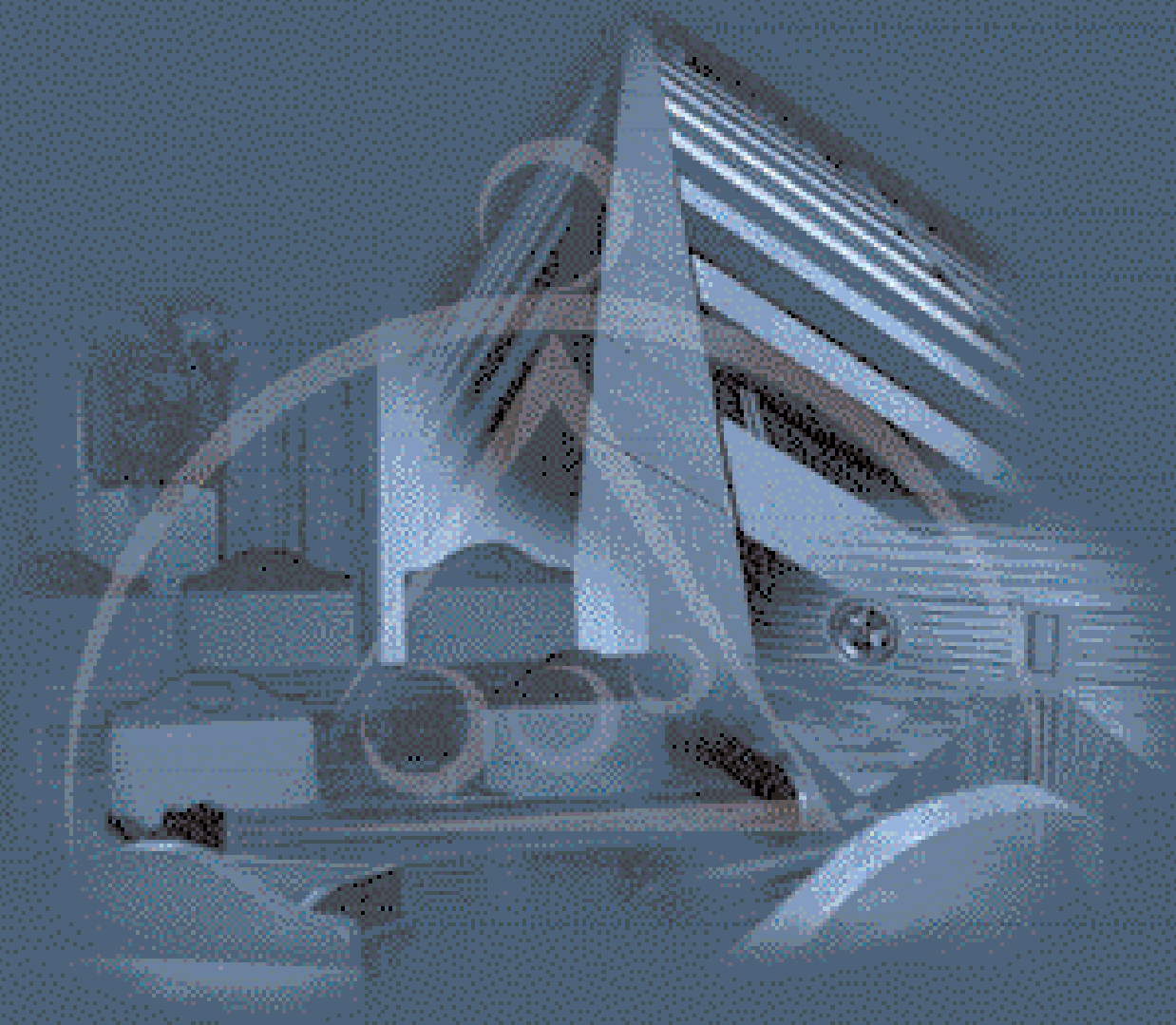


REGISTRO OFICIAL

Organo del Gobierno del Ecuador



Suplemento del Registro Oficial

Año I- Quito, Miércoles 19 de Mayo del 2010 - N° 196



REGISTRO OFICIAL

ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

Año I -- Quito, Miércoles 19 de Mayo del 2010 -- N° 196

LIC. LUIS FERNANDO BADILLO GUERRERO
DIRECTOR ENCARGADO

Quito: Avenida 12 de Octubre N 16-114 y Pasaje Nicolás Jiménez
Dirección: Telf. 2901 - 629 -- Oficinas centrales y ventas: Telf. 2234 - 540
Distribución (Almacén): 2430 - 110 -- Mañosca N° 201 y Av. 10 de Agosto
Sucursal Guayaquil: Malecón N° 1606 y Av. 10 de Agosto - Telf. 2527 - 107
Suscripción anual: US\$ 400 + IVA -- Impreso en Editora Nacional
1.350 ejemplares -- 40 páginas -- Valor US\$ 1.25 + IVA

SUPLEMENTO

SUMARIO:

	Págs.		Págs.
ASAMBLEA NACIONAL			
LEY:			
- Ley Reformatoria al Código Penal para la tipificación de los delitos cometidos en el servicio militar y policial	2	rial N° 093 de 20 de diciembre del 2006, publicado en el Registro Oficial N° 435 del 11 de enero del 2007, en consideración a que sus disposiciones están conformes a la Constitución de la República, tanto por la forma como por el fondo	18
CORTE CONSTITUCIONAL			
Para el Período de Transición		0011-10-SEE-CC Declárase la constitucionalidad del estado de excepción en la provincia de Esmeraldas, por la rigurosa estación invernal, establecida en el Decreto N° 256 del 26 de febrero del 2010	25
DICTAMEN:		0013-10-SEP-CC Recházase la demanda de acción extraordinaria de protección interpuesta por el señor Fausto Eduardo Aguiar Falconi y niéganse sus pretensiones	28
013-10-DTI-CC Declárase improcedente la petición planteada por el asambleísta Marco Murillo, Presidente de la Comisión de Derechos Colectivos, Comunitarios y la Interculturalidad	11	015-10-SEP-CC Acéptase la acción extraordinaria de protección planteada por el Ministerio de Finanzas, signada con el N° 0135-09-EP, mediante la cual se impugna el auto dictado el 18 de febrero del 2008, por los jueces del Tribunal Distrital N° 2 de lo Contencioso Administrativo, con sede en Guayaquil, el cual rechazó el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada el 23 de mayo del 2005 ..	32
SENTENCIAS:			
0001-10-SAN-CC Niégase la acción por incumplimiento planteada por la señora Isabel Meza de Lorences	11		
0004-10-SIN-CC Deséchase la acción de inconstitucionalidad presentada por Víctor Rosendo Morejón Rivas y otro, propuesta contra el contenido del Acuerdo Ministe-			

	Págs.
ORDENANZA MUNICIPAL:	
- Gobierno Municipal del Cantón Shushufindi: Sustitutiva que reglamenta la determinación y recaudación del impuesto del 1.5 por mil sobre los activos totales	37

ASAMBLEA NACIONAL

Oficio No. SAN-2010-314

Quito, 10 de mayo de 2010

Señor
Luis Fernando Badillo
Director del Registro Oficial, Enc.
Ciudad

De mi consideración:

La Asamblea Nacional, de conformidad con las atribuciones que le confiere la Constitución de la República del Ecuador y la Ley Orgánica de la Función Legislativa, discutió y aprobó el proyecto de **LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO PENAL PARA LA TIPIFICACIÓN DE LOS DELITOS COMETIDOS EN EL SERVICIO MILITAR Y POLICIAL**.

En sesión de 27 de abril de 2010, el Pleno de la Asamblea Nacional conoció y se pronunció sobre la objeción parcial presentada por el señor Presidente Constitucional de la República.

Por lo expuesto; y, tal como lo dispone el artículo 138 de la Constitución de la República del Ecuador y el artículo 64 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, acompaño el texto de la **LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO PENAL PARA LA TIPIFICACIÓN DE LOS DELITOS COMETIDOS EN EL SERVICIO MILITAR Y POLICIAL**, para que se sirva publicarla en el Registro Oficial.

Atentamente,

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

ASAMBLEA NACIONAL

EL PLENO

Considerando:

Que, el artículo 168, numeral 3 de la Constitución establece la unidad jurisdiccional, por la que ninguna autoridad ajena a la Función Judicial puede desempeñar funciones de administración de justicia;

Que, es indispensable garantizar, en el juzgamiento de personas que pertenecen al servicio militar y policial, los principios de igualdad, independencia, imparcialidad y juez natural consagrados en los artículos 11 (2) y 76 (7) (k) de la Constitución;

Que, el artículo 160 de la Constitución establece que las personas militares o policías por la comisión de delitos comunes serán juzgados por los órganos de la Función Judicial, y, en el caso de los delitos propios de su función, por juezas y jueces especializados pertenecientes a la misma Función Judicial;

Que, la legislación penal militar y policial vigente, tanto sustantiva como adjetiva, no responde a los principios constitucionales, ni a la materialización de los instrumentos internacionales de derechos humanos;

Que, el Ecuador ha suscrito los Convenios de Ginebra de 1949, los Protocolos Adicionales de 1967 y otros convenios que desarrollan el Derecho Internacional Humanitario, que obligan al Ecuador a adecuar su sistema jurídico penal;

Que, es ineludible en consecuencia, desarrollar una normativa penal, militar y policial acorde al mandato concreto del numeral 10 de la Disposición Transitoria Primera de la Constitución de la República; y,

En uso de sus atribuciones y facultades constitucionales y legales,

Expide:

La siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO PENAL PARA LA TIPIFICACIÓN DE LOS DELITOS COMETIDOS EN EL SERVICIO MILITAR Y POLICIAL

Art. 1.- Añádase a continuación del artículo 29 del Código Penal el siguiente artículo innumerado:

Art.- Atenuantes en delitos de función de servidoras o servidores militares o policiales.- Para la imposición de las penas por los delitos de función de servidoras o servidores militares o policiales, se aplicarán las atenuantes contempladas en este código para los delitos comunes, cuando estas circunstancias concurren en el hecho.

Art. 2.- Añádanse a continuación del artículo 30 del Código Penal los siguientes artículos innumerados:

Art. ...- Son agravantes de los delitos de función de servidoras y servidores policiales, además de las circunstancias señaladas en el artículo 30, las siguientes:

1. Si el delito se comete con el uso de armas, o en grave conmoción interna; o,
2. Si el accionar produjere el fracaso de una operación policial.

Art. ...- Son agravantes de los delitos de función de servidoras o servidores militares, además de las circunstancias señaladas en el artículo 30, cualquiera de las siguientes:

1. Si el delito se comete con el uso de armas o en conflicto armado; o,
2. Si el accionar produjere el fracaso de una operación militar.

Art. 3.- Añádase en el Libro I del Código Penal, a continuación del Título IV “De las Penas”, el siguiente Título con el siguiente articulado:

Título V

Normas Comunes para la aplicación de las penas en los delitos de función cometidos por servidoras o servidores militares y policiales.

Art. ... (114.3).- Servidora o servidor militar y policial.- Se considera servidora o servidor militar al personal permanente en servicio activo que consta en los escalafones de las Fuerzas Armadas, a los reservistas incorporados al servicio activo; y los ciudadanos que cumplen el servicio militar voluntario.

Se considera servidora o servidor policial a quien haya adquirido la profesión policial y se encuentre en servicio activo.

En ningún caso las ciudadanas o ciudadanos civiles podrán ser juzgados bajo estas normas.

Art. ... (114.4).- Delitos de función militar o policial.- Delitos de función militar o policial son las acciones u omisiones tipificadas en el presente Código, cometidas por una o un servidor militar o policial en servicio activo, que se encuentre en relación directa, concreta, próxima y específica con su función y posición jurídica de acuerdo a la misión establecida en la Constitución y demás leyes aplicables, que afecten a las personas, a los bienes o a las operaciones de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional. Los delitos de función pueden cometerse en tiempo de paz o durante conflicto armado internacional o no internacional.

Las servidoras o servidores militares o policiales serán juzgados y sancionados con estricta observancia a los derechos y garantías constitucionales.

Art. ... (114.5).- Operaciones conjuntas de las y los servidores militares y policiales.- Cuando por motivos de conflicto no internacional o internacional, estados de excepción o cualquier otra situación excepcional debidamente establecida en la ley, operasen conjuntamente los servicios militares y policiales y se cometiere algún delito de función, se aplicará la pena que corresponda a la función o servicio encargado de responder ordinariamente en la situación.

Art. ... (114.6).- Responsabilidad subsidiaria del Estado.- Para efectos de la responsabilidad subsidiaria y civil del Estado en los delitos de función cometidos por servidoras o servidores militares o policiales, se aplicarán las disposiciones generales previstas en la Constitución y la ley.

Art. ... (114.7).- Obediencia debida.- Los mandos de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional serán responsables por las órdenes que impartan. La obediencia a las órdenes superiores no eximirá de responsabilidad a quienes las ejecuten. Ningún subordinado o subordinada podrá eludir su responsabilidad penal con la obediencia prestada a su superior en la perpetración de un delito.

Es imputable a todo superior la responsabilidad por las órdenes que imparta y las consecuencias de la omisión en el cumplimiento de sus deberes.

Art. ... (114.8).- Imprescriptibilidad.- Las acciones y penas previstas para los delitos de genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra, desaparición forzada, ejecución extrajudicial, tortura, o crímenes de agresión a un Estado son imprescriptibles.

Art. 4.- Añádase en el Libro II del Código Penal, a continuación del Título X “De los delitos contra la Propiedad”, el siguiente Título con el siguiente articulado:

Título XI

Delitos de función de servidoras y servidores policiales y militares

Capítulo I

De los delitos comunes de función

Art. ... (602.3).- Insubordinación.- Será sancionado con prisión de tres meses a un año, la servidora o servidor militar o policial que:

1. Rechazare, impidiere, o se resistiere violentamente al cumplimiento de orden legítima del servicio;
2. Hiciere peticiones de forma violenta a un superior;
3. Amenazare, ofendiere o ultrajare a un superior;
4. Hiriere o lesionare a un superior, en actos de servicio; o,
5. Sacare tropa armada de una unidad, reparto o instalación, sin orden superior legítima.

Si la infracción se cometiere con armas, se hiciere publicidad de la misma, se cometiere en combate, estado de excepción u operativo policial respectivamente, la pena será de tres a seis años de reclusión menor ordinaria.

Art. ... (602.4).- Sedición.- Serán sancionados con prisión de uno a tres años, las servidoras o servidores militares o policiales que, mediante concierto expreso o tácito, en número de cuatro o más, realizaren cualquiera de los siguientes actos:

1. Desobedecieren órdenes legítimas recibidas;
2. Incumplieren los deberes del servicio;
3. Amenazaren, ofendieren o ultrajaren a un superior;
4. Pretendieren impedir la posesión de cargo de un superior o lo destituyeren de su función; o,
5. Actuaren violentamente para realizar reclamaciones o peticiones al superior.

Si las servidoras o servidores militares o policiales, realizaren alguno o varios de estos actos en tiempo de conflicto armado, estado de excepción u operativo policial respectivamente, serán sancionados con tres a seis años de reclusión menor ordinaria.

Si los hechos tuvieran lugar en situación de peligro para la seguridad de la unidad o del servicio frente a los sediciosos, acudiendo a las armas o agrediendo a un superior, serán sancionados con la pena de tres a seis años de reclusión menor ordinaria.

Art. ... (602.5).- Conspiración, proposición y apología de la sedición.- Serán sancionados con prisión de tres meses a un año, las servidoras o servidores militares o policiales que realicen conspiración o proposición para cometer el delito de sedición y quienes incitaren a miembros de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional a cometer este delito o hicieren apología de él o de quienes lo cometen.

Art. ... (602.6).- No evitar o no denunciar sedición.- Será sancionado con prisión de tres meses a un año, la servidora o servidor militar o policial que no adoptare las medidas necesarias o no empleare los medios racionales a su alcance para evitar la sedición en las unidades o servicios a su mando o que, teniendo conocimiento de que se tratare de cometer este delito, no lo denunciare a sus superiores.

