías procesales fundamentales contempladas también en la Convención Americana de los Derechos Humanos, así como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por lo que es obligación de toda autoridad respetar este principio fundamental del debido proceso. De autos consta que en el presente caso, el accionante ya fue sancionado por el Tribunal de Disciplina el 15 de enero del año 2003 en la ciudad de Ibarra y en base a esa sanción se le califica de no idóneo y se le niega el ascenso al inmediato grado superior; es decir las autoridades policiales le han aplicado una doble sanción por un mismo hecho, violando la seguridad jurídica;

**SÉPTIMA.-** La prohibición establecida en la Constitución de que nadie "*podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa*"; es el principio universal de derecho penal *non bis in idem*, principio que no puede entenderse reducido al campo del enjuiciamiento de conductas presuntamente delictivas, sino que debe entenderse también aplicable a la adopción de cualquier tipo de resoluciones que produzcan en las personas un resultado sancionatorio o limitativo de sus derechos; es de aplicación directa e inmediata, ya que en virtud de la supremacía de la Constitución de 1998 contemplada en el artículo 272, no requiere de la normatividad jurídica secundaria para su procedibilidad, siendo su ámbito de acción ilimitada en razón de la materia ya que es aplicable a todo tipo de resoluciones judiciales o administrativas que hubieren pasado en autoridad de cosa juzgada;

**OCTAVA.-** Además es necesario considerar que la justa proporcionalidad que debe guardar una sanción con las circunstancias objetivas y subjetivas concurrentes en la falta que se sanciona constituye un principio constitucional fundamental cuya aplicación no debería suponer discrecionalidad de la autoridad, sino una justa aplicación de las normas. En el caso que nos ocupa, las autoridades policiales violentan además de lo mencionado el artículo 24 numeral 3 de la Constitución de 1998, por cuanto la sanción impuesta al accionante en el año 2003, que ya fue cumplida, excede la debida proporcionalidad de la infracción y la sanción, al impedirle el ascenso al inmediato grado superior;

**NOVENA.-** El acto ilegítimo impugnado vulnera el derecho a la estabilidad y profesionalidad, reconocido a los miembros de la Fuerza Pública, como es el caso de la Policía Nacional, consagrado en el artículo 186, inciso segundo, de la Constitución Política de la República de 1998, ocasionando daño grave al accionante ya que, de no suspenderse el acto, el afectado quedaría sin opciones de

ascenso, lo que perjudicaría enormemente su carrera profesional, y se verá reflejado en su situación económica y la de su familia;

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

- 1.- Revocar la resolución adoptada por el Juez de instancia, en consecuencia ACEPTAR la acción de amparo propuesta por el señor policía YANGUICELA YANES WILLIAN PATRICIO; y,
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen, para los efectos determinados en los artículos 55 y 58 de la Ley Orgánica de Control Constitucional.- NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.-

f.) Dr. Alfonso Luz Yunes, Juez.

f.) Dr. Hernando Morales Vinuesa, Juez.

f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Juez.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por .....- f.) Ilegible.- Quito, 29 de abril del 2009.- f.) El Secretario General.

---

**Nro. 1445-2008-RA**

Juez Ponente: Doctor Freddy A. Donoso P.

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

En el caso signado con el **Nro. 1445-2008-RA**

**ANTECEDENTES:**

El señor Edgar Leiton, procurador común de funcionarios administrativos de diferentes Instituciones Públicas del Ecuador, compareció ante la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo No. 1 y dedujo acción de amparo constitucional en contra del señor Richard Espinosa B.A, Secretario Nacional Técnico de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público, impugnando el acto administrativo contenido en el oficio No. SENRES-RH-2008-0000554 de 23 de enero del 2008, a través del cual se les negó el reclamo realizado para que se les cancele en forma completa sus remuneraciones. En su libelo, en lo principal, manifestó lo siguiente:

Que en la letra a) del Art. 4 de la Ley de Remuneraciones de los Servidores Públicos vigente a la fecha de su ingreso al sector público, establecía como derechos de los funcionarios el recibir el pago de las asignaciones

complementarias, conformadas entre otras por el subsidio de antigüedad y, en el Acuerdo Ministerial No. 135 del Ministerio de Finanzas y Crédito Público, publicado en el Registro Oficial No. 332 de 4 de junio de 1998 se reguló la forma de cálculo y pago del subsidio de antigüedad o subsidio por años de servicio a favor de los servidores públicos.

Que de acuerdo a las condiciones de cada uno de los recurrentes, venían percibiendo la bonificación en forma completa, incrementándose el beneficio año a año, lo que estimuló a que algunos funcionarios entraran al servicio civil, lo que constituyó un derecho adquirido que devino en un estímulo para permanecer prestando sus servicios a la Institución, como lo han venido realizando.

En los numerales 3 y 4 del Art. 35 de la Constitución Política del Estado de 1998, se establece como garantía constitucional de los trabajadores la intangibilidad de sus derechos así como la improcedencia de cualquier estipulación que implique su renuncia, disminución o alteración, lo que no ha sido acatado por la autoridad, la que en forma ilegal e inconstitucional congeló el beneficio percibido con ocasión del bono de antigüedad, al realizar una interpretación incorrecta del texto del Art. 105, ahora 104 de la Codificación de la LOSCCA y de su Disposición Transitoria Tercera.

El acto administrativo impugnado violó lo dispuesto en los Arts. 3, numeral 2; 5, numeral 7; 17; 23, numerales 3, 15 y 26; 35, numerales 3 y 4; 118, 119, 124 y 130, numeral 5 de la Constitución Política del Estado (1998).

Fundamentado en lo ordenado en el Art. 95 de la Ley Suprema (1998) y en el Art. 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, interpuso acción de amparo constitucional y solicitó se disponga el reconocimiento explícito de su derecho a percibir los beneficios derivados del bono de comisariato, bajo criterios de igualdad y justicia y los beneficios derivados del bono de antigüedad en los términos establecidos en las normas que los crearon y reglamentaron según lo pedido y tácitamente aceptado en el reclamo administrativo presentado, esto es, para que se liquide, calcule y paguen los beneficios que percibieron por el bono de antigüedad, tomando en cuenta el incremento del 3% por cada año de servicio prestado a las Instituciones Públicas, según lo venían cobrando hasta antes del año 2004, más los intereses legales.