Art. ... (602.7).- Falsa alarma.- Será sancionado con prisión de tres meses a un año, la servidora o servidor militar o policial que, sin justificación alguna, y con intención de causar daño, produzca o difunda falsa alarma para la preparación al conflicto.

Art. ... (602.8).- Abuso de facultades.- Será sancionado con prisión de tres meses a un año, la servidora o servidor militar o policial que, en ejercicio de su autoridad o mando:

1. Impusiere contra sus inferiores castigos no establecidos en la ley, o se excediere en su aplicación;
2. Asumiere, retuviere o prolongare ilegal o indebidamente un mando, servicio, cargo o función militar o policial;
3. Hiciere requisiciones o impusiere contribuciones ilegales;
4. Ordenare a sus subalternos el desempeño de funciones inferiores a su grado o empleo; o ajenas al interés del servicio; o instare a cometer un delito que ponga en peligro la seguridad de la Policía Nacional o de las Fuerzas Armadas;
5. Obtuviere beneficios para sí o terceros, abusando de la jerarquía, grado, función, nivel o prerrogativas, siempre que este hecho no constituya otro delito;
6. Permitiere a personas ajenas o desvinculadas a la institución ejercer funciones que les corresponden exclusivamente a los miembros del servicio militar o policial;
7. Amenazare, ofendiere o ultrajare a un inferior; o,
8. Impidiere arbitrariamente el ejercicio de sus derechos a un inferior.

Art. ... (602.9).- Desacato militar o policial.- Será sancionado con prisión de tres meses a un año, la servidora o servidor militar o policial que se negare a obedecer o no cumpliera las órdenes o resoluciones legítimas que dicten las autoridades civiles o judiciales, siempre que al hecho no le corresponda una pena superior con arreglo a las disposiciones de este Código.

Este delito también se configura cuando la servidora o el servidor militar o policial desobedezca o se resista a cumplir órdenes o resoluciones legítimas de la Policía Judicial, en su función de agentes de autoridad y auxiliares de la Fiscalía General del Estado. El desacato o la resistencia que opusiere la servidora o el servidor militar o policial fundamentada en el rango o nivel jerárquico que ostente, será considerada como agravante.

Art. ... (602.10).- Destrucción o inutilización de bienes.- Será sancionado con prisión de uno a tres años la servidora o servidor militar o policial que destruya o inutilice bienes destinados a la seguridad pública o la defensa nacional.

La pena será de tres meses a un año, cuando por culpa pierda, destruya o inutilice los bienes señalados en este artículo.

Art. ... (602.11).- Violación de correspondencia.- Será sancionado con prisión de tres meses a un año, la servidora o servidor militar o policial que, sin la debida autorización legal, intercepte, examine, retenga, grabe o difunda correspondencia o comunicaciones privadas o reservadas de cualquier tipo y por cualquier medio.

Art. ... (602.12).- Delitos contra la información pública no clasificada legalmente.- Será sancionado con prisión de tres meses a un año, la servidora o servidor militar o policial que, utilizando cualquier medio electrónico, informático o afín, obtenga información a la que tenga acceso en su condición de servidora o servidor policial o militar, para después cederla, publicarla, divulgarla, utilizarla o transferirla a cualquier título sin la debida autorización. La misma pena será aplicable a quien destruyere o inutilizare este tipo de información.

Si la divulgación o la utilización fraudulenta son realizadas por parte de la persona o personas encargadas de la custodia o utilización legítima de la información, éstas serán sancionadas con el máximo de la pena.

Art. ... (602.13).- Delitos contra la información pública clasificada legalmente.- Será sancionado con reclusión menor ordinaria de tres a seis años, la servidora o servidor militar o policial que, utilizando cualquier medio electrónico, informático o afín, obtenga información clasificada de conformidad con la ley. La misma pena será aplicable a quien destruyere o inutilizare este tipo de información.

La divulgación o la utilización de la información así obtenida, será reprimida con pena de reclusión menor extraordinaria de nueve a doce años, siempre que no se configure otro delito de mayor gravedad.

Si la divulgación o la utilización fraudulenta son realizadas por parte de la persona o personas encargadas de la custodia o utilización legítima de la información, éstas serán sancionadas con el máximo de la pena.

Art. ... (602.14).- Hurto de bienes de uso policial o militar.- Será sancionado con reclusión menor ordinaria de tres a seis años, la servidora o el servidor policial o militar que hurte material bélico como armas, municiones, explosivos o equipos de uso policial o militar. En el caso de hurto de medicinas, vestuario, víveres u otras especies que afecten al empleo de la Policía Nacional o las Fuerzas Armadas, será sancionado con prisión de uno a tres años.

Art. ... (602.15).- Robo de bienes de uso policial o militar.- Será sancionado con reclusión menor ordinaria de seis a nueve años, la servidora o el servidor policial o militar que robe material bélico, como armas, municiones, explosivos o equipos de uso policial o militar. En el caso de robo de medicinas, vestuario, víveres u otras especies que afecten al empleo de la Policía Nacional o las Fuerzas Armadas, será sancionado con reclusión menor ordinaria de tres a seis años.

Art. ... (602.16).- Compra de bienes de uso policial o militar hurtados o robados.- Será sancionado con reclusión menor ordinaria de tres a seis años, la servidora o el servidor policial o militar que adquiriera bienes robados o hurtados pertenecientes a la Policía Nacional o las Fuerzas Armadas o destinados al empleo de estas.

Art. ... (602.17).- Hurto de bienes requisados.- Será culpable del delito de hurto tipificado en este capítulo, la servidora o servidor policial o militar, que por causa de haber practicado requisiciones, se hubiere apropiado de los bienes requisados.

Capítulo II

Delitos de función de servidoras y servidores policiales

Sección I

De los delitos contra los deberes del servicio policial

Art. ... (602.18).- Actos contra ciudadanas o ciudadanos.- Será sancionado con reclusión menor ordinaria de tres a seis años, la servidora o servidor policial que cometiere deportaciones o traslados ilegales, detenciones ilegítimas, toma de rehenes, coacciones para servir a grupos subversivos o privare a cualquier persona de su derecho a ser juzgado de formar ordinaria e imparcial.

Art. ... (602.19).- Elusión de responsabilidades.- Será sancionado con prisión de tres meses a un año, la servidora o servidor policial que eluda su responsabilidad en actos de servicio, cuando esta omisión cause daños.

Art. ... (602.20).- Alteración de evidencias.- Será sancionado con prisión de tres meses a un año, la servidora o servidor policial que ponga en riesgo la obtención o conservación de vestigios, evidencias materiales u otros elementos de prueba para la investigación de un delito.

La sanción será de prisión de uno a tres años, si la servidora o servidor policial destruyere o produjere cualquier alteración de los elementos de prueba.

Sección II

De los delitos contra los deberes de dirección

Art. ... (602.21).- Abstención de ejecución de operaciones en conmoción interna.- Será sancionado con

pena de prisión de uno a tres años, la servidora o servidor policial, jefe de servicio o de unidad policial que en tiempo de conmoción interna y sin que lo justifique la situación, dejare de emprender o cumplir una misión, se abstuviere de ejecutar un operativo debiendo hacerlo, o no empleare en el curso de las operaciones todos los medios que exija el cumplimiento de los preceptos de la ley y órdenes legítimas recibidas.

Sección III

De los delitos contra los bienes públicos o institucionales

Art. ... (602.22).- Delitos contra los bienes institucionales.- Será sancionado con prisión de tres meses a un año la servidora o servidor policial que:

1. Ejecutare o no impidiere, en lugar o establecimiento policial, actos que puedan producir incendio o estragos, u originar un grave riesgo para la seguridad de una unidad o establecimiento de la Policía Nacional; o,
2. Ocultare a sus superiores averías o deterioros graves en instalaciones, aprovisionamiento o material logístico a su cargo que sea de uso del personal policial o de servicio.

Art. ... (602.23).- Extralimitación en la ejecución de un acto de servicio.- Será sancionado con prisión de uno a tres años, la servidora o servidor policial que se extralimitare en la ejecución de un acto del servicio, y que como consecuencia de ello, produjera en una persona lesiones con una incapacidad no mayor a los noventa días. Si las lesiones ocasionadas generan en una persona incapacidad superior a los noventa días o incapacidad permanente, será sancionado con pena de reclusión menor ordinaria de tres a seis años.

Capítulo III

Delitos de función de servidoras y servidores militares

Sección I

De las circunstancias particulares de los delitos de función de servidoras o servidores militares

Art. ... (602.24).- Territorialidad.- Serán sancionados los delitos de la función militar cometidos dentro del territorio de la República o a bordo de naves o aeronaves militares o mercantes movilizadas para el servicio.

Los delitos de función cometidos por servidoras o servidores militares en el extranjero, con base en el principio de reciprocidad, serán juzgados por los jueces o tribunales que determinen las leyes ecuatorianas.

Sección II

De los delitos contra la seguridad, la soberanía y la integridad territorial de la República

Art. ... (602.25).- Delitos de traición a la Patria.- Será sancionado con reclusión menor ordinaria de seis a nueve años en tiempo de paz; y con reclusión mayor extraordinaria

de doce a dieciséis años en conflicto armado, la servidora o servidor militar que realice alguno o varios de estos actos, aun contra fuerzas aliadas:

1. Desertar hacia las fuerzas del enemigo;
2. Facilitar a las fuerzas del enemigo el ingreso al territorio nacional o a naves o aeronaves ecuatorianas o aliadas;
3. Efectuar acciones hostiles contra un país extranjero con la intención de causar al Ecuador un conflicto armado internacional;
4. Mantener negociaciones con otros Estados, tendientes a someter de cualquier forma al territorio ecuatoriano;
5. Declararse en rebelión mientras el Estado ecuatoriano enfrenta conflicto armado internacional;
6. Entregar al enemigo territorio, plaza, puesto, posición, construcción, edificio, establecimiento, instalación, buque, aeronave, armamento, tropas o fuerza a sus órdenes o materiales de la defensa; o inducir u obligar a otro a hacerlo;
7. Dar noticias falsas o distorsionadas acerca de las operaciones del conflicto armado;
8. No dar aviso de aproximación del enemigo o de circunstancia que repercuta directamente en el conflicto, o en la población civil;
9. Impedir que las naves, aeronaves o tropas nacionales o aliadas reciban los auxilios y noticias que se les enviaren, con intención de favorecer al enemigo;
10. Arriar, mandar a arriar o forzar a arriar la bandera nacional, sin orden del Mando en el conflicto armado;
11. No cumplir una orden legítima o alterarla arbitrariamente con el propósito de perjudicar a las Fuerzas Armadas del Ecuador o beneficiar al enemigo;
12. Divulgar noticias con la intención de infundir pánico, desaliento o desorden en las tropas, o ejecutar cualquier acto que pueda producir iguales consecuencias;
13. Mantener con el enemigo relaciones o correspondencia sobre las operaciones del conflicto armado internacional o de las Fuerzas Armadas del Ecuador o sus aliados; o, sin la debida autorización, entrar en entendimiento con el enemigo para procurar la paz o la suspensión de las operaciones;
14. Poner en libertad a prisioneros de guerra con el fin de que vuelvan a las fuerzas armadas del enemigo, o devolver equipo militar al enemigo;
15. Ejecutar u ordenar, dentro o fuera del territorio nacional, reclutamiento de tropas para alistarlas en las filas del enemigo, seducir tropas ecuatorianas para el mismo fin o provocar la desertión de éstas; o,
16. Ejecutar sabotaje con el propósito de dificultar las operaciones militares nacionales o facilitar las del enemigo.

Art. ... (602.26).- Tentativa, conspiración y proposición de traición a la Patria.- En los casos de traición a la Patria se sancionará la tentativa de conformidad con este Código; la conspiración y proposición serán sancionados con una pena de dos tercios de la aplicable al autor o autores del delito.

Art. ... (602.27).- Prolongación de hostilidades.- Será sancionado con reclusión menor ordinaria de tres a seis años, la servidora o el servidor militar que prolongare las hostilidades, pese a haber sido notificado oficialmente de haberse acordado la paz, armisticio o tregua con el enemigo.

Art. ... (602.28).- Espionaje.- Será sancionado con reclusión menor extraordinaria de nueve a doce años, la servidora o servidor militar que en tiempo de paz:

1. Obtiene, difunde, falsea o inutiliza información clasificada legalmente y que su uso o empleo por país extranjero o atentare contra la seguridad y la soberanía del Estado;
2. Interceptare, sustrajere, copiare información, archivos, fotografías, filmaciones, grabaciones u otros sobre tropas, equipos, operaciones o misiones de carácter militar;
3. Enviare documentos, informes, gráficos u objetos que ponga en riesgo la seguridad o la soberanía del Estado, sin estar obligado a hacerlo; o, de estar obligado por la fuerza, no pusiere tal hecho en conocimiento de las autoridades inmediatamente;
4. Ocultare información relevante a los mandos militares nacionales; o,
5. Alterare, suprimiere, destruyere, desviare, incluso temporalmente, información u objetos de naturaleza militar relevantes para la seguridad, la soberanía o la integridad territorial.

Si la servidora o servidor militar, realizare alguno o varios de estos actos en tiempo de conflicto armado, será sancionado con reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años.

Sección III

De los delitos contra la seguridad del Estado

Art. ... (602.29).- Rebelión.- Será sancionado con reclusión menor ordinaria de seis a nueve años, la servidora o servidor militar que, en tiempo de paz, realice uno o varios de los siguientes actos:

1. Se levante en armas, para derrocar al gobierno o dificultar el ejercicio de sus atribuciones;
2. Impidiere la reunión de la Asamblea Nacional o la disolviera;
3. Impidiere las elecciones convocadas; o,
4. Promoviere, ayude o sostuviere cualquier movimiento armado para alterar la paz del Estado.

Si la servidora o servidor militar realiza alguno o varios de estos actos en tiempo de conflicto armado internacional o no internacional, será sancionado con reclusión menor extraordinaria de nueve a doce años.

Art. ... (602.30).- Omisión en el abastecimiento.- Será sancionado con reclusión menor ordinaria de tres a seis años, la servidora o servidor militar que, estando obligado a hacerlo por su función, se abstenga de abastecer a las tropas para el cumplimiento de acciones militares, poniendo en riesgo la seguridad del Estado.

Sección IV

De los delitos contra las operaciones y seguridad de las Fuerzas Armadas

Art. ... (602.31).- Atentar contra la seguridad de las Fuerzas Armadas.- Será sancionado con prisión de uno a tres años, la servidora o servidor militar que atentare contra la seguridad de las Fuerzas Armadas por incumplimiento de sus deberes u obligaciones en forma dolosa, siempre que el hecho no constituya otro delito.

Art. ... (602.32).- Atentar contra el desenvolvimiento de las operaciones militares.- Serán sancionados con prisión de uno a tres años, las y los reservistas que, en caso de conflicto armado, fueren llamados e injustificadamente no concurren dentro de cinco días a desempeñar las funciones militares.

Art. ... (602.33).- Atentado contra la seguridad de las operaciones militares.- Será sancionado con reclusión menor ordinaria de seis a nueve años, la servidora o servidor militar que, en conflicto armado no internacional, se rinda o huya sin haber agotado los medios de defensa y seguridad que exijan los preceptos militares u órdenes recibidas; y con reclusión menor extraordinaria de nueve a doce años si se comete en conflicto armado internacional.

Sección V

Del delito de desertión

Art. ... (602.34).- Desertión.- Será sancionado con prisión de tres meses a un año, la servidora o servidor militar que, en conflicto armado, abandonare por más de cinco días el puesto, servicio o función que le hubiere sido designado, de forma ilegal e injustificada.

Art. ... (602.35).- Omisión de aviso de desertión.- Serán sancionados con prisión de tres meses a un año, las o los superiores directos o jefes de unidades o repartos que no dieran parte de la desertión de sus subordinados.

Art. ... (602.36).- Circunstancias especiales de desertión.- A los desertores se les impondrá el máximo de la pena si la desertión se cometiere en complot, en territorio enemigo, hurtando, robando o destruyendo los bienes de las Fuerzas Armadas.

Capítulo IV

Delitos contra las personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario

Art. ... (602.37).- Aplicación de disposiciones en conflicto armado internacional o no internacional.- Las

disposiciones relativas al conflicto armado internacional o no internacional son aplicables desde el día en que éste tiene lugar, independientemente de la declaración formal por parte de la Presidenta o Presidente de la República o de que decreta el estado de excepción en todo el territorio nacional o parte de él, de acuerdo con la Constitución y la ley.

Se entenderá concluido el estado de conflicto armado internacional o no internacional una vez terminado el estado de excepción por haber desaparecido las causas que lo motivaron, por finalizar el plazo de su declaratoria, por revocatoria del decreto que lo declaró; o, hasta que se restablezcan las condiciones de seguridad que hubiesen sido afectadas.

Art. ... (602.38).- Personas protegidas por el Derecho Internacional Humanitario.- Para efectos de este capítulo, se consideran protegidas las personas consideradas como tales por los instrumentos internacionales vigentes del Derecho Internacional Humanitario, y en particular, las siguientes:

1. La población civil;
2. Las personas que no participan en hostilidades y los civiles en poder de la parte adversa;
3. El personal sanitario o religioso;
4. Los periodistas en misión o corresponsales de guerra acreditados;
5. Las personas que han depuesto las armas;
6. Las personas que se encuentran fuera de combate o indefensas en el conflicto armado;
7. Quienes, antes del inicio de las hostilidades, pertenecían a la categoría de apátridas o refugiados;
8. Los asilados políticos;
9. El personal de las Naciones Unidas y personal asociado protegido por la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y del Personal Asociado; y,
10. Cualquier otra persona que tenga esta condición en virtud de los Convenios I, II, III y IV de Ginebra de 1949 y sus protocolos adicionales.

Art. ... (602.39).- Homicidio de persona protegida.- Será sancionado con reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años, la servidora o servidor militar que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, mate a persona protegida.

Art. ... (602.40).- Tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes en persona protegida.- Será sancionado con reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años, la servidora o servidor militar que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, torture o infrinja tratos crueles, inhumanos o degradantes a persona protegida.

Art. ... (602.41).- Castigos colectivos en persona protegida.- Será sancionado con reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años, la servidora o servidor militar que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, infrinja castigos colectivos a persona protegida.

Art. ... (602.42).- Mutilaciones y experimentos en persona protegida.- Será sancionado con reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años, la servidora o servidor militar que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, mutile o realice experimentos médicos o científicos o extraiga tejidos u órganos a persona protegida.

Art. ... (602.43).- Lesión a la integridad física de persona protegida.- Será sancionado con reclusión menor extraordinaria de nueve a doce años, la servidora o servidor militar que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, afecte o lesione la integridad física de persona protegida, siempre que no constituya otro delito de mayor afectación a la persona.

Art. ... (602.44).- Atentado a la integridad sexual y reproductiva de persona protegida.- Será sancionado con reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años, la servidora o servidor militar que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, lesione o afecte la integridad sexual o reproductiva de persona protegida. Este delito comprende la violación y las demás conductas que según este Código afecten la integridad sexual o reproductiva.

Art. ... (602.45).- Privación de la libertad de persona protegida.- Será sancionado con reclusión menor extraordinaria de nueve a doce años, la servidora o servidor militar que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, prive de la libertad de persona protegida. Este delito comprende:

1. Toma de rehenes;
2. Detención ilegal;
3. Deportación o traslado ilegal;
4. Desplazamiento forzado; o,
5. Demora o retardo en la repatriación.

Art. ... (602.46).- Reclutamiento de niños, niñas y adolescentes.- Será sancionado con reclusión menor extraordinaria de nueve a doce años, la servidora o servidor militar que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, reclute o aliste niñas, niños o adolescentes en las fuerzas armadas o grupos armados, o los utilice para participar en el conflicto armado.

Art. ... (602.47).- Denegación de garantías judiciales de persona protegida.- Será sancionado con reclusión menor ordinaria de seis a nueve años, la servidora o servidor militar que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, prive a una persona de las garantías del debido proceso o imponga o ejecute una pena sin que haya sido juzgada en un proceso judicial.

Art. ... (602.48).- Abolición y suspensión de derechos de persona protegida.- Será sancionado con reclusión menor

ordinaria de seis a nueve años, la servidora o servidor militar que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, declare abolidos o suspendidos los derechos, garantías constitucionales o acciones judiciales de las personas protegidas.

Art. ... (602.49).- Ataque a persona protegida con fines terroristas.- Será sancionado con reclusión menor extraordinaria de nueve a doce años, la servidora o servidor militar que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, realice cualquier forma de ataque a persona protegida cuyo objeto o efecto sea aterrorizar a la población civil.

Art. ... (602.50).- Contribuciones arbitrarias.- Será sancionado con reclusión menor extraordinaria de nueve a doce años, la servidora o servidor militar que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, imponga contribuciones arbitrarias.

Art. ... (602.51).- Omisión de medidas de socorro y asistencia humanitaria.- Será sancionado con reclusión menor ordinaria de tres a seis años, la servidora o servidor militar que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, omita las medidas de socorro y asistencia humanitaria a favor de las personas protegidas, estando obligado a hacerlo.

Art. ... (602.52).- Omisión de medidas de protección.- Será sancionado con reclusión menor ordinaria de tres a seis años, la servidora o servidor militar que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, omita la adopción de medidas para la protección genérica de la población civil, estando obligado a hacerlo.

Art. ... (602.53).- Obstaculización de tareas sanitarias y humanitarias.- Será sancionado con reclusión menor extraordinaria de nueve a doce años, la servidora o servidor militar que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, obstaculice o impida al personal médico, sanitario o de socorro a la población civil, la realización de las tareas sanitarias y humanitarias que pueden y deben realizarse de acuerdo con las normas del Derecho Internacional Humanitario.

Art. ... (602.54).- Delitos contra los participantes activos en conflicto armado.- Será sancionado con reclusión menor extraordinaria de nueve a doce años, la servidora o servidor militar que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, realice cualquiera de las siguientes conductas en contra de un participante activo:

1. Obligarlo a servir de cualquier modo en las fuerzas armadas del adversario;
2. Privarlo del derecho a tener un juicio con las garantías del debido proceso; o,
3. Impedir o dilatar injustificadamente la liberación o repatriación.

Art. ... (602.55).- Ataque a bienes protegidos.- Será sancionado con reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años, la servidora o servidor militar que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, dirija o participe en ataques contra los siguientes bienes protegidos:

1. Objetos civiles que no constituyan objetivo militar;
2. Bienes destinados a asegurar la existencia e integridad de las personas civiles, como las zonas y localidades destinadas a separarlas de objetivos militares, y los bienes destinados a su supervivencia o atención;
3. Bienes que hacen parte de una misión de mantenimiento de paz o de asistencia humanitaria;
4. Bienes destinados a la satisfacción de los derechos civiles y políticos de la población civil, como los destinados al culto religioso, las artes, la ciencia o la beneficencia;
5. Bienes que hagan parte del patrimonio histórico, cultural, o ambiental; y,
6. Los demás bienes protegidos según el Derecho Internacional Humanitario.

Art. ... (602.56).- Empleo de métodos prohibidos en la conducción de conflicto armado.- Será sancionado con reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años, la servidora o servidor militar que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, emplee métodos de guerra o conflicto armado prohibidos por el Derecho Internacional Humanitario, y en particular, los siguientes:

1. El padecimiento de hambre a la población civil, inclusive a través de la obstaculización de los suministros;
2. La muerte o lesión a traición de un combatiente enemigo o a un miembro de la parte adversa que participe en el conflicto armado;
3. La utilización de la presencia de una persona protegida como escudo para poner ciertos puntos, zonas o fuerzas militares a salvo de operaciones bélicas, o para obstaculizar las acciones del enemigo en contra de objetivos militares determinados;
4. La orden de no dar cuartel;
5. El ataque a la población civil en cuanto tal;
6. El ataque de los bienes civiles; o,
7. El ataque indiscriminado con la potencialidad de provocar muerte o lesiones a civiles, daños a bienes protegidos, o daños graves o desproporcionados al medio ambiente.

Art. ... (602.57).- Destrucción o apropiación de bienes de la parte adversa.- Será sancionado con reclusión menor ordinaria de tres a seis años, la servidora o servidor militar que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, destruya o confisque los bienes de la parte adversa, sin necesidad militar imperativa.

Art. ... (602.58).- Utilización de armas prohibidas.- Será sancionado con reclusión mayor extraordinaria de doce a

dieciséis años, la servidora o servidor militar que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, produzca, detente, almacene, utilice o distribuya armas prohibidas por el Derecho Internacional Humanitario, y en particular las siguientes:

1. Veneno o armas envenenadas;
2. Gases asfixiantes, tóxicos u otras sustancias que produzcan el mismo efecto;
3. Armas biológicas, bacteriológicas o tóxicas;
4. Armas químicas;
5. Balas que se ensanchan o aplastan fácilmente en el cuerpo humano, como las balas de camisa dura que no recubren totalmente la parte interior o que tengan incisiones;
6. Armas cuyo efecto principal es la lesión mediante fragmentos que no puedan localizarse mediante rayos X;
7. Minas, armas trampa y otras armas con el mismo efecto;
8. Armas incendiarias;
9. Armas láser cegadoras;
10. Minas antipersonales, con excepción de las obtenidas por personal autorizado del Ejército ecuatoriano, cuando tengan por objeto desarrollar técnicas de detección, limpieza o destrucción de minas;
11. Municiones de racimo; o,
12. Demás armas que por su propia naturaleza causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios, o que surtan efectos indiscriminados.

Art. ... (602.59).- Técnicas de modificación ambiental con fines militares.- Será sancionado con reclusión menor ordinaria de seis a nueve años, la servidora o servidor militar que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, utilice técnicas de modificación ambiental con fines militares, de combate u otros fines hostiles como medio para producir destrucciones, daños o perjuicios vastos, duraderos o graves al medio ambiente.

Art. ... (602.60).- Empleo de medios prohibidos en la conducción de conflicto armado.- Será sancionado con reclusión menor extraordinaria de nueve a doce años, la servidora o servidor militar que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, emplee cualquier otro método de guerra o conflicto prohibidos por el Derecho Internacional Humanitario.

Art. ... (602.61).- Uso indebido de signos protectores, distintivos y símbolos patrios.- Será sancionado con prisión de tres meses a un año, la servidora o servidor militar que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, simule la condición de persona protegida o utilice indebidamente emblemas, banderas, insignias u otros signos de protección contemplados en instrumentos internacionales vigentes, tales como:

1. Bandera blanca;
2. Bandera Nacional, insignias militares o uniformes del enemigo;
3. Insignias o uniforme de las Naciones Unidas u otros organismos humanitarios reconocidos internacionalmente;
4. Emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de 1949; y,
5. Emblemas, denominaciones, señales distintivas de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, de conformidad con los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales.

Disposiciones Generales

Primera.- El proceso administrativo disciplinario que corresponda al mismo hecho que se está investigando en el proceso penal, podrá seguirse de manera independiente sin necesidad de que exista sentencia ejecutoriada en este último.

Segunda.- Ejecución de penas.- Las medidas cautelares de carácter personal y las penas que se impongan a servidoras o servidores militares o policiales, se cumplirán en lugares que garanticen su seguridad; sin perjuicio de la jurisdicción de los jueces de garantías penitenciarias.

Disposiciones Transitorias

Primera.- Competencia.- A partir de la publicación de esta ley en el Registro Oficial, las y los jueces y tribunales de garantías penales conocerán los procesos penales por delitos militares y policiales iniciados con anterioridad a la vigencia de la presente ley reformativa, de acuerdo con las competencias establecidas en el Código Orgánico de la Función Judicial; y continuarán sustanciándolos de acuerdo con las normas procesales que estuvieron vigentes cuando se iniciaron y a las disposiciones del Código de Procedimiento Penal, en lo que fueren aplicables. Dichos jueces conocerán, asimismo, los procesos por delitos penales militares y policiales que se inicien luego de la vigencia de la presente ley reformativa, y los tramitarán de conformidad con el Código de Procedimiento Penal.

La Corte Nacional de Justicia, a través de resolución del Pleno, normará la entrega de las causas pendientes a la jurisdicción ordinaria.

Segunda.- Ingreso a la Función Judicial.- Las y los integrantes de los actuales tribunales y juzgados penales militares y policiales, como el personal administrativo en todos los niveles, podrán ingresar a la carrera judicial en la Función Judicial, siempre que cumplan con lo previsto en el literal e) de la disposición transitoria quinta del Código Orgánico de la Función Judicial. En todo caso, no se considerará ningún privilegio para el ingreso a dicha carrera.

Tercera.- Órganos colegiados para el juzgamiento militar y policial.- Inmediatamente después de la promulgación de esta ley, el Consejo de la Judicatura, a

través de la Escuela Judicial, deberá establecer en los procesos de formación inicial y permanente de fiscales, juezas y jueces, programas de capacitación sobre derecho policial, militar y Derecho Internacional Humanitario.

Cuarta.- Del personal.- En el plazo de trescientos sesenta y cinco días (365) contados desde la vigencia de esta ley, la Asamblea Nacional deberá aprobar la ley sobre personal policial y militar que incluya una actualización de los catálogos de faltas o contravenciones disciplinarias, así como la autoridad competente para juzgar y los procedimientos, respetuosos del debido proceso, para sancionar administrativamente.

Quinta.- Faltas disciplinarias.- Hasta que la Asamblea Nacional apruebe la ley sobre personal policial y militar que incluya la tipificación y sanción de las faltas y contravenciones disciplinarias, las servidoras y servidores policiales y militares serán juzgados por la comisión de faltas disciplinarias al amparo de las disposiciones actualmente vigentes.

Disposiciones derogatorias

Primera.- Deróguese el Código Penal de la Policía Nacional, promulgado en el Suplemento del Registro Oficial 1202 del 20 de septiembre de 1961, y todas sus reformas.

Segunda.- Deróguese el Código Penal Militar, publicado en el Suplemento del Registro Oficial 356 del 6 junio de 1961, y todas sus reformas.

Tercera.- Deróguense todas las disposiciones generales y especiales que se opongan a la presente Ley.

Disposición final.- Vigencia.- Esta Ley entrará en vigencia una vez promulgada en el Registro Oficial.

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

f.) Fernando Cordero Cueva, Presidente.

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

CERTIFICO que la Asamblea Nacional discutió y aprobó la **LEY REFORMATIVA AL CÓDIGO PENAL PARA LA TIPIFICACIÓN DE LOS DELITOS COMETIDOS EN EL SERVICIO MILITAR Y POLICIAL**, en primer debate el 26 y 30 de noviembre de 2009, en segundo debate el 19 de enero y el 18 de marzo de 2010 y se pronunció sobre la objeción parcial del Presidente de la República el 27 de abril de 2010.

Quito, 10 de mayo de 2010.

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

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

DICTAMEN N.º 013-10-DTI-CC

CASO N.º 0012-09-TI

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

Jueza Sustanciadora: Dra. Ruth Seni Pinoargote

I. ANTECEDENTES

El señor Asambleísta Marco Murillo, Presidente de la Comisión de Derechos Colectivos, Comunitarios y la Interculturalidad, refiriendo lo dispuesto en los artículos 416, numerales 7 y 9, y 420 de la Constitución de la República del Ecuador; 107, numeral 1, y 109 de la Ley Orgánica de las Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; y 108, numeral 4 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, solicita a la Corte Constitucional que emita **dictamen sobre la necesidad de aprobación legislativa, previo a la adopción de la Declaración de las Naciones Unidas, sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas**, el mismo que ha sido aprobado el 13 de septiembre del 2007 en la Asamblea General de la ONU.