En la audiencia pública, el actor se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, en tanto que el señor Secretario Nacional Técnico de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones, SENRES, alegó improcedencia de la demanda en razón de que no se concretó en el pedido lo que se quiso obtener y no se determinó la evidencia y emisión de ningún acto administrativo por parte de la SENRES que conlleve a la violación de derechos constitucionales.

Que la demanda planteada no reunía los requisitos establecidos en los Arts. 95 de la Constitución (1998) y 46 de la Ley de Control Constitucional. Que los derechos de los servidores públicos se encuentran señalados en la LOSCCA y mediante el silencio administrativo positivo no se podía exigir a la administración que pague las remuneraciones sobre la base de sustentos jurídicos enunciados y que se encuentran derogados, como es el caso

de la Ley de Remuneraciones de los Servidores Públicos y su Reglamento General y otras resoluciones que ya no son aplicables para el sector del servicio civil por mandato de la LOSCCA.

El oficio No. SENRES-RH-2008-0000554 de 23 de enero del 2008, es legítimo por haber sido expedido por autoridad competente, como se señala en los Arts. 56 y 57 de la LOSCCA y está debidamente motivado. Citó las Resoluciones Nos. 036-03-TC, publicada en el Registro Oficial. Que el señor Procurador General del Estado ante la consulta realizada por el Consejo Provincial de Bolívar en oficio No. PGE-15848 de 5 de abril del 2005, manifestó que tanto la Ley de Remuneraciones como su reglamento de aplicación que establecían el derecho de los servidores públicos a percibir el subsidio de antigüedad fueron derogadas, por tanto, a partir de dichas derogatorias no procede el reconocimiento de estos beneficios a los servidores públicos, rubros que para aquellos servidores que venían percibiéndolos, debieron ser incluidos en la unificación de los ingresos que entró en vigencia el 1 de enero del 2004 y en igual sentido se pronunció ante la consulta realizada por el Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones.

Que la Secretaría Nacional Técnica no tiene la facultad para ordenar gastos o autorizar pagos a servidores que pertenecen a otra Institución del Estado y que además no fue decisión de la SENRES la unificación de los componentes remunerativos de los servidores, se originó por mandato de la Disposición Transitoria Décima Primera de la LOSCCA, a partir del 1 de enero del 2004, por lo que solicitó se rechace y deseche la acción de amparo constitucional propuesta.

Por otro lado, el señor Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado, señaló que el Secretario Nacional Técnico de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público no tenía competencia para realizar reliquidaciones solicitadas por los accionantes y tampoco para realizar interpretaciones de leyes.

La acción propuesta se fundamenta en una norma inexistente, la Ley de Remuneraciones del Servicio Público que fue derogada con la expedición de la LOSCCA.

La Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, resolvió negar el amparo constitucional propuesto por los recurrentes con el voto salvado del doctor Byron Ayala Custode.

La Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo en providencia de fecha 17 de octubre del 2008, concedió el recurso de apelación interpuesto por la parte actora.

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

#### CONSIDERACIONES:

**PRIMERA.-** La Corte Constitucional, para el período de transición, es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición publicado con la

Constitución de la República del Ecuador, en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008 y la Resolución publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 451 de 22 de octubre de 2008.

Por otra parte, no se advierte violación del trámite ni omisión de solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez.

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

**TERCERA.-** Fundamentados en el mandato de los artículos 95 de la Constitución (1998) y 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, es pretensión de los recurrentes se reconozca su derecho a percibir los beneficios derivados del Bono de Comisariato, bajo criterios de igualdad y justicia, así como los beneficios derivados del Bono de Antigüedad en los mismos términos establecidos en las normas que los crearon y reglamentaron según lo solicitado y tácitamente aceptado en su reclamo administrativo; esto es, para que se liquide, calcule y paguen los beneficios que perciben por el Bono de Antigüedad, tomando en cuenta el incremento del 3% por cada año de servicio prestado en las instituciones Públicas, según lo venían cobrando hasta antes del 2004, más los intereses legales.

**CUARTA.-** Previo a resolver sobre el asunto de fondo, corresponde establecer la procedencia de la acción, por lo que corresponde el siguiente análisis: Del contenido de la demanda se tiene que los recurrentes impugnan un acto administrativo que según su parecer estaría desconociendo sus derechos a percibir los beneficios derivados de los bonos de comisariato y antigüedad en la forma detallada en la consideración anterior; sin embargo, dicha petición pretende desconocer las disposiciones previstas en los artículos 103, 104 y Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público LOSCCA, normas legales que se encuentran en plena vigencia, sin que hayan sido derogadas ni declaradas inconstitucionales, lo cual no puede constituir argumento válido para prosperar en el análisis de esta acción.

Así mismo, aseguran que al ver violentados sus derechos, el 28 de Diciembre de 2008 presentaron un reclamo administrativo ante la SENRES, conminando al Secretario de la Institución a realizar la reliquidación y pago de

haber desde el año 2004, mismo que en forma inoportuna e ilegítima es negado, operando de este modo el silencio administrativo. Cuestión adicional que nos habla de la improcedencia de la acción, pues el silencio administrativo debe ser declarado por juez de la legalidad a través de la vía y procedimiento que franquea el ordenamiento jurídico, pues conlleva aspectos ajenos a la naturaleza de la acción de amparo.

Del mismo modo, la acción se fundamenta en una norma inexistente como es la Ley de Remuneraciones del Sector Público, misma que fue derogada con la expedición de la LOSCCA.

Por último, el reconocimiento de los derechos que alegan los recurrentes supone una decisión de la autoridad pública con efectos generales; pues es evidente que ante un eventual reconocimiento de tales derechos a través de esta acción, no solo los comparecientes tendrían derecho a éste, aunque así debería ser por el efecto *inter partes* de la acción de amparo; sin embargo, las decisiones del Estado no son solo para un sector, necesariamente debe actuarse en función del principio de igualdad ante la ley; por consiguiente, con efectos generales; razón adicional que impide resolver sobre el fondo de la pretensión mediante esta acción.

Por lo señalado, la acción planteada no reúne los requisitos de admisibilidad determinados en el artículo 95 de la Constitución y 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, por lo que deviene en improcedente.

La Corte Constitucional, para el período de transición, en ejercicio de las atribuciones constitucionales

#### RESUELVE:

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado y, en consecuencia, negar la acción de amparo presentada por el señor Edgar Leiton, Procurador Común de funcionarios administrativos de diferentes Instituciones Públicas del Ecuador; y,
- 2.- Ejecutoriada la presente resolución, remítase el expediente al juez de instancia para los efectos determinados en la Ley.- Notifíquese y publíquese”.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

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

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por .....- f.) Ilegible.- Quito, 29 de abril del 2009.- f.) El Secretario General.

#### VOTO SALVADO DEL DOCTOR ALFONSO LUZ YUNES EN EL CASO SIGNADO CON EL Nro. 1445-2008-RA

Quito D. M., 31 de marzo de 2009.

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

**PRIMERA.-** La Corte Constitucional, para el período de transición, es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición publicado con la Constitución de la República del Ecuador, en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008 y la Resolución publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 451 de 22 de octubre de 2008.

Por otra parte, no se advierte violación del trámite ni omisión de solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez.

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

**TERCERA.-** Del examen de las tablas procesales se desprende que Las autoridades nominadoras para el cálculo y pago de sus remuneraciones correspondientes a los años 2004 al 2007, consideraron el beneficio que por concepto del bono por años de servicios o subsidio de antigüedad tuvieron hasta el 2003, más no el incremento del 3% anual que les correspondía en función del derecho adquirido, lo que provocó que el beneficio por el subsidio de antigüedad que venían percibiendo se congele en el año 2003, desconociéndose el incremento gradual como lo estableció el Acuerdo Ministerial 135.

**CUARTA.-** Obra asimismo de autos que el día 28 de diciembre del 2007, los recurrentes presentaron ante el señor Secretario Técnico de la SENRES el reclamo administrativo, a fin de que se realice el cálculo correcto, la reliquidación y el pago de sus haberes desde el año 2004, autoridad que no se pronunció en forma oportuna, por lo que de conformidad con lo estipulado en el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado, su pedido fue aceptado en virtud de la producción del silencio administrativo

positivo y para hacer valer ese derecho, el mismo día 28 de enero del 2008, solicitaron a la autoridad demandada que certifique el hecho de que entre la presentación de su reclamo administrativo hasta la presente fecha han transcurrido más de quince días sin que se haya dictado resolución alguna, documento que fue emitido el día 30 de enero del 2008 en oficio No. SENRES-D.A-2008-0000776. En igual fecha se anexó a la certificación emitida el oficio No. SENRES-RH-2008-0000554 de la SENRES, en el que “supuestamente se habría negado nuestro reclamo el 23 de enero del 2008”.

**QUINTA.-** Doctrinaria y jurisprudencialmente se entiende que el acto administrativo es nulo, de nulidad absoluta e insubsanable, en los siguientes casos: 1) Cuando la voluntad de la administración resultare excluida por error esencial; dolo, en cuanto se tengan como existentes hechos o antecedentes inexistentes o falsos; violencia física o moral ejercida sobre el agente o por haberse violado las normas relativas al debido proceso y 2) Cuando fuere emitido mediando incompetencia en razón de la materia, del territorio, del tiempo o del grado, si bien es cierto este último supuesto no se ha producido, si resulta de especial consideración que en el mismo se incurrió en una flagrante violación a un plexo de garantías constitucionales, por lo que el acto impugnado deviene en ilegítimo. Nicolás Sykes, señala que el acto administrativo es una fotografía de una realidad de hecho y de derecho dada al momento de su dictado. Lo señalado, nos conduce a inferir que en la especie, los demandados, han asumido sus funciones con una finalidad diversa a la prevista en la Ley, pues lo que la justicia busca no es, de manera alguna, conminar a los ciudadanos, cualquiera sea la profesión a la que se dediquen, a hacer mutis o silencio frente a situaciones que consideran arbitrarias. Por lo expuesto, se infiere que la resolución impugnada adolece del vicio de ilegitimidad en cuanto al fin. Por lo expuesto, cabe señalar que es un criterio universalmente aceptado que la ilegitimidad del acto administrativo, en cuanto al fin, se produce cuando la autoridad que lo ejecuta lo hace con un fin distinto al querido por la ley, es decir, que se utiliza como un medio para satisfacer finalidades personales o ajenas al servicio, es decir, que se ha producido un desvío del poder, como en el caso que nos ocupa.

Por las consideraciones que anteceden, soy del criterio que el Pleno debe:

- 1.- Revocar la resolución venida en grado; y, en consecuencia, conceder la acción de amparo presentada por el señor Edgar Leiton, procurador común de funcionarios administrativos de diferentes Instituciones Públicas del Ecuador; y,
- 2.- Ejecutoriada la presente resolución, remítase el expediente al juez de instancia para los efectos determinados en la Ley.-Notifíquese y publíquese.-

f.) Dr. Alfonso Luz Yunes, Juez.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por .....- f.) Ilegible.- Quito, 29 de abril del 2009.- f.) El Secretario General.