El texto del instrumento internacional respecto al cual se ha solicitado dictamen de constitucionalidad consta a fojas 11 a 22 del expediente.

II. COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 107, numeral 1 y 109 de Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la Corte Constitucional es competente para realizar el Control Constitucional de los tratados internacionales y emitir dictamen sobre la necesidad de aprobación legislativa de los mismos.

III. CONSIDERACIONES PREVIAS DE LA CORTE

La presente acción ha sido presentada por el Señor Marco Murillo, en su calidad de Presidente de la Comisión de Derechos Colectivos, Comunitarios y la Interculturalidad de la Asamblea Nacional, de que en virtud de lo dispuesto en el artículo 420 de la Constitución de la República, la iniciativa de ratificación de Tratados Internacionales le corresponde, por un lado, a la ciudadanía, y por otro al Presidente de la República, encargado de activar en todos los casos el procedimiento previsto en la misma norma constitucional y en la Ley para la ratificación o la denuncia de los Tratados Internacionales.

De lo referido, en el presente caso se evidencia que existe ilegitimidad de personería activa, por lo que no les corresponde solicitar dictamen constitucional con respecto a la necesidad de aprobación legislativa de un tratado

internacional a los miembros de la Asamblea Nacional, organismo pluripersonal que cuenta orgánicamente con niveles de representación.

IV. DECISIÓN

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

DICTAMINA

1. Declarar improcedente la petición y ordenar su archivo

2. Notifíquese publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

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

Razón: Siento por tal, que el dictamen que antecede fue aprobado por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con nueve votos a favor, de los doctores: Luis Jaramillo Gavilanes, 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 jueves veinticinco de marzo del dos mil diez. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- Quito, 12 de mayo del 2010.- f.) Ilegible, el Secretario General.

Quito, D. M., 13 de abril del 2010

Sentencia N.º 0001-10-SAN-CC

CASO N.º 0040-09-AN

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

Juez Constitucional Ponente: Dr. Roberto Bhrunis Lemarie

I. ANTECEDENTES

Resumen de Admisibilidad

La presente Acción por Incumplimiento fue interpuesta por la señora Isabel Meza de Lorences, ante la Corte

Constitucional, para el período de transición, el 4 de mayo del 2009, por un pretendido incumplimiento de la norma o precepto contenido en el artículo 8 del Mandato Constituyente N.º 2, expedido por la Asamblea Nacional Constituyente, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N.º 261 del 28 de enero del 2008.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 7 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, el señor Secretario General, con fecha 27 de mayo del 2009, ha certificado que no se ha presentado otra demanda con identidad de sujeto, objeto y acción.

Con fecha 14 de octubre del 2009 la Sala de Admisión calificó y aceptó a trámite la Acción por Incumplimiento signada con el N.º 0040-09-AN.

Admitida a trámite, de conformidad con lo prescrito en los artículos 436, numeral 5 de la Constitución de la República del Ecuador, 9, inciso segundo, y 10 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, con fecha 20 de enero del 2010 se procedió al sorteo, correspondiendo su conocimiento a la Segunda Sala de la Corte Constitucional para el período de transición.

El 27 de enero del 2010 la Segunda Sala de Sustanciación de la Corte Constitucional, para el período de transición, avocó conocimiento de la causa, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición, publicado con la Constitución de la República del Ecuador, en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008 y la Resolución publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 451 del 22 de octubre del 2008. En virtud de la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y los artículos 9, 10, 74 y 78 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, se dispuso:

1. Notificar con el contenido de esta providencia y la demanda a la señora Ministra de Inclusión Económica y Social, al señor Secretario Nacional de la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público (SENRES) y al señor Procurador General del Estado, para que emitan sus pronunciamientos en el término de setenta y dos horas.
2. En virtud del sorteo efectuado, correspondió al Juez Constitucional Dr. Roberto Bhrunis Lemarie sustanciar la presente causa.
3. Tomar en cuenta la casilla constitucional señalada por la accionante para sus notificaciones.

Detalle de la Demanda

Identificación de la norma, acto administrativo de carácter general, sentencia o informe cuyo cumplimiento se demanda.

Es el artículo 8 del Mandato N.º 2, expedido por la Asamblea Nacional Constituyente.

La actora, señora Isabel Meza de Lorences, en su demanda de incumplimiento considera lo siguiente:

a) Por más de treinta y cuatro años consecutivos, es decir, desde el 1 de junio del año 1974 hasta el 31 de diciembre del 2008, ha prestado sus servicios lícitos y personales como empleada del Centro de Desarrollo Infantil “Elisa C. Mariño de Carvajal”, en la ciudad de Guaranda. Como consecuencia de la reestructuración emprendida en esta entidad pública y su unificación con otras instituciones estatales que realizan similar labor institucional, el Ministerio de Inclusión Económica y Social –MIES– a través de su Titular, Ec. Lourdes Janeth Sánchez Zurita, dispuso la reducción y consecuente salida de un grupo de servidores públicos, en especial de aquellos empleados que registraban mayores años de servicios, como es el caso de la accionante. Demuestra con la copia del documento que adjunta, es decir, del Memorando N.º 967-DGF-CN-08 del 29 de diciembre del 2008, que el Director Técnico -Gestión Financiera del Ministerio de Inclusión Económica y Social le da a conocer al Sr. Director Técnico del Área-Unidad de Administración de Recursos Humanos del mismo Ministerio de Estado, que:

“...con el fin de que se siga con el trámite legal, anexo al presente sírvase encontrar el Comprobante Único de Registro en el que consta en No CUR 12975 correspondiente al pago de Supresión de Partidas, según resolución No. SENRES-2008000341”.

Adjunta copia del Comprobante Único de Registro N.º 12975 del 29 de diciembre del 2008 y el listado de los noventa y cinco funcionarios y empleados cuya supresión de partida se dispuso, listado que en el N54 consta el nombre de la compareciente, a quien por treinta y cuatro años de servicio en el INFFA se le reconoció la cantidad de treinta mil dólares USA (\$30.000,00), valor que fue acreditado el 30 de diciembre del 2008 en su cuenta de ahorros N.º 3721291000 del Banco del Pichincha.

Considera que por disposición contenida en el artículo 8 del Mandato N.º 2, expedido por la Asamblea Nacional Constituyente, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N.º 261 del 28 de enero del 2008, para el caso de supresión de partidas, renuncia voluntaria o retiro voluntario para acogerse a la jubilación de los funcionarios, servidores públicos y personal docente del sector público, se dispuso que el monto de la indemnización sea de siete (7) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio, y hasta por un monto máximo de doscientos diez (210) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado en total. Dice que esta norma constituyente dispone que las instituciones del sector público establecerán planificadamente el número máximo de renuncias a ser tramitadas y financiadas en cada año, debiendo para ello realizar las correspondientes planificaciones presupuestarias.

Expresa que en el caso de la compareciente, al haber laborado en el Centro de Desarrollo Infantil “Elisa C. Mariño de Carvajal” de la ciudad de Guaranda por un lapso superior a treinta y cuatro años, le correspondía recibir el monto máximo de doscientos diez salarios mínimos básicos del trabajador privado correspondiente a 7 salarios mínimos vitales del trabajador privado por el tope máximo de treinta años de labor, que a razón de \$200,00 por cada salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado, le correspondía recibir la cantidad de cuarenta y dos mil dólares USA (\$42.000,00) conforme lo dispuesto expresamente por el artículo 8 del Mandato N.º 2 de la

Asamblea Nacional Constituyente, y no los treinta mil dólares (\$30.000,00) que demuestra instrumentalmente, le han cancelado.

b) Considera que el monto de treinta mil dólares cancelados por concepto de supresión de la partida presupuestaria sobre la base del cobro de su remuneración mensual en el Centro de Desarrollo Infantil “Elisa C. Mariño de Carvajal” de la ciudad de Guaranda, provincia de Bolívar, no corresponde al valor de los doscientos diez (210) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado a razón de \$200,00 cada salario mensual; manifiesta que debería recibir el tope o escala máxima de treinta años de labor; es así que habiéndole correspondido recibir cuarenta y dos mil dólares, se pretende incumplir, violentar e inobservar el invocado precepto del Mandato Constituyente N.º 2, perjudicándole en la cantidad de doce mil dólares USA (\$12.000,00), siendo una clara y evidente violación y desconocimiento en su perjuicio, de lo previsto en el artículo 66, numeral 4, y artículo 24 de la Constitución de la República en vigencia.

c) En virtud de lo expuesto, comparece ante la Corte Constitucional, en ejercicio del derecho conferido por el artículo 86, numeral 1 de la Constitución de la República, que faculta al ciudadano el ejercicio de las acciones previstas en ésta, precepto recogido por el artículo 3, literal *d* de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, y básicamente en ejercicio del derecho conferido por el artículo 93 de la Carta Fundamental, y deduce la presente acción por incumplimiento de la norma contenida en el artículo 8 del Mandato Constituyente N.º 2, expedido por la Asamblea Nacional Constituyente, en contra de la señora Ministra de Inclusión Económica y Social, Ec. Lourdes Janeth Sánchez Zurita, como titular de la Secretaría o Ministerio de Estado, quien dispuso la reducción del personal en el Centro de Desarrollo Infantil Elisa C. Mariño de Carvajal, de la ciudad de Guaranda, Dependencia del Ministerio de Inclusión Económica y Social; del Sr. B.A. Richard Espinoza, en su calidad de Secretario Nacional de la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y de Remuneraciones del Sector Público – SENRES– entidad que, en coordinación con el MIES, estableció el monto a pagar a cada uno de los servidores cuyas partidas presupuestarias fueron suprimidas, y en contra del señor Procurador General del Estado, Dr. Diego García Carrión quien, por mandato del artículo 3, literal *a* de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, ejerce el patrocinio del mismo, en orden a que una vez que sean verificados los fundamentos de su demanda, se disponga en sentencia la aplicación del invocado Mandato Constituyente y se ordene el pago de los doce mil dólares a su favor, y con ello se complete el valor total de cuarenta y dos mil dólares que legalmente le corresponden.

Identificación de la Autoridad o Particular Demandado

Las autoridades públicas que, a criterio de la accionante, han incumplido con la normativa antes mencionada son:

- a) Señora Ministra de Inclusión Económica y Social.
- b) Señor Secretario Nacional de la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público, SENRES.
- c) Señor Procurador General del Estado.

Identificación de los Derechos presuntamente comprometidos por el incumplimiento

La norma o precepto contenido en el artículo 8 del Mandato Constituyente N.º 2, expedido por la Asamblea Nacional Constituyente, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N.º 261 del 28 de enero del 2008.

Pretensión Concreta

Se disponga en sentencia la aplicación del invocado Mandato Constituyente y se ordene el pago de los doce mil dólares USA (\$12.000,00) que le corresponde recibir, y con ello se complete el valor total de cuarenta y dos mil dólares (\$42.000,00 USA) que le pertenecen.

Contestaciones a la Demanda

Intervención del Director Nacional de Patrocinio, Delegado del señor Procurador General del Estado

El Dr. Néstor Arboleda Terán considera que el artículo 8 del Mandato Constituyente N.º 2, en su inciso primero establece:

“El monto de la indemnización, por supresión de partidas, renuncia voluntaria o retiro voluntario para acogerse a la jubilación de los funcionarios, servidores públicos y personal docente del sector público, ...será de hasta siete (7) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio y hasta un monto máximo de doscientos diez (210) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado en total...”. La Disposición General Segunda de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa (LOSCCA en adelante) dispone: “El monto de la indemnización, por eliminación o supresión de partidas del personal de las instituciones, entidades y organismos determinadas en el Art. 101 de esta Ley, se pagará por un monto de mil dólares de los Estados Unidos de América por año de servicio y hasta un máximo de treinta mil dólares de los Estados Unidos de América, en total”.

De las normas transcritas, considera que el artículo 8 del Mandato Constituyente N.º 2, limita las indemnizaciones a favor de los funcionarios y servidores, sujetos a la LOSCCA, que laboren en las entidades comprendidas en el ámbito de aplicación del Mandato a los siguientes casos:

- 1) Cuando la respectiva entidad del sector público proceda a la supresión de puestos o partidas;
- 2) Cuando el servidor presente su renuncia voluntaria o retiro voluntario para acogerse a la jubilación.

En base a ello, la Ministra ha cumplido con acreditar el valor al que tenía derecho la accionante, respetando el monto máximo determinado en el artículo 8 del Mandato Constituyente N.º 2.

Dice que en caso de que la autoridad demandada hubiere acreditado un valor menor al que supuestamente la accionante tenía derecho, la acción de incumplimiento no es la vía procedente para conocer esta controversia, sino que debió someterse a lo dispuesto en el artículo 97, primer inciso de la LOSCCA:

“Derecho a demandar.- El servidor público, sea o no de carrera, tendrá derecho a demandar el reconocimiento y reparación de los derechos que consagra esta Ley, en el término de noventa días ...ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, del lugar donde se originó el acto administrativo impugnado o del lugar donde se ha generado efecto dicho acto”.

El artículo 217, numerales 1 y 4 del Código Orgánico de la Función Judicial, confiere al Tribunal Contencioso Administrativo la competencia para conocer los actos u omisiones de las autoridades públicas que generen violaciones consagradas en las leyes de la materia, esto es, la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

Concluye que no se cumple con los presupuestos establecidos en los artículos 93, 43 numeral 3 (referente al principio de no subsidiariedad) de la Constitución, y 74 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, que estaba vigente a la época de la presentación de la demanda. En consecuencia, solicita que se rechace la demanda.

Intervención de la señora Ministra de Inclusión Económica y Social

Comparecen: el abogado Marcos Iván Caamaño Guerrero, en su calidad de Procurador Judicial de la arquitecta María de los Ángeles Duarte Pesántez, Ministra de Inclusión Económica y Social, y el Abogado Fabián Albán de Sá, Director de Asesoría Legal (E), de esta misma Cartera de Estado, quienes consideran que la demanda presentada por la accionante es improcedente por algunas de las siguientes razones:

a) El artículo 8 del Mandato 002 debe ser aplicado para aquellas instituciones que están amparadas por la LOSCCA; el monto a pagar para la supresión de partidas será de USD 1.000 por cada año de servicio, y un total máximo de USD 30.000, según lo establece la Disposición General Segunda de la LOSCCA. Para las instituciones que hasta la emisión del Mandato 002 no se encontraban bajo el ámbito de la LOSCCA, se cancelará lo que las instituciones tenían establecido, a no ser que los montos superen los USD 1.400 por año de servicio y los USD 42.000 en total, en cuyo caso se deberá respetar los límites establecidos en el Mandato N.º 002. El Mandato Constituyente N.º 4, aprobado por la Asamblea Constituyente el 12 de febrero del 2008, en su artículo 12 del Reglamento de Funcionamiento de la Asamblea Constituyente del 11 de diciembre del 2007, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N.º 236 del 20 de diciembre del 2007, dispone:

“La Asamblea Constituyente representa la soberanía popular que radica en el pueblo ecuatoriano, y por su propia naturaleza está dotada de plenos poderes”; y “en el ejercicio de sus poderes, la Asamblea Constituyente aprobará ... 2. Mandatos Constituyentes: Decisiones y normas que expida la Asamblea Constituyente para el ejercicio de sus plenos poderes. Estos mandatos tendrán efecto inmediato, sin perjuicio de su publicación en el órgano respectivo”.