**Nro. 1580-2008-RA**

Ponencia: Dr. Freddy Donoso Páramo

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

En el caso signado con el **Nro. 1580-2008-RA**

**ANTECEDENTES:**

En el caso signado con el **Nro. 1580-2008-RA**, el Cabo Segundo de Policía Nacional Víctor Manuel Borja Padilla compareció ante el Juez Séptimo de lo Civil de Pichincha y dedujo acción de amparo constitucional en contra de los señores: Gral. Jaime Hurtado, Comandante General de la Policía Nacional; Coronel Carlos Velasteguí Basantes, Capitanes Jorge Iglesias Mejía y Walter Alulema Ibarra; y, Coronel Milton Omar Mancheno Campaña y Capitanes Alex Ramiro Pachard Ordóñez y Edison Padilla Campaña, todos miembros de los dos Tribunales de Disciplina que le han impuesto, por un lado la sanción disciplinaria de 60 días de arresto, de manera ilegítima toda vez que cuando ocurrieron los hechos por los que ha sido sancionado se encontraban franco y, por lo tanto, sujeto a fuero común y por otro lado, resolvió su baja de la institución policial, argumentando el abandono de la sanción de prisión, sin considerar que había cumplido con informar de manera verbal a quien se encontraba a cargo de su custodia que por fuerza mayor debía ausentarse del lugar en donde cumplía con el arresto para presentarse a rendir el grado oral requerido para la culminación de la Carrera en Vigilancia y Seguridad Pública y Privada que cursó en el Instituto Tecnológico Superior de Policía, y que además retornó inmediatamente luego de cumplir con sus obligaciones académicas.

**CONSIDERACIONES:**

**PRIMERA.-** La Corte Constitucional, para el período de transición, es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición publicado con la Constitución de la República del Ecuador en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008 y la resolución publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 451 de 22 de octubre de 2008.

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

**TERCERA.-** La Acción de Amparo Constitucional, de acuerdo con lo establecido en el Art. 95 de la Constitución de la República (1998) y en el Art. 46 de la Ley Orgánica de Control Constitucional, tiene como propósito requerir la adopción de medidas urgentes, destinadas a cesar, evitar la comisión, o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución Política de la República y en los Tratados y

Convenios Internacionales vigentes y, que de manera inminente amenacen con causar daño grave e irreparable. La Acción de Amparo garantiza en este sentido la efectiva tutela de los derechos constitucionales.

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

**QUINTA.-** La finalidad garantista de la acción de amparo constitucional determina que mediante su interposición se pretenda, tanto por parte de la autoridad constitucional como por parte del presuntamente afectado, la efectiva y urgente tutela de sus derechos fundamentales frente a la posible arbitrariedad con la que puede actuar determinada autoridad pública, por lo tanto, quien considere que mediante un acto ilegítimo se están vulnerando algunos de sus derechos subjetivos, tiene la posibilidad de interponer la acción de amparo constitucional inmediatamente de expedido dicho acto, inclusive de manera conjunta con cualquier otro tipo de acción, sea esta jurisdiccional o administrativa, en busca del ejercicio pleno de esos derechos, situación que responde a que la acción de amparo por su naturaleza, está regida por el principio de inmediatez, el mismo que es consustancial tanto para su tramitación como para la presentación de la acción, en cuyo caso, se requiere de la existencia de un "plazo razonable" entre el acto presuntamente dañoso y la presentación de acción, esto aún cuando éste no está determinado expresamente en la normativa constitucional y legal, ya que la efectividad de dicha garantía depende directamente de la oportuna interposición de la acción, así como de la actuación inmediata de la autoridad.

En este sentido, al constituirse la existencia del plazo razonable en un requisito de procedibilidad para la acción de amparo, no es posible que la inactividad de quien señala haber sido afectado gravemente en sus derechos con respecto a la presentación oportuna de la acción constitucional en referencia, pueda alegar la misma a su favor, como se pretende en el presente caso, mucho más si se considera que la omisión de dicha condición para la aceptación de la acción de amparo constitucional pueden contribuir en la desnaturalización de dicha garantía.

**SEXTA.-** De lo señalado y la relación temporal entre el momento de la presentación de la acción, esto es el 17 de septiembre del 2008, y las fechas en las que se produjeron los hechos que se impugnan, se determina con claridad que no existe un plazo razonable entre dichos aspectos, pues de las actuaciones que se impugnan, hay que precisar que la primera ha tenido lugar en noviembre de 2005, mientras que la segunda en el mes de enero de 2006, lo que implica que hasta la instauración de la presente acción había transcurrido aproximadamente dos años diez meses y dos años ocho meses, respectivamente.

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

**RESUELVE:**

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado y, en consecuencia, negar la acción de amparo propuesta por el señor Manuel Borja Padilla.
- 2.- Devolver el expediente al juez de instancia para los fines previstos en la Ley.- Notifíquese y publíquese".

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

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

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por .....- f.) Ilegible.- Quito, 29 de abril del 2009.- f.) El Secretario General.

**VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES ALFONSO LUZ YUNES, HERNANDO MORALES VINUEZA Y MANUEL VITERI OLVERA EN EL CASO SIGNADO CON EL Nro. 1580-2008-RA**

Quito D. M., 31 de marzo de 2009.

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

**PRIMERA.-** La Corte Constitucional, para el período de transición, es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición publicado con la Constitución de la República del Ecuador, en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008 y la Resolución publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 451 de 22 de octubre de 2008.

**SEGUNDA.-** La presente acción ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal aplicable al caso, sin haberse omitido formalidad alguna que vicié su sustanciación.

**TERCERA.-** La acción de amparo constitucional es esencialmente tutelar de los derechos subjetivos constitucionales por lo que se trata de resolver el fondo del asunto y, de ser el caso, revocar los actos de autoridad

suspendiendo sus efectos para con ellos garantizar simultáneamente el cumplimiento de la Constitución y el respeto y vigencia de los derechos que ella reconoce. De conformidad con el mandato del Art. 95 de la Constitución de 1998 y 46 de la Ley Orgánica del Control Constitucional se establece que esta acción procede cuando: **a)** existe un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública; **b)** que viole cualquier derecho consagrado en la Constitución (1998), convenio o tratado internacional vigente, **c)** amenace o cause un daño grave en perjuicio del peticionario.

**CUARTA.-** El accionante impugna las resoluciones expedidas por el Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional, los días 17 de noviembre de 2005 y 16 de enero de 2006.

Previo a resolver el asunto conviene por obvias razones determinar el objetivo del amparo constitucional previsto en la Constitución de 1998, toda vez que esta acción se materializa en tres objetivos, esto es: tomar medidas preventivas (1); suspensivas (2) o reparadoras (3) para **cesar, evitar o remediar el acto** u omisión ilegítimos provenientes de autoridad pública.

En el presente caso, del contenido de la demanda fluye que esta acción tiene por objeto remediar las consecuencias ilegítimas resultantes de las resoluciones que se impugna, por cuanto indica que, aquel daño grave ocasionado, ilegítimamente, despojó, quitó, quebrantó del servicio activo, honores, sueldo, estabilidad y profesión. O sea, comporta a una afectación ya causada u ocurrida en relevante perjuicio del recurrente. De allí que no cabe hablar de la inminencia del daño, toda vez que éste presupuesto opera solamente frente a la acción de evitar, es decir, al hecho que aún no se ha realizado. No puede aplicarse a los tres eventos u objetivos señalados.

La demanda se orienta a impugnar un acto administrativo que derivó en la separación de las filas policiales del recurrente. No podemos, por lo tanto, dejar de citar un precedente jurisprudencial esencial para la correcta resolución de este juicio de garantías, puesto que la Primera Sala, en el caso identificado con el No. 0029-07-AA, con el voto unánime de los Magistrados doctores Ruth Seni Pinargote, Alfonso Luz Yunes y Freddy Donoso Páramo, decidió declarar inconstitucional el texto del Art. 15 de la Orden General No. 123, de fecha 27 de Junio del 2005 y por lo mismo ordenó el reintegro del policía Jaime Benjamín Sandoval Borja al grado en servicio activo que ostentaba, con todo los honores, estabilidad y profesión, propios de su nivel jerárquico policial.

El policía Jaime Benjamín Sandoval Borja Sandoval Borja había sido separado asimismo de la institución policial por un accidente de tránsito en un vehículo particular, en el que no hubo ni siquiera heridos leves, mientras se encontraba FRANCO, es decir, sin prestar servicio efectivo a la institución.

Ahora bien, la Constitución de la República no consagra expresamente un plazo o tiempo límite para la interposición de la acción de amparo; deja a discreción del Juez Constitucional su valoración. Entonces cabe preguntar: **¿cuál es el plazo que debe estimarse a efectos de tramitar la acción de amparo constitucional contra decisiones acusadas de violar derechos fundamentales?**

Para asentar dicha razonabilidad del plazo se puede tomar en cuenta los siguientes elementos: **a)** la complejidad del asunto; y, **b)** la actividad procesal del interesado. Los componentes señalados permitirá al Juez determinar el plazo razonable. En efecto, en la temática en cuestión, han coexistido dos procedimientos en contra del amparista: uno en fuero común; y, el otro en fuero policial, lo que caracteriza en complejidad la situación jurídica del recurrente (*Primer elemento*). Asimismo, de los recaudos procesales aparece que el ahora actor, con fecha **18 de mayo del 2006** ha presentado una petición al Defensor del Pueblo para obtener el informe favorable para proceder con la demanda de inconstitucionalidad de las resoluciones que ahora se impugna, insistiendo en su petición, el 05 de junio del mismo año. Dicha solicitud no ha sido atendida, circunstancia que ha coartado el ejercicio de la acción, lo cual se corrobora con el certificado extendido el 04 de noviembre de 2008 por el señor Secretario de esta Corte Constitucional que dice: *“Por disposición del Señor Presidente del Organismo y en atención a su petición tramitada mediante hoja de control de trámite Nro. 0000182, me permito informar que una vez revisado el Software de Gestión Interna de Casos 1.0, del Organismo, no se encuentran acciones de amparo o demandas de inconstitucionalidad, presentadas por usted, desde el año 2006, hasta la presente fecha”*.

En consecuencia, la actividad procesal del interesado ha quedado al borde durante el lapso comprendido desde el mes de mayo del 2006, hasta el mes de septiembre del 2008, en el que el actor, a **falta del auspicio del Defensor del Pueblo**, claro está, declinando en su petición, recurre ahora con su impugnación vía acción de amparo constitucional. Por tanto, no existe inactividad procesal imputable al recurrente; sino, a la conducta inactiva del señor Defensor del Pueblo (*Segundo elemento*).

Lo manifestado tiene su respaldo en la jurisprudencia constitucional que expuso la Tercera Sala del extinto Tribunal Constitucional en el **Caso No. 0510-2006-RA**, pronunciando de la siguiente manera:

*“DÉCIMA PRIMERA.-... que deja a discreción del juez constitucional su valoración, específicamente la gravedad del daño en el tiempo y no la caducidad del derecho como lo ha señalado la Procuraduría General del Estado, puesto que los derechos humanos no caducan. Bien es posible que por el transcurso del tiempo en relación al daño provocado, pueda perder sentido en un momento dado el movimiento del aparato estatal para la tutela del derecho, pero eso no significa, bajo ningún concepto, se repite, que un derecho humano caduque.*

*En la especie, este juzgador considera que la autoridad administrativa fue muy displicente en su accionar administrativo con respecto al caso que debió conocer, como para ahora exigir que el accionante debía presentar su acción en menos tiempo del que lo hizo, esto es, a los dos años cuatro meses de publicada la baja, si se considera que ésta se publicó a los dos años de ocurrido el hecho.*

*También debe considerarse que las herramientas que tiene un ciudadano, si bien son las mismas en todos los casos, no siempre están a su alcance, y muchas veces ni siquiera en su conocimiento. Este es uno de*

*los grandes problemas sociales respecto al acceso a la justicia, pues no todos los ciudadanos están en las mismas condiciones de acceder a un abogado, lo cual puede aparecer muy claro si relacionamos las condiciones de un sargento con la de un general, pues es prácticamente seguro que el segundo tendrá más facilidad de acceso a la justicia que el primero, y en consecuencia, mal se haría en valorarlos con la misma medida. Es injusto medir la igualdad de las personas solamente por el contenido de la ley, pues tal igualdad no debe ser formal sino también material, crear las condiciones para que ella se produzca en la práctica.*