El Mandato Constituyente N.º 2 no altera las normas ya existentes para el cálculo de las liquidaciones e indemnizaciones, excepto en aquellas que excedan los montos máximos fijados en el artículo 8 del referido mandato. La contratación colectiva en las entidades detalladas en el artículo 2 del Mandato Constituyente N.º 2, al ser un derecho de los trabajadores, no puede generar privilegios y abusos en el pago de indemnizaciones por terminación de las relaciones laborales, en cualquiera de sus formas, que atenten contra la igualdad de los ciudadanos ante la ley y comprometan los recursos públicos económicos del Estado, pertenecientes a todos los ecuatorianos, cuando éste asume la calidad de empleador. El establecimiento de límites o regulaciones generales respecto al pago de indemnizaciones por terminación de las relaciones laborales, bajo cualquier modalidad, contemplados en los contratos colectivos, actas transaccionales, actas de finiquito o cualquier otra forma de acuerdo en el sector público, financiero y no financiero, no significa atentar contra el derecho a la contratación colectiva, garantizado por la legislación nacional y convenios internacionales suscritos por el Ecuador.

El referido Mandato 4, en su artículo 2, expresa:

“Las disposiciones contenidas en el presente Mandato Constituyente serán de obligatorio cumplimiento, en tal virtud, éste no será susceptible de queja, impugnación, acción de amparo, demanda, reclamo o cualquier otra acción administrativa”. El artículo 3 por su parte dispone: “Quedan derogadas todas las disposiciones que se opongan o contradigan al presente Mandato”.

b) La cancelación de puestos del MIES fue emitida Mediante Resolución de Supresión de Puestos N.º SENRES-2008 000341 del 24 de diciembre del 2008, que resolvió:

“Art. 1.- Emitir Dictamen Favorable para la supresión de noventa y cinco (95) puestos de trabajo, perteneciente al Ministerio de Inclusión Económica y Social, de acuerdo a la lista de asignaciones adjunta. (...)”. El artículo 3 ordena: “La Economista Jeannette Sánchez Zurita, Ministra de Inclusión Económica y Social, previo al proceso de indemnizaciones deberá observar lo prescrito en el Disposición General Segunda de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, Codificada, que establece que, el monto de la indemnización por la eliminación o supresión de partidas del personal de las instituciones, entidades y organismos determinados en el Art. 101 de esta Ley, se pagará por un monto de mil dólares de los Estados Unidos de América por año de servicio y hasta un máximo de treinta mil dólares de los Estados Unidos de América, en total”.

La disposición General Cuarta del Reglamento de la LOSCCA reza:

“Incumplimiento de resoluciones de la SENRES.- Cuando las instituciones comprendidas en los artículos 3 y 102 de la LOSCA no dieren cumplimiento a las Resoluciones emitidas por la SENRES en materia de recursos humanos y

remuneraciones, el Secretario Nacional Técnico de dicha entidad, sobre la base de un informe técnico emitido por la UARHs, notificará en forma inmediata a la Contraloría General del Estado, para que en el ámbito de su competencia, determine las responsabilidades y sanciones a que hubiere lugar”.

La Disposición Derogatoria de la Constitución de la República del Ecuador establece:

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

El Mandato Constituyente N.º 2 no altera las normas ya existentes para el cálculo de liquidaciones e indemnizaciones, excepto en aquellas que excedan los montos máximos fijados en su artículo 8; es decir que este Mandato no ha alterado la LOSCCA en su artículo 96, respecto al cálculo de indemnizaciones por supresión de puestos.

c) Se propone las siguientes excepciones: 1. Negativa pura, simple y llana de todos y cada uno de los fundamentos de hecho y de derecho que puedan asistirle a la accionante, constantes en su demanda. 2. Falta de derecho de la parte actora para presentar la demanda. 3. Alega nulidades, por el fondo y por la forma, por omisión de solemnidades sustanciales. 4. Alega improcedencia de la acción, porque no es la vía para reclamar supuestos valores al Estado, por funcionarios públicos. 5. Incompetencia de la Corte para conocer este tipo de acciones. Por estas consideraciones, solicita que se niegue y rechace la impropia e ilegal demanda planteada en contra de esta Secretaría de Estado, por ser impertinente.

Intervención del señor Richard Espinosa Guzmán, Ministro de Relaciones Laborales

Entre sus alegaciones constan: la negación simple y llana de los fundamentos jurídicos de la Acción de Incumplimiento propuesta por la recurrente; improcedencia de la demanda, ya que no se ha omitido ni violado norma constitucional alguna que vulnere los derechos constitucionales de la accionante. Considera que el Mandato Constituyente N.º 2, en sus artículos 2 y 8, inciso primero, estableció el ámbito de aplicación, y el monto de la indemnización por supresión de partidas, que será de hasta siete (7) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio, y hasta un máximo de doscientos diez (210) salarios mínimos unificados del trabajador privado en total. Por las características que reviste el Mandato se estableció en él un techo para la indemnización por supresión de partidas; tampoco contempla expresamente la potestad para que cada institución pública regule las indemnizaciones referidas, ni ha reformado en esta materia a la LOSCCA. La LOSCCA, concordante con el artículo 2 del citado Mandato, en los artículos 3 y 101 determina el ámbito de aplicación, en el cual está el MIES y por ende sus servidores que se someten a su normativa. Así, para efectos de indemnización por supresión de puestos como su derecho, la mencionada Ley establece mil dólares por año de servicio en el sector público, con un techo de treinta mil

dólares, montos que están dentro de los límites establecidos por el inciso primero del artículo 8 del Mandato Constituyente N.º 2, por lo que es aplicable la Disposición General Segunda, la cual guarda armonía con la Tercera Consideración del referido Mandato, que dice:

“Que, la Asamblea Constituyente debe contribuir a erradicar los privilegios remunerativos y salariales, eliminando las distorsiones generadas por la existencia de remuneraciones diferenciadas que se pagan en algunas entidades públicas”.

El artículo 3, literal **d** de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, en su segundo inciso señala:

“...Cuando exista incompatibilidad entre una norma constitucional y otra de inferior jerarquía, las juezas y jueces, autoridades administrativas, servidoras y servidores públicos aplicarán la norma constitucional...”

Por ello, no hay ninguna incompatibilidad, ya que el Mandato Constituyente N.º 2 que tiene categoría de Ley Orgánica, no establece valores fijos que deban cancelarse por supresión de partidas, lo que fija son techos máximos y que conforme a lo dispuesto en la Disposición General Segunda de la LOSCCA, no existe contraposición y correlativamente se cumple con lo dispuesto tanto por la LOSCCA como por el Mandato. Alega falta de derecho de la recurrente, porque no proceden sus pretensiones involucrando a la SENRES, la que no ha omitido norma constitucional alguna que vulnere derechos fundamentales, pues las meras expectativas no constituyen derechos. En tal virtud, solicita que se rechace la acción de incumplimiento propuesta.

La Determinación de los Problemas Jurídicos que deben resolverse para decidir el caso

Para decidir el fondo de la cuestión, el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, considera necesario sistematizar los argumentos planteados en el caso, a partir de la solución de los siguientes problemas jurídicos:

- ¿Cuál es la naturaleza jurídica, alcance y efectos de la Acción por Incumplimiento prevista en los artículos 93 de la Constitución de la República, 74 y siguientes de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el período de transición?
- ¿Cuál es el alcance del artículo 8 del Mandato Constituyente N.º 2, emitido por la Asamblea Nacional Constituyente?

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia de la Corte Constitucional

El Pleno de la Corte Constitucional para el período de transición es competente para resolver la presente Acción por Incumplimiento y lo hace de acuerdo con las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las competencias de la

Corte Constitucional para el período de transición, aplicando la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial N.º 52 del 22 de octubre del 2009.

De conformidad con el artículo 93 de la Constitución de la República, la Acción por Incumplimiento tendrá por objeto garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, así como el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos, cuando la norma o decisión, cuyo cumplimiento se persigue, contenga una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible, en concordancia con el artículo 74 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N.º 466 del 13 de noviembre del 2008.

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

Consideraciones de la Corte Constitucional, para el período de transición, sobre los Problemas Jurídicos Identificados

a.- Naturaleza jurídica, alcance y efectos de la Acción por Incumplimiento de normas

La Constitución de la República tiene incidencias colosales y sustanciales respecto a la Constitución Política de 1998. Así, las *garantías jurisdiccionales* de los derechos constitucionales han tenido un desarrollo trascendente para la protección y justiciabilidad de derechos. En la Constitución Política del año 1998, las garantías constitucionales eran de naturaleza meramente cautelar; en la vigente Constitución de la República, las garantías jurisdiccionales son declarativas, de conocimiento, ampliamente reparatorias y excepcionalmente cautelares. Aquello significa que a partir de la activación de una garantía jurisdiccional, el juez constitucional, por medio de sentencia, está en capacidad de analizar el fondo de un asunto controvertido y, como consecuencia de ello, tiene la obligación de declarar la violación a un derecho y reparar las consecuencias que éste puede experimentar. En este escenario, el artículo 86, numeral 3 de la Constitución de la República, concerniente a las Disposiciones Comunes para las Garantías Jurisdiccionales, y el artículo 44, numeral 3 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, disponen:

(...) La jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia, y en caso de constatarse la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones positivas y negativas a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse.

La connotación garantías jurisdiccionales, tiene estricta relación con el deber del juez constitucional de controlar que los actos públicos no violen derechos. En síntesis, la protección que otorgan las nuevas garantías guarda armonía y compatibilidad con el paradigma del Estado Constitucional, previsto en el artículo 1 de la Constitución de la República.

En este ámbito, es decir, en el contexto de las vigentes garantías jurisdiccionales implementadas en la Carta Fundamental, consta la acción por incumplimiento de normas con amplia trascendencia para la eficacia del sistema jurídico. Por ello, es necesario establecer los presupuestos dentro de los cuales cabe su operatividad.

-Por su objeto:

Garantizar la aplicación de las normas de carácter general que integran el sistema jurídico.

-Respecto a los requisitos para su procedibilidad:

La norma o decisión cuyo cumplimiento se persigue debe contener una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible.

Resulta trascendente ponderar que el Mandato Constituyente N.º 2, y en particular de su artículo 8, tiene el carácter de ley orgánica, razón por la cual posee la representación de generalidad, en armonía con la rigidez característica de nuestra Constitución de la República. El carácter de generalidad establece destinatarios con una pluralidad indeterminada o general, lo contrario al carácter singular, cuyo receptor es una persona individual y concreta.

Bajo estos parámetros y en el caso *sub judice*, la pretensión de la accionante no tiene asidero en el objeto que tiene la acción de incumplimiento, es decir, de garantizar la aplicación de las normas de **carácter general**. Su reclamación resulta ser eminentemente subjetiva, con una representación de singularidad.

En lo relativo a los requisitos de procedibilidad, si bien el Mandato Constituyente N.º 2, en su artículo 8, cuyo cumplimiento se reclama, contiene una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible, esta se refleja en la entrega de una indemnización por supresión de puestos hasta un monto máximo, lo cual ha sido cumplido para con la accionante. No obstante, la recurrente, haciendo una errónea interpretación del Mandato Constituyente N.º 2, en particular de su artículo 8, considera que se ha incumplido con el pago de un restante dinero, sin que tampoco se haya realizado una clara exposición del incumplimiento por acción u omisión. Al respecto, en lugar de aquello, lo correcto es resaltar que en el referido Mandato se dispone la no alteración de las normas ya existentes para el cálculo de liquidaciones e indemnizaciones, con excepción de aquellos casos en los que excedan los montos máximos fijados en esta disposición normativa, la cual se encuentra regulada en el artículo 96 del Reglamento General, y en la Disposición General Segunda de la LOSCCA, que en forma diáfana y precisa dispone:

“el monto de la indemnización por eliminación o supresión de puesto del personal de las instituciones, entidades y organismos determinados en el Art. 102 de la LOSCCA será de un mil dólares por cada año de servicio cumplido en el Sector Público y hasta un máximo de treinta mil dólares en total”.

De ello se colige que al estar sometida la accionante a la LOSCCA, la indemnización concedida y entregada no contradice ni vulnera ninguna norma del sistema jurídico nacional e internacional, es decir, que no existe ningún

incumplimiento a favor de la accionante, destacándose que el contenido esencial de la igualdad no está en la prohibición de establecer tratamientos normativos diferenciados, sino en la interdicción de normaciones diferenciadas no justificadas, es decir, arbitrarias o discriminatorias. La esencia del principio de igualdad no radica en la <<no diferenciación>> sino en la <<no discriminación>>¹. Remitiéndonos al parámetro de la <<razonabilidad>>, la igualdad es vulnerada si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable², lo que no ocurre en el caso *sub judice*.

b).- ¿Cuál es el alcance del artículo 8 del Mandato Constituyente N.º 2, emitido por la Asamblea Nacional Constituyente?

La Asamblea Nacional Constituyente, dotada de plenos poderes en representación de la soberanía popular radicada en el pueblo ecuatoriano, aprobó el Mandato Constituyente N.º 2, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N.º 261 del 28 de enero del 2008. El artículo 2, numeral 2 del Reglamento de Funcionamiento de la Asamblea Constituyente del 11 de diciembre del 2007, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N.º 236 del 20 de diciembre del 2007, dispone:

“En el ejercicio de sus poderes, la Asamblea Constituyente aprobará: ...2. Mandatos Constituyentes: Decisiones y normas que expida la Asamblea Constituyente para el ejercicio de sus plenos poderes. Estos mandatos tendrán efecto inmediato, sin perjuicio de su publicación en el órgano respectivo;”.

Entre sus objetivos fundamentales, respecto a las relaciones laborales con incidencia pública, está el “...contribuir a erradicar los privilegios remunerativos y salariales, eliminando las distorsiones generadas por la existencia de remuneraciones diferenciadas que se pagan en algunas entidades públicas; y, Que, algunas entidades del Estado o que se financian con recursos del sector público, a pretexto de su autonomía, han fijado remuneraciones mensuales y salarios que violentan el principio básico de: “a igual trabajo, igual remuneración”.

Con sujeción a estos postulados se ha dispuesto en el artículo 8 que:

“...Liquidaciones e indemnizaciones.- El monto de la indemnización, por supresión de partidas, renuncia voluntaria o retiro voluntario para acogerse a la jubilación de los funcionarios, servidores públicos y personal docente del sector público, con excepción del perteneciente a las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, será de hasta siete (7) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio y hasta un monto máximo de doscientos diez (210) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado en total. Para el efecto, las instituciones del sector público establecerán, planificadamente, el número máximo de

renuncias a ser tramitadas y financiadas en cada año debiendo, para ello realizar las programaciones presupuestarias correspondientes, en coordinación con el Ministerio de Finanzas, de ser el caso”. Consignándose en el artículo 9 que “...Las disposiciones contenidas en el presente Mandato Constituyente, serán de obligatorio cumplimiento y en tal virtud, éste no será susceptible de queja, impugnación, acción de amparo, demanda, reclamo o cualquier otra acción judicial o administrativa”.

El alcance del Mandato Constituyente N.º 2 –con el carácter de generalidad– se orienta a establecer los toques máximos para las liquidaciones por jubilación, sean éstas por supresión de partidas, renuncia voluntaria o retiro voluntario de los funcionarios, servidores públicos y personal docente del sector público. A través de aquello se tiende a corregir ciertas desigualdades o “abusos” cometidos por instituciones estatales en este sentido, cuya incidencia negativa recaía en perjuicio del erario nacional, cuya propiedad pertenece a todos los ecuatorianos. El referido Mandato Constituyente N.º 2, efectivamente tiene un alto contenido de razonabilidad, en tanto, busca la igualdad material, y en el supuesto en que se pretenda asumir la razonabilidad en donde se produce una desigualdad, ésta contiene una justificación objetiva y razonable.

Si la Democracia es un modelo inapreciable de convivencia, no es simplemente porque otorga reglas para resolver las disputas políticas, sino porque propicia, mejor que otros sistemas, el desarrollo de la autonomía individual, el diálogo de la igualdad de derechos y de la participación de todos en los asuntos comunes³. Nuestro Estado ecuatoriano, definido como “constitucional de derechos y justicia social” tiene como finalidad la corrección de las desigualdades sociales como valor superior que inspira el ordenamiento jurídico estatal⁴, que en la especie, se busca consolidar con el Mandato Constituyente N.º 2.