*Sería injusto también aplicar una norma como la inminencia del daño, que en definitiva no es más que una regla de procedimiento de la acción de amparo, pues lo material de ella se encuentra en la protección del derecho fundamental, sin valorar la forma como han ocurrido los hechos, y quizás no sería solo injusto, sino que el juez constitucional posiblemente estaría vulnerando, como parte de la organización estatal, su deber de velar de manera primordial por el respeto de los derechos humanos vulnerados en este caso.*

*En virtud de que este juzgador considera que la violación de los derechos fundamentales ocurrida en esta causa reviste seriedad, y negarla significaría dejar un mal precedente en cuanto a la aplicación de derecho de presunción de inocencia y a la forma de interpretar en una determinada situación el principio del non bis in idem, además de que no se haría una correcta lectura de la importancia de proteger los grados en la fuerza pública y en general del trabajo en las instituciones del Estado, este juzgador constitucional considera pertinente y oportuno conceder la presente acción a favor de las aspiraciones del actor”.*

Bajo las premisas doctrinales y jurisprudenciales que antecede, esta Corte considera que los actos impugnados se hallan dentro del plazo razonable. Por lo que amerita entrar a conocer la cuestión de fondo del asunto impugnado.

**QUINTA.-** El Estado Constitucional de Derechos y Justicia hace comprender lo que significa la Carta Constitucional, los derechos fundamentales, las normas de principios, la interpretación con base en la proporcionalidad, el razonamiento ponderado, etc., toda vez que **el Estado debe estar al servicio de la satisfacción de los derechos fundamentales. De allí que el operador jurídico al emplear una norma legal o reglamentaria debe ubicarla en los contenidos de las normas constitucionales ya que en materia de derechos y garantías constitucionales, se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia.** Ninguna autoridad puede exigir condiciones o requisitos no establecidos en la Constitución o la ley, para el ejercicio de los derechos fundamentales, lo cual hace prevalecer el principio *pro homine*, que el Juez Constitucional debe considerar en cada caso que exista duda sobre la aplicación de las normas.

**SEXTA.-** Sobre la sustancia del primer acto impugnado cabe señalar que, al recurrente se le imputa de haber hecho uso inadecuado de prendas policiales; haber afectado la imagen institucional, por lo que el Tribunal de Disciplina de

la Policía Nacional impone sesenta días de arresto. Llama la atención lo mencionado la propia resolución del Tribunal de Disciplina, materia axial de este juicio de garantías, pues los mismos demandados reconocen que:

*“...los miembros Policiales esto es DELGADO Y BORJA coincidentalmente hayan estado utilizando un uniforme camuflaje que no estaban autorizados para utilizar, ya que al momento se encontraban en primer lugar francos y cumplían funciones como estudiantes...”.*

Este reconocimiento le quita la jurisdicción y competencia para juzgar y sancionar al miembro policial, toda vez que la *situación jurídica* de éste, al momento del evento o acontecimiento obró en condición de simple individuo particular, desprovisto del fuero policial; sujeto únicamente al fuero común, tanto es así que la jurisdicción penal ordinaria ha juzgado dicho acontecimiento llegando a conocimiento del señor Juez Décimo Tercero de lo Penal de Pichincha, quien, el 8 de febrero del 2006, considerando que:

*“...TERCERO.- En el presente caso y de acuerdo con las investigaciones realizadas por la Fiscalía de Pichincha, manifiesta que no se ha comprobado la existencia material de la infracción, así como tampoco la responsabilidad del imputado, conforme a lo previsto en el Art. 85 del Código de Procedimiento Penal, por lo que el Ministerio Público, se abstiene de formular acusación, consecuentemente resulta inoficioso analizar la especie procesal, dicta auto de sobreseimiento del proceso y de los imputados Borja Padilla Víctor Manuel y Delgado Loor Noe Mauricio...”.*

Lo sostenido encuentra su soporte jurídico en el propio Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, pues, su artículo 1 inciso 15 define:

*“FRANCO.- Es el espacio de tiempo libre en el que el miembro de la institución no se encuentra de servicio, en comisión o en cumplimiento de actividades policiales, acorde con los turnos, horarios y disposiciones superiores correspondientes”.*

No hay duda que en la especie hay notoria violación del mandato del Art. 187 y, de las reglas que gobiernan el debido proceso previstos en los numerales: 1 (legalidad), 7 (inocencia), 11 (Juez natural), 13 (motivación), de la Constitución Política del Ecuador de 1998, puesto que, no existió el presupuesto *-Policía en el ejercicio de sus funciones policiales-* necesario para la aplicación del Reglamento de Disciplina.

**SÉPTIMA.-** Aduce el accionante que “una vez que se encontraba cumpliendo el ilegítimo arresto de sesenta días, se presentó una circunstancia ad hoc, esto es, el día 23 de noviembre de 2005 tenía que rendir y defender su Tesis de Grado en el Instituto Tecnológico Superior de la Policía Nacional, Rancho San Vicente, a fin de alcanzar su Título Académico anhelado con sacrificio y dedicación, razón por la cual, el día 22 de noviembre de 2005 dirigió hasta la oficina del Comando de UVCOcc, a solicitarle audiencia para que autorice salir a su Grado Oral en defensa de su Tesis en el ITS de la PN (Rancho San Vicente). Esa petición pese a que verbalmente ha dicho que autorizaría;

inexplicable e inmotivadamente no ha sido concedida. No teniendo otra alternativa, solamente para efectos del Grado, impulsado por la fuerza mayor y caso fortuito, el día 23 de noviembre del 2005, a eso de las 14h00, sale de la UVC, uniformado de A-4 rumbo al ITS de la PN, presentándose a rendir el Grado Oral de 14h30 hasta 15h30, conforme estaba programado en dicho instituto, retornándose al arresto ilegítimo. Su ausentismo fuera de UVC, apenas duró dos (2) horas”. Al respecto, la Corte hace las siguientes puntualizaciones:

1. Consta en el expediente constitucional las exposiciones de las autoridades demandadas; en ninguna página procesal han desmentido lo aducido por el amparista. No debe olvidarse que conforme el artículo 56 de la Ley Orgánica de Control Constitucional, *quien interpone la acción de amparo constitucional está amparado por la presunción de buena fe*.
2. Ahora bien, sobre la temática impugnada, el Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, en su artículo 48 ordena: **“La aplicación de una sanción disciplinaria no interrumpe el cumplimiento de una comisión de servicio ya ordenada”**. Esta prescripción reglamentaria permite deducir sin mayor esfuerzo que la Institución Policial no podía, ni puede desconocer o desautorizar el cumplimiento de una comisión de servicio a sus miembros cuando éstos se encuentren cumpliendo sanciones disciplinarias. En efecto, El artículo 1 inciso 17 ídem, define: **“Comisión de Servicio.- Es tarea específica de carácter profesional dispuesta o autorizada por la superioridad, a cumplir, generalmente, en un lugar diferente al de su trabajo habitual”**. En el presente caso, el Instituto Tecnológico Superior de la Policía Nacional, Rancho San Vicente, ha programado para el día 23 de noviembre del 2005, las 14h30, el Grado del señor Policía Víctor Manuel Borja Padilla (ahora actor), ordenando que se presente a defender su Tesis de Grado en el lugar, fecha, día y hora señalado para el efecto, situación que en términos policiales se denomina *comisión de servicio*. Lo dicho tiene sustento constitucional por cuanto el artículo 23 numeral 4 de la Carta Suprema de la República de 1998, dice: **“...Nadie podrá...dejar de hacer algo no prohibido por la ley”**.
3. Conviene recordar a Hans Kelsen, lo dicho en su obra Teoría Pura del Derecho, que enseña **“Cuando el acto de un individuo no está prohibido por una norma jurídica, el derecho positivo impone a los demás la obligación de no impedir su cumplimiento”**. A lo dicho se debe tomar en cuenta que, constituye un derecho fundamental **“estudiar y capacitarse”**, previsto como garantía del ciudadano en el artículo 97 numeral 7, Ídem.
4. No se le consideró las circunstancias eximentes del caso, esto es, el caso fortuito y fuerza mayor que le obligó al recurrente a tomar la decisión de salir fuera de la UVC, únicamente con fines académicos. Al respecto, el artículo 23 del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional dice: **“La acción u omisión prevista en este reglamento como falta disciplinaria no será sancionable cuando es el resultado de fuerza mayor o caso fortuito”**.

**OCTAVA.-** Es necesario destacar que el Juez Constitucional no juzga hechos concretos sino la sumisión del acto impugnado a las prescripciones constitucionales, o sea, está facultado para velar porque no se vulneren los derechos subjetivos constitucionales, en especial, la seguridad jurídica, el debido proceso, en la sustanciación de cualquier clase de procedimientos incoados en contra de los administrados, aquellos derechos bajo ningún concepto pueden ser desconocidos o vulnerados, como ha ocurrido en el presente caso, pues, la baja de las filas policiales por el abandono de dos (2) horas de arresto, bajo las premisas expuestas y de la óptica constitucional que hace prevalecer la supremacía de las normas constitucionales sobre los demás preceptos legales y reglamentarios; la adopción de los actos contrarios al ordenamiento jurídico, no pasan a la presunción de legitimidad.

**NOVENA.-** El acto se torna ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello o que no se lo haya dictado de conformidad con los procedimientos señalados por el ordenamiento jurídico o cuyo contenido sea contrario a dicho ordenamiento o bien que se lo haya dictado sin fundamento o suficiente motivación. En la especie, concurren las circunstancias antedichas, pues se ha demostrado la falta de competencia de las autoridades recurridas, así como la inobservancia procesal; el contenido de las resoluciones al margen del ordenamiento jurídico, etc. Como se analiza ha configurado todos los elementos de la acción de amparo para su procedencia. Visto así el asunto, el fuero es uno de los presupuestos del Debido Proceso. Por tanto, todo proceso debe ser desarrollado solamente por el juez natural del sujeto pasivo de la infracción y por nadie más. Si se ha demostrado fáctica y legalmente la incompetencia del Tribunal de Disciplina, éste está en la obligación de excusarse y remitir al juez natural.

Ahora bien, el debido proceso es un derecho constitucional que protege a los justiciables para que el órgano estatal actúe de conformidad con la Constitución y la Ley y desarrolle legalmente el procedimiento en base a los más estrictos principios axiológicos y de justicia. Como derecho constitucional actúa en forma universal dentro de todo el sistema jurídico y puede ser invocado por los ciudadanos que se consideren afectados por los órganos del poder. Es un derecho establecido, no a favor del Estado, sino de los sujetos que lo conforman.

**DÉCIMA.-** Hacer justicia, en cierto modo significa elaborar sentencias y resoluciones justas, oportunas, eficaces, es decir con respeto al valor justicia. La justicia es un valor esencial en la vida social; significa según el jurista Ulpiano desde la época del derecho romano, dar a cada uno lo que le corresponde; reconocer el derecho, sancionar al que ha cometido una falta o un delito; premiar al que ha logrado éxito. La justicia es la bondad correspondiente al caso concreto, lo que sirve de remedio y de equilibrio; la solución del conflicto de intereses o incertidumbre jurídica con razón, legalidad y equidad. Las resoluciones en un sentido amplio deben ser siempre decisiones fundamentadas en derecho, dictadas por una autoridad competente. Etimológicamente la palabra viene del latín “sentencia” que a su vez deriva de “sentire” que significa sentir, o “sintiendo” que quiere decir lo que el juzgador siente, lo que considera pertinente al juicio o razonamiento. Para

dictar una resolución es necesario observar ciertos requisitos mínimos: **1.-** Que el emisor sea una autoridad competente; **2.-** Conocimiento del caso concreto; y **3.-** Conocimiento del debido proceso, con las garantías legales de formalidad, emplazamiento válido, derecho de defensa, motivación de la resolución. Además la resolución debe cumplir formalidades determinadas y estar suscrita por las autoridades respectivas.