Con relación a la comprobación de que si la norma de carácter general –Mandato Constituyente N.º 2, artículo 8–, sentencia o informe de organismos internacionales de Derechos Humanos, no es ejecutable por las vías judiciales ordinarias, cabe indicar que en el supuesto de haberse incurrido en el incumplimiento a las pretensiones de la accionante, esta pretensión debió ser reclamada por la vía ordinaria, que sí la prevé el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Entonces, a la accionante sí se le ha otorgado el derecho a igual tratamiento en la distribución de bienes y oportunidades que tenga cualquier persona o que le haya sido otorgada, como también el derecho a ser tratada como igual, en tanto consideración y respeto en las decisiones políticas referentes a la forma en que han de ser distribuidos tales bienes u oportunidades⁵, descartándose así cualquier

¹ **GARRORENA Morales** Angel; El Estado español como Estado Social y Democrático de Derecho, Editorial Tecnos, Madrid, 1991, Pág. 48.

² **Tribunal Constitucional español**: Sentencia No. 2231-1981 y Sentencia No. 21-1982.

³ **PRIETO Sanchis** Luis; Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales; Editorial Trotta, Madrid, 2003, Pág. 137.

⁴ **GARRORENA Morales** Angel; El Estado español como Estado Social y Democrático de Derecho. Editorial Tecnos, Madrid, 1991, Pág. 43.

⁵ **CAYUSO**, Susana; El principio de igualdad. Problemas e interrogantes. El Sistema constitucional argentino; en Defensa de la Constitución. Garantismo y Controles. Víctor Bazán Coord. Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera. Buenos Aires. 2003, Pág. 297.

vulneración de los derechos a la igualdad formal, material y no discriminación.

La Corte Constitucional no es un contendor del Legislativo, es un complemento lógico, no puede indagar la relación de adecuación o no de la norma legislativa con el supuesto de hecho que pretende regular (no examina la eventual injusticia de la ley), sino que como depositaria de las categorías lógicas del ordenamiento, enjuiciará sólo la validez de la ley. Cabe decir que la diferencia entre jurisdicción constitucional y jurisdicción ordinaria es que los valores en que ha de buscar su juicio el juez constitucional son primordialmente los valores políticos decididos por el constituyente; por el contrario, el juez ordinario se remite a los asuntos de carácter civil, penal, laboral⁶, etc. La Corte Constitucional no debe ser inmune a las consecuencias políticas de sus decisiones, sin embargo, esas consecuencias sólo pueden asimilarlas en el ámbito de las posibilidades abiertas por el ordenamiento, pudiendo contribuir la consideración de las potenciales consecuencias de su sentencia a descubrir el Derecho justo⁷, pero también tiene la facultad de impedir las irrupciones de unos sobre las competencias de otros, de asegurar con objetividad el mantenimiento del equilibrio que la Constitución ha erigido como una de sus construcciones esenciales⁸.

Respecto al caso *sub judice*, el ex Tribunal Constitucional ha pronunciado en varias de sus resoluciones que los actos normativos emitidos por autoridad pública de carácter general o "*erga omnes*" pueden ser impugnados por las personas que se consideren afectadas, en sede administrativa, sin perjuicio del derecho a que les asiste de hacerlo judicialmente⁹. La competencia del ex Tribunal (hoy Corte Constitucional) se limita a realizar el análisis de constitucionalidad de los actos impugnados, por lo que son improcedentes las alegaciones que confrontan los acuerdos demandados con disposiciones contenidas en la ley, que es propio de la jurisdicción contencioso administrativa; así, los empleados públicos tienen derecho a ejercer las respectivas acciones administrativas y judiciales¹⁰.

Finalmente, cabe considerar lo expresado por Smend, citado por García de Enterría, que el ex Tribunal Constitucional (Corte Constitucional) cumple una triple misión:

- crea orden en el amplio espacio de las cuestiones jurídico-constitucionales, en las que sólo puede crear un orden auténtico de una justicia independiente del más alto rango;
- fortalece las bases de nuestra existencia política que permiten a los ciudadanos experimentar la vivencia de la condición de Estado de Derecho de

la comunidad y de la dignidad garantizada de ciudadanos libres; y

- lucha por el imperio de los derechos y de los bienes al tomar como motivación expresa de sus decisiones, estos más altos valores de la tierra¹¹.

III. DECISIÓN

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

SENTENCIA

1. Negar la Acción por Incumplimiento planteada por la accionante.

2. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Roberto Bhrunis Lemarie, Presidente (E).

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

Razón.- Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, con seis votos a favor, de los doctores: Patricio Herrera Betancourt, Hernando Morales Vinuesa, Ruth Seni Pinoargote, Fabián Sancho Lobato, Manuel Viteri Olvera y Roberto Bhrunis Lemarie, sin contar con la presencia de los doctores Alfonso Luz Yunes, Patricio Pazmiño Freire y Edgar Zárate Zárate, en Sesión Ordinaria del día martes trece de abril del dos mil diez. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- Quito, 7 de mayo del 2010.- f.) Ilegible, el Secretario General.

Quito, D. M., 29 de abril del 2010

Sentencia N.º 0004-10-SIN-CC

CASO N.º 0041-09-IN

LA CORTE CONSTITUCIONAL
Para el período de transición:

⁶ **GARCIA de Enterría** Eduardo; La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional; Editorial Civitas; Madrid; 1994; Pág. 58.

⁷ **GARCIA de Enterría** Eduardo; La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional; Editorial Civitas; Madrid; 1994; Págs. 183 y 184.

⁸ Ibidem Pág. 191.

⁹ **Tribunal Constitucional del Ecuador**; Caso No. 468-2002-R.A.

¹⁰ **Tribunal Constitucional del Ecuador** Caso No. 014-2002.

¹¹ **GARCIA de Enterría** Eduardo; La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional; Editorial Civitas; Madrid; 1994; Pág. 58.

Juez Constitucional Ponente: Dr. MSc. Alfonso Luz Yunes

I. ANTECEDENTES:

Resumen de Admisibilidad

La presente acción de inconstitucionalidad de actos normativos fue presentada por los señores Víctor Rosendo Morejón Rivas e ingeniero Diego Javier Mosquera García, ante la Corte Constitucional, para el período de transición, el 17 de julio del 2009.

El Secretario General certifica que en referencia a la acción N.º 0041-09-IN, no se ha presentado otra solicitud con identidad de sujeto, objeto y acción.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, el 6 de octubre del 2009 aceptó a trámite la acción propuesta.

La Primera Sala de Sustanciación de la Corte Constitucional, el 11 de enero del 2010, en virtud del sorteo correspondiente y de conformidad con lo previsto en la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 52 del 22 de octubre del 2009, avocó conocimiento de la causa. El doctor Alfonso Luz Yunes sustanciará la causa, conforme el sorteo realizado.

Detalle de la demanda

Identificación del acto normativo cuyo cumplimiento se demanda

La norma impugnada por inconstitucionalidad por la forma y el fondo es el Acuerdo Ministerial suscrito por el Ministerio de Minas y Petróleos N.º 093, publicado en el Registro Oficial N.º 435 del 11 de enero del 2007, suscrito por el Ministro de Energía y Minas, que dispone lo siguiente:

“Se prohíbe terminantemente a los centros de distribución realizar la venta de GLP envasado en cilindros a los consumidores finales o a personas naturales o jurídicas que no se encuentren registrados en la Dirección Nacional de Hidrocarburos, como distribuidores de GLP o, aquellos que siendo distribuidores no tienen asignado determinado centro de distribución como lugar de abastecimiento”.

Señala que se ha violado el contenido de los artículos 11, numeral 2; 66, numerales 15, 16, 17, 23 y 26; 33 y 325 de la Constitución de la República.

Identificación de la autoridad o particular demandado

- a) Ingeniero Germánico Pinto, Ministro de Minas y Petróleos.
- b) Doctor Diego García Carrión, Procurador General del Estado.

Contestación de las autoridades demandadas

El doctor Néstor Arboleda, Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado, manifestó que el Acuerdo N.º 093 del Ministerio de Minas y

Petróleos busca precautelar la economía y salud de la población que pueda ser afectada por ciertos procesos de producción, comercialización y distribución de bienes y servicios. Que no existe inconstitucionalidad en los actos impugnados, por lo que solicitó que se rechace la demanda.

El ingeniero Julio César González G., delegado del señor Ministro de Minas y Petróleos, hoy de Recursos Naturales No Renovables, señaló que conforme lo dispone el artículo 9 de la Ley de Hidrocarburos, corresponde al Ministro la ejecución de la política hidrocarburífera aprobada por el señor Presidente de la República, así como de la aplicación de las disposiciones legales pertinentes, y en virtud de esta facultad legal el ingeniero Iván Rodríguez Ramos, Ministro de Minas y Petróleos, dictó el Acuerdo Ministerial N.º 093, publicado en el Registro Oficial N.º 435 del 11 de enero del 2007, mediante el que con el afán de normar y reglamentar las actividades de comercialización del GLP que efectúan los centros de distribución que mantienen las comercializadoras a nivel nacional, como parte de la infraestructura y a través de los cuales se atiende la demanda de los distribuidores que poseen vehículos de transporte de GLP en cilindros, entre otras disposiciones que regulan la actividad, se prohíbe a los centros de distribución realizar la venta de GLP envasado en cilindros a los consumidores finales o a personas naturales o jurídicas que no se encuentran registrados en la Dirección Nacional de Hidrocarburos como distribuidores de GLP, o a aquellos que siendo distribuidores no tienen asignado determinado centro de distribución como lugar de establecimiento. Que no se ha atentado contra los derechos constitucionales de los administrados, ya que los centros de distribución mayorista o centro de acopio, están sometidos al control y fiscalización, y por lo tanto deben realizar sus actividades apegadas a las normas disciplinarias que rigen la comercialización y el transporte de hidrocarburos. La Dirección Nacional de Hidrocarburos tiene la facultad de proceder al otorgamiento de permisos y el registro de vehículos para el transporte de GLP, conforme a las disposiciones de la Ley de Hidrocarburos y sus Reglamentos, lo que fue comunicado mediante fax circular N.º 1388 DNH-C-GLP 0814246 del 4 de septiembre del 2008 a los Gerentes Generales de las Compañías Comercializadoras de gas licuado de petróleo que operan en el país, fundamentado en lo dispuesto en el Decreto Ejecutivo N.º 254, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N.º 63 del 13 de abril del 2007, que declara en emergencia el sistema de abastecimiento, transporte, distribución y comercialización de combustibles derivados de hidrocarburos y gas licuado de petróleo en todo el territorio nacional y que fuera renovado por Decreto Ejecutivo N.º 1261, publicado en el Registro Oficial N.º 413 del 28 de agosto del 2008. Los actos administrativos gozan de legalidad y ejecutoriedad conforme dispone el artículo 68 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. Que existe falta de derecho de los actores para proponer la demanda de inconstitucionalidad, la que es improcedente. Alegó caducidad del derecho de los recurrentes y pidió que se rechace la demanda.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia de la Corte

El Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, es competente para conocer y resolver el

presente caso, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición, publicado con la Constitución de la República del Ecuador en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008, y la resolución de esta Corte del 20 de octubre del 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 451 del 22 de octubre del 2008; competencia que en lo particular, también se genera por lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 436 de la misma Constitución, en concordancia con el artículo 439 ibídem, y conforme a lo determinado en el artículo 26 y siguientes de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, publicadas en el Suplemento del Registro Oficial N.º 466 del 13 de noviembre del 2008.

De la demanda, contestación y trámite

La parte demandante pretende en lo sustancial, luego de exponer sus argumentos, que la Corte Constitucional declare la *"inconstitucionalidad por el fondo y por la forma, el Acuerdo Ministerial N.º 093, publicado en el Registro Oficial No. 435 de 2 de enero del 2007, suscrito por el Ministro de Minas y Petróleos, según prescribe la Carta Magna, y que tiene como objeto expulsar este acto normativo del ordenamiento jurídico, por cuanto viola nuestros derechos constitucionales a la libertad al trabajo, a la libertad de contratación, al derecho de propiedad, de igualdad ante la ley, el derecho al trabajo, el derecho a desarrollar actividades económicas, el derecho de petición y de recibir respuestas"*.

Por su lado, el Procurador General del Estado sostiene, en lo medular, que el Acuerdo en mención *"...busca precautelar la economía y salud de la población que pueden ser afectadas por ciertos procesos de producción, comercialización y distribución de bienes y servicios, en este caso el GLP. Para expedir este tipo de actos las autoridades realizan estudios técnicos, en particular, análisis de riesgos con el fin de tener un manejo seguro del país..."*. Que *"la venta y distribución de GLP es un asunto muy delicado que autoriza al establecimiento de una regulación estricta incluso para precautelar al consumidor, a la ciudadanía de eventuales irregularidades..."*; y, que no se *"...desconoce el derecho al trabajo de los accionantes pero para dedicarse al manejo de transporte y comercialización de GLP, requieren registrarse, exigencia mínima y razonable. El registro que deben obtener no puede ser reemplazado con los permisos obtenidos para su compañía proveedora"*.

En cuanto a la forma, el mencionado funcionario sostiene que: *"Se demanda la inconstitucionalidad por la forma de los actos impugnados sin precisar los vicios de la que adolecerían"*. Concluye solicitando el Procurador a la Corte que: *"Por no existir inconstitucionalidad alguna en los actos impugnados, ... rechacen la demanda"*.

Por su parte, el Subsecretario de Política Hidrocarburífera, delegado del Ministro de Recursos Naturales no Renovables, luego de realizar la fundamentación del Acuerdo impugnado dijo que: *"Por lo expuesto y fundamentado en las normas legales y reglamentarias invocadas formulo las siguientes excepciones:*

1.- Negativa llana, pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda de inconstitucionalidad, presentada por el par de accionantes;

2.- Falta de derecho de los actores para proponer la demanda de inconstitucionalidad en contra del Ministro de Minas y Petróleos, denominado actualmente Ministro de Recursos Naturales no Renovables, por las razones expuestas en esta contestación a la demanda;

3.- Legitimidad de la resolución impugnada por provenir de autoridad competente; estar debidamente motivada, en virtud de que en ella se expresan los argumentos fácticos y jurídicos para la expedición del Acuerdo Ministerial No. 093, resuelto conforme a derecho;

4.- Improcedencia de la acción;

5.- No me allano a las nulidades de fondo y forma de la presente acción y causa; y,

6.- Alego caducidad del derecho de los recurrentes".

Concluye el funcionario referido solicitando que se rechace la demanda, *"...por ilegal, improcedente y carente de fundamentos; y, a su vez se ordene el archivo de la causa"*.

Mediante providencia del 11 de enero del 2010, los jueces constitucionales de la Primera Sala de la Corte Constitucional avocan conocimiento de esta causa, y al amparo del inciso tercero del artículo 27 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, disponen que se publique un extracto de la demanda en el Registro Oficial, orden que se cumple en el Registro Oficial N.º 116 del 26 de marzo del 2010. Una vez transcurrido el término de 15 días, no se observa que algún ciudadano haya comparecido con pronunciamiento alguno, bien a favor o en contra de la acción de inconstitucionalidad propuesta.

Consideraciones de la Corte Constitucional, para el período de transición, sobre los problemas jurídicos identificados

El artículo 436 de la Constitución de la República del 2008 dice:

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

2.- 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 autoridades del Estado. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado".

De la norma constitucional transcrita se infiere, sin ninguna duda, que la acción pública de inconstitucionalidad puede ser por la forma o por el fondo, o por ambas a la vez.

En la especie, según lo visto, los legitimados activos han opuesto la inconstitucionalidad por la forma y el fondo del Acuerdo Ministerial N.º 093 del 20 de diciembre del 2006, publicado en el Registro Oficial N.º 435 del 11 de enero del 2007.

Tanto de la acción de inconstitucionalidad, como de las contestaciones de los legitimados pasivos y de la disposición constitucional antes transcrita, se puede

identificar las siguientes cuestiones jurídicas a dilucidarse: Los demandantes ¿están en capacidad constitucional y legal para ejercer la acción de inconstitucionalidad? El Acuerdo Ministerial impugnado mediante la acción de inconstitucionalidad ¿es de aquellos que menciona el numeral 2 del artículo 436 de la Constitución de la República vigente? ¿Cuál es el contenido del Acuerdo Ministerial N.º 093 del 20 de diciembre del 2006, publicado en el Registro Oficial N.º 435 del 11 de enero del 2007? ¿Existe inconstitucionalidad en el fondo y/o la forma del aludido Acuerdo?

La legitimación activa o pasiva tiene relación con la comparecencia a juicio en procesos ordinarios y en los que ejercen las acciones constitucionales. Esta comparecencia, en lo fundamental, debe estar autorizada por la Constitución o la ley; es decir que quien se presenta a un procedimiento de la naturaleza que sea, debe tener la capacidad suficiente para hacerlo. Sobre este particular, en su Tratado de Derecho Civil: Partes Preliminar y General, los tratadistas Arturo Alessandri y Antonio Vadanovic dicen que: “...es la capacidad para llevar en nombre propio o por cuenta de otro un proceso”. Debe dejarse claro que el tema trata de la capacidad procesal.

El artículo 439 de la Constitución de la República dice, a la letra, que:

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

La disposición transcrita, que contiene una amplísima garantía para el ejercicio de la acción constitucional, no contiene restricción de ninguna naturaleza; esto es que para impugnar un acto normativo de carácter general, mediante la acción de inconstitucionalidad, quien comparece no tiene la obligación de justificar particular alguno.

Así, entonces, oponer medio de defensa relacionado con este tema, resulta totalmente inocuo.

Dilucidada la cuestión jurídica anterior, en los términos expuestos, es procedente entrar a conocer y resolver otro de los problemas que presenta el asunto materia de la acción; esto es, si se trata de un acto normativo de carácter general, aun cuando ninguno de los legitimados ha opuesto defensa sobre el tema, pero la norma constitucional, fundamento de la acción, habla de actos con esas características.

El Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual define al acto como “*Manifestación de voluntad o de fuerza*”; y al acto de autoridad como “*El realizado por la administración pública, por sus representantes, al servicio de las funciones jurídicas que a la misma le atañen. Es el acto en virtud del cual la administración ordena o prohíbe, en consecuencia de poder propio y legal, y comprendido en la competencia de los tribunales administrativos*”.

En tanto que de acuerdo al Diccionario de la Lengua Española, “Acto”, en una primera acepción, es el hecho o la acción; y el acto normativo debe entenderse, tomando como base el adjetivo normativo, como el conjunto de normas aplicables a una determinada materia o actividad.

En la especie, el acto que contiene el Acuerdo Ministerial que es objeto de impugnación, es uno expedido por una

autoridad de administración pública, que contiene una manifestación de voluntad, la que se manifiesta en el contenido del referido Acuerdo.

Pero, ¿se trata de un acto normativo de carácter general? Esta es la interrogante a la que cabe responder para continuar el examen. ¿Qué significado tiene la palabra “general”? De acuerdo al mismo diccionario, en una primera acepción, usado como adjetivo, es lo común a todos o a la mayoría. Estos términos podrían prestarse a confusión, si es que no se hace una aclaración sobre los mismos.

Trasladando los términos “todos o la mayoría” a la población del país, podría entenderse que se refiere, en el peor de los casos, a la mitad más uno de los ecuatorianos, y visto así el asunto, no cabe hablar de un acto general, el contenido en el Acuerdo Ministerial que es objeto de la acción.

Mas, las leyes, reglamentos y otros conjuntos de normas que conforman el ordenamiento jurídico del Estado, que los órganos del poder político dictaren, en uso de la facultad soberana que le concede el pueblo, deben ser observadas por todas las personas que conforman el conglomerado social de una nación, pues tales disposiciones mandan, prohíben o permiten. Sin embargo, dentro de la comunidad de un país existen grupos sociales que, para el desarrollo propio y de aquél, realizan diversas actividades económicas u otras, las que demandan de legislación especial para regular su actividad en todos los aspectos. En estos casos, indudablemente, se está ante normas que resultan generales para tal o cual grupo social. Justamente, en la especie, el Acuerdo Ministerial impugnado contiene disposiciones que permiten “...normar y reglamentar las actividades de comercialización de GLP que efectúan los centros de distribución que mantienen las comercializadoras a nivel nacional como parte de su infraestructura y, a través de las cuales se atiende la demanda de los distribuidores que poseen vehículos de transporte de GLP en cilindros;...”; esto como respuesta a lo que dispone el Decreto Ejecutivo N.º 1859, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N.º 364 del 26 de septiembre del 2006, en el cual se establecen disposiciones para el control de la comercialización, transporte y distribución de los combustibles líquidos derivados de los hidrocarburos y GLP. Esto es, que las disposiciones que contiene el Acuerdo Ministerial tienen el carácter de general y obligatorio para quienes se encuentran inmersos en las actividades a las que el mismo se refiere. En conclusión, el contenido del referido Acuerdo es un acto normativo de carácter general, por lo que es procedente contra el mismo la acción de inconstitucionalidad.

¿Qué es la inconstitucionalidad del acto normativo general por la forma? ¿Cuál es la situación sobre el tema en la especie?

La forma está íntimamente relacionada con el procedimiento en materia procesal, pero también en el proceso de formación de las leyes y otros cuerpos normativos.

La Sección Tercera, Capítulo Segundo, Título IV de la Constitución de la República, determina el procedimiento que debe seguirse para la formación de las leyes; y el mismo cuerpo legal, en el numeral 13 del artículo 147, concede

facultad al Presidente de la República para expedir reglamentos, sin que se haya establecido procedimiento alguno para hacerlo, salvo limitaciones en cuanto a su contenido. Sin embargo, el artículo 147 de la actual Constitución de la República al establecer las atribuciones del Presidente de la República, entre otras, le corresponde:

“Definir y dirigir las políticas de la Función Ejecutiva”;

“Nombrar y remover a las Ministras y Ministros de Estado y a las demás servidoras y servidores públicos cuya nominación le corresponde”.

En tanto que el inciso inicial del artículo 10 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Judicial dice que:

“Art. 10.- Subordinación Jerárquica y Política.- Todos los órganos y autoridades de la Administración Pública Central que conforman la Función Judicial se hallan sometidos a la jerarquía del Presidente de la República y la de los respectivos Ministros de Estado”; y, a renglón seguido, en el Art. 11 se determinan las atribuciones del Presidente e la República, entre tales las de:

“a) Dirigir y resolver sobre los asuntos superiores fundamentales de la Función Ejecutiva y del Estado ecuatoriano, de acuerdo con la Constitución y la ley”;

“ch) Dirigir los aspectos sustanciales de la administración de la economía, la defensa nacional, el desarrollo social comunitario y las relaciones exteriores del Estado ecuatoriano...”.

Por su lado, el artículo 154 de la Constitución de la República dice que:

“Art. 154.- A las ministras y ministros, además de las atribuciones establecidas en la ley, les corresponde:

“1. Ejercer la rectoría de las políticas públicas del área a su cargo y expedir los acuerdos y resoluciones administrativas que requiera su gestión”.

De acuerdo a la norma constitucional antes referida, los ministros de Estado tienen facultad para expedir los acuerdos y resoluciones administrativas inherentes a los asuntos de sus despachos, situación que la confirma el inciso primero del artículo 17 del Estatuto Jurídico antes aludido, cuyo texto dice:

“Los Ministros de estado son competentes para el despacho de todos los asuntos inherentes a su Ministerio sin necesidad de autorización alguna del Presidente de la República, salvo los casos expresamente señalados en leyes especiales”.

Finalmente, en cuanto a la normativa que rige la actividad del Ministerio, ahora denominado de Recursos Naturales No Renovables, conviene traer al examen el artículo 9 de la Codificación de la Ley de Hidrocarburos, el mismo que en sus incisos primero y segundo estatuye:

“Art. 9.- Ejecución de la Política de Hidrocarburos. Normatividad de la Industria Petrolera.- El Ministro del Ramo es el funcionario encargado de la ejecución de la Política de Hidrocarburos aprobada por el Presidente de la República, así como de la aplicación de la presente ley para lo cual está facultado para dictar los reglamentos y disposiciones que se requieran, y a organizar en su Ministerio los departamentos técnicos y administrativos que fueren necesarios y proveerlos de los elementos adecuados para desempeñar sus funciones”.

“La industria petrolera es una actividad altamente especializada, por lo que será normada por el Ministro del Ramo. Esta normatividad comprenderá lo concerniente a la prospección, exploración, explotación, refinación, industrialización, almacenamiento, transporte y comercialización de los hidrocarburos y de sus derivados, en el ámbito de su competencia”.

Del examen de estas normas constitucionales y legales se colige que el Ministro de Recursos Naturales No Renovables, antes Ministro de Energía y Minas, tiene competencia total para expedir acuerdos tendientes a obtener el fin establecido en la Constitución y la ley, y que para su procedencia no existe otro mecanismo que el que demande las necesidades de normatividad atinente a los particulares que se mencionan en el inciso segundo de la disposición antes transcrita.

Si a lo expuesto se agrega que el legitimado activo no ha mencionado siquiera cuáles son los defectos de forma que contiene el Acuerdo Ministerial impugnado, la conclusión básica e inexorable es que no existe inconstitucionalidad de tal naturaleza en el acto normativo que ha generado la acción que contiene este procedimiento.

¿Qué es la inconstitucionalidad por el fondo de un acto normativo? ¿Cuál es la situación del caso respecto a este particular?

El fondo de cualquier tema a tratarse se identifica con lo sustancial y medular del mismo. En la especie, ese fondo se refiere al contenido del Acuerdo Ministerial N.º 093 del 20 de diciembre del 2006, publicado en el Registro Oficial N.º 435 del 11 de enero del 2007. Éste, además de la parte considerativa, tiene 10 artículos que están dirigidos a normar las actividades de comercialización de GLP. ¿En qué consiste, entonces, la labor del juzgador constitucional frente a las dos grandes interrogantes formuladas? Básicamente, en cotejar la norma legal impugnada con las disposiciones que contienen derechos y garantías constitucionales, para precisar si entre aquellas y éstas existe coherencia, esto es, si las secundarias guardan conformidad con las primarias, puesto que de no ser así, lo procedente es su eliminación del ordenamiento jurídico. Esto es, pues, la esencia básica de la acción dentro de un Estado garantista. De este análisis se obtiene la conclusión sobre si la norma impugnada es o no constitucional.

A efectos de establecer el particular antes mencionado, procede transcribir los artículos que contiene el antes referido Decreto:

Art. 1. Disponer que los centros de distribución para que puedan ejercer actividades de comercialización de

GLP envasado en cilindros, deberán contar con el contrato de distribución suscrito con la comercializadora, en el que se hará constar las cláusulas que establezcan las condiciones de formalidad y que viabilicen la ejecución de este acuerdo ministerial y, cumplirán con los requisitos de registro de distribuidores establecidos en el Decreto Ejecutivo No. 2282.

Art. 2. Los centros de distribución podrán efectuar la entrega del GLP en cilindros exclusivamente a los distribuidores registrados en la Dirección Nacional de Hidrocarburos. La entrega del producto por parte de la comercializadora al centro de distribución, así como los despachos del centro de distribución a los distribuidores registrados, se realizará exclusivamente en vehículos para transporte de GLP en cilindros debidamente registrados en la Dirección Nacional de Hidrocarburos.

Art. 3. Las comercializadoras de GLP en el plazo máximo de 15 días de emitido este acuerdo, presentarán en la Dirección Nacional de Hidrocarburos el listado de distribuidores que deba ser atendido desde un centro de distribución determinado, para lo cual se tendrá que considerar su ubicación y zona geográfica de influencia.

Art. 4. Todas las transacciones que realicen los centros de distribución con los distribuidores registrados, se efectuarán en condiciones de formalidad; es decir, a través de facturas de venta, retención y guías de remisión autorizados por el Servicio de Rentas Internas (SRI).

Art. 5. Las comercializadoras están obligadas a remitir mensualmente a la Dirección Nacional de Hidrocarburos la información de los volúmenes de GLP envasado en cilindros facturados a los centros de distribución.

Art. 6. Los centros de distribución están obligados a remitir mensualmente a la Dirección Nacional de Hidrocarburos la información referente a los volúmenes de GLP envasado en cilindros que les han sido facturados y vendidos por las comercializadoras, así como, el detalle de los volúmenes de GLP envasado en cilindros facturados y vendidos a los distribuidores registrados.

Art. 7. Los reportes mensuales mencionados, se entregarán a la Dirección Nacional de Hidrocarburos en Quito, hasta el segundo día hábil del mes siguiente al período, vía correo electrónico o fax; subsidiariamente se hará la entrega física oficial del reporte conforme lo determine la Dirección Nacional de Hidrocarburos.

El incumplimiento de esta disposición será sancionado según lo establecido en el Art. 77 de la Ley de Hidrocarburos. La infracción se verificará por el solo hecho de no entregarse la información en la forma y día señalados. La Dirección Nacional de Hidrocarburos emitirá y notificará la resolución de la multa que deberá ser pagada por el infractor en el plazo máximo de 48 horas sin perjuicio de la obligación de entregar la información en idéntica forma y plazo.

Art. 8. Se prohíbe a los centros de distribución realizar la venta del GLP envasado en cilindros a los consumidores finales o a personas naturales o jurídicas que no se encuentren registrados en la Dirección Nacional de Hidrocarburos como distribuidores de GLP o, a aquellos que siendo distribuidores no tienen asignado determinado centro de distribución como lugar de abastecimiento.

Art. 9. En caso de comprobarse que los centros de distribución de GLP realizan la movilización y/o comercio ilícitos del gas licuado de petróleo, la Dirección Nacional de Hidrocarburos procederá a sancionar, conforme la ley y los reglamentos vigentes y pondrá en conocimiento de las autoridades competentes.

Art. 10. El presente acuerdo ministerial, entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

El artículo 1 del Acuerdo transitorio establece una regulación general, al disponer que los centros de distribución para el ejercicio de comercialización de GLP envasado en cilindros, deben tener contratos con las comercializadoras y registrarse según el decreto N.º 2282, en la Dirección Nacional de Hidrocarburos. La disposición contiene un mandato de cumplimiento obligatorio para todos los centros de comercialización, sin excepción alguna; y como consecuencia lógica del orden que impone la norma, se determina en el artículo siguiente que los distribuidores entregarán cilindros de GLP a quienes cumplan con tal mandato y que la entrega se hará a quienes dispongan de vehículos para transporte de GLP.

Luego se regula que las comercializadoras de GLP deben presentar a la Dirección Nacional de Hidrocarburos, el listado de los distribuidores que deben ser atendidos, siendo éstos los que se hayan registrado; que las transacciones se realicen a través de facturas de venta, retención y guías; que las comercializadoras informen a la Dirección Nacional de Hidrocarburos los volúmenes de GLP envasados anualmente, obligación que también alcanza a los centros de distribución; que el incumplimiento de estas obligaciones conlleva la sanción que establece el artículo 77 de la Ley de Hidrocarburos; que como parte de la regulación formulada no procede la venta a quienes incumplen con la obligación de registrarse; y, finalmente, que de establecerse que los centros de distribución de GLP movilizan o comercian gas licuado de petróleo, la Dirección Nacional de Hidrocarburos procederá a sancionarlos de acuerdo a la ley.

El demandante de la inconstitucionalidad ha determinado como derechos violados por la normatividad del Acuerdo Ministerial N.º 093 del 20 de diciembre del 2006, originado en el Ministerio de Energía y Minas, los relativos a la libertad de trabajo, de contratación, de propiedad, de igualdad ante la ley, a desarrollar actividades económicas, de petición y de recepción de respuesta a las peticiones.

El artículo 66 de la Constitución establece un largo listado de los derechos garantizados a las personas, entre ellos están los que afirma vulnerados el demandante con el contenido del Acuerdo referido.