**DÉCIMA PRIMERA.-** Ahora bien, resulta imposible pensar que pueda existir justicia si no existe una resolución motiva como en el presente caso. ¿Que significa motivar una resolución? Es brindar motivos o razones legales. Motivar es argumentar. Argumentar es inferir o deducir de un conjunto de enunciados denominados premisas, enunciados denominados conclusiones que se sigue o se infiere de las premisas. Para argumentar es necesario respetar la lógica. La lógica es el estudio de los métodos y principios utilizados con el fin de distinguir los razonamientos correctos de los incorrectos. Por lo tanto, no es una explicación de cómo pensamos sino un modelo de cómo debemos pensar para hacerlo correctamente. La lógica es un componente necesario del razonamiento jurídico, aunque en realidad no suficiente para responder satisfactoriamente los casos. Por ello, es preciso interpretar, evaluar, comparar, ponderar, respecto al caso concreto. La motivación implica la existencia de un ordenamiento jurídico previo, que sirve de sustento para dar razones para que la decisión sea aceptable en derecho y justicia. Por ello se sostiene que la argumentación del juez debe ser fundamentalmente justificativa. En la especie, todos estos razonamientos no se han cumplido, por lo que se ha inobservado lo señalado en el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución de 1998, vigente a la fecha de presentación de esta acción de amparo; y,

**DÉCIMA SEGUNDA.-** Por otro lado, es un criterio universalmente aceptado en derecho, ninguna persona puede ser distraída de su juez competente ni juzgada por tribunales de excepción o por comisiones especiales que se creen para el efecto, así lo dispone el numeral 11 del Art. 24 de la Constitución de 1998, vigente a la fecha de presentación de esta acción de amparo.

Así las cosas, constitucionalmente se ha establecido el órgano jurisdiccional competente, de manera exclusiva y excluyente, de acuerdo a la situación jurídica en el que se encuentre el sujeto pasivo de la infracción, en el tiempo y en el espacio. De allí que cualquier injerencia extraña es inconstitucional, pues, afecta gravemente la correcta administración de justicia, en su jurisdicción, competencia, independencia e imparcialidad, toda vez que el numeral 1 del Art. 24 ídem dice: **“...Tampoco se podrá juzgar a una persona sino conforme a las leyes preexistentes, con observancia del trámite propio de cada procedimiento”.**

Si las normas policiales tienen previsto un procedimiento semejante, han de tener en cuenta que las normas constitucionales prevalecen sobre cualquier otra norma legal. Las disposiciones de leyes orgánicas y ordinarias, decretos-leyes, decretos, estatutos ordenanzas, reglamentos, **resoluciones y otros actos** de poderes públicos, deberán mantener conformidad con sus disposiciones y no tendrán valor alguno si, de algún modo estuvieren en contradicción con ella o alteraren sus prescripciones, tal como lo prescribe el Art. 272, *Ibídem*.

En el caso sub judice, el actor no gozaba del fuero policial por estar franco. Por tanto, constituye flagrante violación a la Ley Suprema. De lo señalado se determina la inconstitucionalidad de la baja o destitución de la Institución Policial.

La acción de amparo constitucional tutela los derechos de las personas y se orienta como se dijo en el considerando tercero de esta resolución, a remediar las consecuencias de los actos ilegítimos de las autoridades policiales que vulneraron derechos constitucionales causando daño grave. Por tanto corresponde revocar, a fin de remediar las consecuencias que se le ocasionó las sanciones aplicadas al accionante, toda vez que ilegítimamente impide el ejercicio de su carrera policial, su trabajo, fuente del sustento personal y familiar, por lo que se concede con característica de *restitutio ad integrum*, debiéndose, por una parte, reintegrarle al accionante al grado de Policía Nacional en servicio activo, con todos los honores, estabilidad y profesión, propios de su nivel jerárquico policial; y, por otra parte, pagar los valores que dejó de percibir en virtud de la actuación ilegítima, siendo responsabilidad de la parte demandada el cumplimiento de lo aquí dispuesto.

Por las consideraciones expuestas, somos del criterio que el Pleno debe:

- 1.- Revocar en todas sus partes la resolución venida en grado; y, en consecuencia conceder el amparo constitucional solicitado por el señor Cabo Segundo de la Policía Nacional Víctor Manuel Borja Padilla, dejando sin efecto las resoluciones impugnadas.
- 2.- Devolver el expediente al juez de instancia para los fines previstos en la Ley.- Notifíquese y publíquese”.-

f.) Dr. Alfonso Luz Yunes, Juez.

f.) Dr. Hernando Morales Vinueza, Juez.

f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Juez.

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por .....- f.) Ilegible.- Quito, 29 de abril del 2009.- f.) El Secretario General.



# REGISTRO OFICIAL

ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

## SUSCRIPCIONES ABIERTAS AÑO 2009

### REGISTRO OFICIAL (FISICO):

Comprende un ejemplar diario, suplementos adicionales, así como los índices mensuales.

El valor por suscripción es de USD 300 para la ciudad de Quito.

Para el resto del país es de USD 340 incluye gastos de envío quincenal (a la sucursal Guayaquil y demás provincias)

**Valor unitario  
USD 1,25 por ejemplar.**

### REGISTRO OFICIAL (VIRTUAL):

Contiene  
La veracidad de la información.  
Información en la página Web:  
[www.corteconstitucional.gov.ec](http://www.corteconstitucional.gov.ec)  
[www.tribunalconstitucional.gov.ec](http://www.tribunalconstitucional.gov.ec)  
o [Info@tc.gov.ec](mailto:Info@tc.gov.ec).

Teléfonos:  
(593) 2 2565 163 / 2 565 177 (Quito)

**El costo por este servicio  
es de USD 200 + IVA.**



### INFORMACIÓN SUSCRIPCIONES Y VENTAS

**Quito:** Av. 12 de Octubre y Pasaje Nicolás Jiménez,  
Edif. Corte Constitucional **Telf.: 2234 540**

#### **Almacén Editora Nacional:**

Mañosca 201 y Av. 10 de Agosto. **Telf. 2430110**

#### **Almacén Sucursal Guayaquil:**

En Malecón 1606 y 10 de Agosto,  
Edif. Municipalidad de Guayaquil. **Telf. (04) 2527107**



---

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