El numeral 4 de la mencionada disposición establece:

“El derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación”.

La igualdad, para el examen de una situación con otra, requiere necesariamente una explicación clara y precisa, si es posible con ejemplos, que permita visualizar dónde está la alegada desigualdad.

En esta especie, los demandantes no han mencionado en qué consisten los actos de desigualdad que pudiere contener alguna de las normas del Acuerdo.

El numeral 16 de la misma disposición dispone que el estado garantiza:

“El derecho a la libre contratación”.

Si se lee detenidamente el articulado del Acuerdo, se podrá extraer que en ninguna parte del mismo se limita la mencionada garantía; por el contrario, se impone que para regularizar la actividad, los centros de distribución deben tener contratos con las comercializadoras. Es decir, que no existe restricción alguna a dicha libertad.

El numeral 17 del referido artículo 66 de la vigente Constitución de la República, consagra la existencia del: *“Derecho a la libertad de trabajo. Nadie será obligado a un trabajo gratuito o forzado, salvo los casos que determine la ley”.*

En toda sociedad debidamente organizada todo trabajo tiene sus regulaciones, y si bien existe la iniciativa de carácter particular para realizar determinadas actividades, tales deben ser reguladas por la autoridad, pues de lo contrario la situación se tornaría caótica. No puede, en el caso sometido a examen, considerarse como una limitación al derecho al trabajo las regulaciones que la autoridad ha impuesto a una actividad tan delicada como la comercialización y transporte del gas derivado de los hidrocarburos, identificado como GLP. Dentro de esta misma situación está el derecho a desarrollar actividades económicas, puesto que tales no pueden desenvolverse sin la existencia de un marco legal.

Finalmente, en cuanto a la alegación formulada respecto al derecho a dirigir peticiones y a recibir respuestas a las mismas, cierto que el numeral 22 del mismo artículo 26 establece que el Estado garantiza:

“El derecho a dirigir quejas y peticiones, individuales o colectivas a las autoridades y a recibir atención y respuestas motivadas”.

Sin embargo, dentro de este expediente no existe soporte en cuanto a que los demandantes hayan formulado, siquiera reclamo alguno a la autoridad que expidió el Decreto, por lo que mal pueden quejarse de no haber recibido respuesta; por el contrario, en uso de un derecho de todo ciudadano, han opuesto la acción de inconstitucionalidad que merece este examen.

Como corolario de este examen, vale traer al análisis dos normas de la Codificación de la Ley de Hidrocarburos, que apuntalan la tesis de la no existencia de vulneración de derecho alguno de los accionantes, como también contribuyen a la fundamentación del Acuerdo impugnado. En efecto, el artículo 68 de la mentada ley dice:

“Art. 68.- Personas que pueden comercializar hidrocarburos.- El almacenamiento, distribución y venta al público en el país, o una de estas actividades, de los derivados de los hidrocarburos será realizada por PETROECUADOR o por personas naturales o por empresas nacionales o extranjeras, de reconocida competencia en esta materia y legalmente establecidas en el país, para lo cual podrán adquirir tales derivados ya sea en plantas refinadoras establecidas en el país o importarlos”.

“En todo caso, tales personas y empresas deberán sujetarse a los requisitos técnicos, normas de calidad, protección ambiental y control que fije el Ministerio del ramo, con el fin de garantizar un óptimo y permanente servicio al consumidor”.

“El almacenamiento, la distribución y la venta de los derivados en el país, constituyen un servicio público que por su naturaleza no podrá ser suspendido por las personas naturales o por las empresas nacionales o extranjeras que lo realicen”.

El artículo 69, por su parte, determina:

“Art. 69.- La distribución de los productos será realizada exclusivamente por PETROECUADOR, quien actuará por sí misma o mediante las formas contractuales establecidas en esta Ley”.

“La venta al público podrá ser ejercida por personas naturales o jurídicas a nombre de PETROECUADOR, las cuales suscribirán los correspondientes contratos de distribución con la empresa filial respectiva, que garanticen un óptimo y permanente servicio al consumidor, de acuerdo con las disposiciones de esta Ley y las regulaciones que impartiere el Ministerio del Ramo”.

En definitiva, de las disposiciones de la Ley en referencia se puede extraer que el Ministro del Ramo, ahora de Recursos Naturales no Renovables, es el ejecutor de la política de hidrocarburos; que en razón de ella el referido funcionario está facultado para dictar los reglamentos y las disposiciones respecto a la prospección, exploración, explotación, refinación, industrialización, almacenamiento, transporte y comercialización de los hidrocarburos y de sus derivados; que corresponde a Petroecuador el almacenamiento, distribución y venta al público de los derivados de hidrocarburos; que quienes adquieren los derivados deben someter su accionar a los requisitos técnicos, normas de calidad, protección ambiental y control que dicte el Ministro, y que el almacenamiento, la distribución y venta de los derivados es un servicio público.

Este es el marco legal dentro del cual debe moverse el Ministro del Ramo, y no hay duda alguna que la ha realizado en los términos prefijados.

En resumen, las disposiciones que contiene el Acuerdo impugnado fueron dictadas teniendo como fundamento las normas de la Ley de Hidrocarburos mencionadas y de Decretos que no son objeto de impugnación; y, dentro de un examen integral de las normas legales y del Acuerdo con los derechos invocados que se afirman vulnerados y otros no invocados, se observa que existe conformidad de las

secundarias con las primarias; por tanto, no existe inconstitucionalidad por el fondo de las disposiciones del Acuerdo materia de la acción de inconstitucionalidad.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República, el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, en ejercicio de sus atribuciones, expide la siguiente:

SENTENCIA

1. Desechar la acción de inconstitucionalidad presentada por Víctor Rosendo Morejón Rivas y Diego Javier Mosquera García, propuesta contra el contenido del Acuerdo Ministerial N.º 093 del 20 de diciembre del 2006, publicado en el Registro Oficial N.º 435 del 11 de enero del 2007, en consideración a que sus disposiciones están conformes a la Constitución de la República, tanto por la forma como por el fondo.

2. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Roberto Bhrunis Lemarie, Presidente (E)

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

Razón.- Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, con cinco votos a favor, de los doctores: Patricio Herrera Betancourt, Ruth Seni Pinoargote, Fabián Sancho Lobato, Hernando Morales Vinuela y Roberto Bhrunis Lemarie, sin contar con la presencia de los doctores Patricio Pazmiño Freire, Edgar Zárate Zárate, Alfonso Luz Yunes y Manuel Viteri Olvera, en Sesión Ordinaria del día jueves veintinueve de abril del dos mil diez. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.-
Revisado por- f.) Ilegible.- Quito, 12 de mayo del 2010.- f.) Ilegible, el Secretario General.

Quito, D.M., 29 de abril del 2010

Sentencia N.º 0011-10-SEE-CC

CASO N.º 0007-10-EE

Jueza Constitucional Ponente: Dra. Ruth Seni Pinoargote

LA CORTE CONSTITUCIONAL, Para el periodo de transición

ANTECEDENTES

El señor economista Rafael Correa Delgado, Presidente Constitucional de la República del Ecuador, envió al Presidente de la Corte Constitucional la notificación del Decreto Ejecutivo N.º 256 del 26 de febrero del 2010, en virtud del cual declaró el estado de excepción en todo el territorio de la Provincia de Esmeraldas, por la rigurosa estación invernal.

La Secretaría General de la Corte Constitucional recibió la notificación de la Presidencia de la República el 1 de marzo del 2010; se realizó el sorteo de rigor, tal como lo establece el segundo inciso del artículo 73 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, correspondiendo sustanciar la presente causa a la Jueza Constitucional Dra. Ruth Seni Pinoargote.

El 30 de marzo del 2010, la Jueza sustanciadora avoca conocimiento del caso signado con el N.º 0007-10-EE, conforme lo establecido en el numeral 8 del artículo 436 de la Constitución de la República, en concordancia con el numeral 3, literal c del artículo 75 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

LA NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN EL CASO N.º 0007-10-EE

La Corte Constitucional examina la constitucionalidad del Decreto Ejecutivo N.º 256 del 26 de febrero del 2010 de Declaratoria de Estado de Excepción, cuyo texto se transcribe íntegramente a continuación:

Nº 256

RAFAEL CORREA DELGADO PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 14 de la Constitución de la República del Ecuador, 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*;

Que, el artículo 396 de la Constitución de la República del Ecuador dispone que el Estado adoptará las políticas y medidas oportunas que eviten los impactos ambientales negativos cuando exista certidumbre de daño; y, que en caso de duda sobre el impacto ambiental de alguna acción u omisión, aunque no exista evidencia científica de daño, el Estado adoptará medidas protectoras y oportunas;

Que, de conformidad con el artículo 389 de la Constitución de la República del Ecuador, el Estado ejercerá la rectoría del sistema nacional descentralizado de gestión de riesgo;

Que, la Ley de Seguridad Pública y del Estado, establece a la Secretaría Nacional de Gestión de Riesgos como órgano

rector del sistema nacional descentralizado de gestión de riesgo;

Que, de conformidad con la ley de la materia son funciones del organismo técnico, entre otras, articular las instituciones para que coordine acciones a fin de prevenir y mitigar los riesgos, así como para enfrentarlos, recuperar y mejorar las condiciones anteriores a la ocurrencia de una emergencia o desastre; y, realizar y coordinar las acciones necesarias para reducir vulnerabilidad y prevenir, mitigar, atender y recuperar eventuales efectos negativos derivados de desastres o emergencias en el territorio nacional;

Que, la Provincia de Esmeraldas ha sido afectada por la rigurosa estación invernal que ha provocado en toda la provincia inundaciones, deslizamientos y oleajes erosivos;

Que, la situación de emergencia y de desastres persiste en la zona antes indicada y los pobladores de estas áreas continúan enfrentando condiciones adversas que requieren la atención inmediata del Estado;

En ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 164 y siguientes de la Constitución de la República; y, 29 y 36 y siguientes de la Ley de Seguridad Pública y del Estado,

DECRETA:

Artículo 1.- Declárese el estado de excepción por la rigurosa estación invernal en todo el territorio de la provincia de Esmeraldas, con el objeto de mitigar y prevenir los impactos de las inundaciones, deslizamientos y oleajes erosivos, ya que el indicado fenómeno natural puede generar una grave conmoción interna en ese territorio.

Artículo 2.- Declárese la Movilización Provincial de Esmeraldas, de tal manera que todas las entidades de la Administración Pública Central e Institucional de los gobiernos seccionales autónomos de la provincia de Esmeraldas, deberán coordinar esfuerzos con el fin de ejecutar las acciones necesarias e indispensables para la atención del presente estado de excepción.

Artículo 3.- El presente estado de excepción regirá durante sesenta días a partir de la suscripción de este decreto ejecutivo. El ámbito territorial de aplicación es en toda la provincia de Esmeraldas.

Artículo 4.- El Ministerio de Finanzas situará los recursos suficientes para atender la situación de excepción, para lo cual podrá utilizar recursos destinados a otros fines, excepto los correspondientes a salud y educación.

Artículo 5.- Notifíquese de esta declaratoria a la Asamblea Nacional y a la Corte Constitucional.

Artículo 6.- De la ejecución el presente Decreto Ejecutivo que entrará en vigencia desde la fecha de su expedición, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial, encárguese a la Secretaría Nacional de Gestión de Riesgos y al Ministerio de Finanzas.

Dado en Shell, provincia de Pastaza, a los veintiséis días de mes de febrero del año dos mil diez.

Firma: el Presidente Constitucional de la República, Rafael Correa Delgado; y, la Ministra de Finanzas, María Elsa Viteri Acaiturri.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia de la Corte

El Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en el artículo 436, numeral 18 de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008, y en las normas de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial N.º 52 de 22 de octubre del 2009, y el artículo 73 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N.º 127 del 10 de febrero del 2010.

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

Sobre la naturaleza y fines de la Declaratoria de Estados de Excepción

El Estado de Excepción o también llamado, en otras legislaciones, estado de emergencia, estado de sitio (en caso de guerra), estado de urgencia, estado de necesidad, estado de alarma, es un régimen excepcional que tiene como objetivo fundamental el restablecimiento del orden público¹ en una sociedad, cuando ésta ha sido perturbada en su desarrollo normal por acontecimientos imprevistos, inevitables y extraordinarios, y que no han podido ser remediados, reparados o socorridos por los procedimientos normales instituidos en cada Estado. El Pleno de la Corte Constitucional en la sentencia signada con el N.º 001-08-SEE-CC del 4 de diciembre del 2008, definió lo que se debe entender por Estado de Excepción, señalando en forma textual que: *“El Estado de Excepción es una potestad de la que disponen los Estados para conjurar problemas y defender los derechos de las personas que viven en su territorio y que, por una situación no previsible, no pueden ser garantizados con los mecanismos regulares y ordinarios establecidos en la Constitución y en la ley. El Estado utiliza, entonces, esta figura jurídica para solventar crisis extraordinarias y emergentes”*.

¹ El orden público constituye apenas un aspecto, el externo e inmediato, del orden social, que en una democracia esta fundado en el Derecho, [...] por lo que el concepto de **orden público**, en su sentido amplio no solamente comprende la normalidad en el campo político, la estabilidad institucional, la tranquilidad y pacífica convivencia y la seguridad pública, sino además, como elementos esenciales, la salubridad pública, el efectivo control estatal sobre las variables económicas y la armonía social, no menos que el sostenimiento del equilibrio ecológico. José Gregorio Hernández Galindo “Poder y Constitución”, Edt. Legis, Bogotá Colombia, 2001, p. 146.

En el caso de Ecuador, el artículo 164 de la Constitución preceptúa que solo la Presidenta o Presidente la República puede decretar esta clase de régimen de excepción, siendo procedente exclusivamente para cinco casos específicos y son: agresión, conflicto armado internacional o interno, grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural², pudiendo suspender o limitarse únicamente el ejercicio del derecho a la inviolabilidad de domicilio, inviolabilidad de la correspondencia, libertad de tránsito, libertad de asociación y reunión, y libertad de información.

El artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³, también garantiza que los Estados Partes del Pacto puedan adoptar medidas de excepción cuando se encuentre en peligro la vida de la nación, por lo que establece requisitos formales, tales como una declaratoria de carácter oficial, que tal medida sea estrictamente limitada a las exigencias de la situación, que dicha declaratoria no lleve consigo medidas discriminatorias por razones de sexo, idioma, raza, religión, etc., que la declaratoria deje vigente el resto de obligaciones internacionales asumidas por el Estado, y que el Estado informe inmediatamente a los demás Estados Parte por medio del Secretario General de la ONU sobre la adopción del estado de emergencia y sus motivos, especificando los derechos suspendidos, como también se deberá informar por medio del mismo canal la terminación de la emergencia.

El artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos⁴ (Pacto de San José de Costa Rica), en el mismo sentido del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, señala las causales para la declaratoria del estado de emergencia, aumentando un requisito sobre la temporalidad, al mandar que la suspensión regirá por el tiempo estrictamente necesario.

En definitiva, la declaratoria de Estado de Excepción tiene como finalidad conseguir la normalidad institucional del Estado en épocas de crisis, y evitar o mitigar las amenazas a la propia existencia de la sociedad organizada.

Análisis del Decreto Ejecutivo N.º 245 (cumplimiento de formalidades)

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 166 de la Constitución, el Presidente de la República debe notificar la declaratoria del Estado de Excepción y enviar el texto del Decreto a la Corte Constitucional, a los organismos internacionales y a la Asamblea Nacional dentro de las 48 horas siguientes a su expedición, para efectos de su control de constitucionalidad.

En el presente caso, el Decreto de Declaratoria del Estado de Excepción en la Provincia de Esmeraldas fue expedido y remitido a esta Corte mediante Oficio s/n del viernes 26 de febrero del 2010, y recibido el 1 marzo del año en curso, lo cual significa que fue notificado dentro de los plazos previstos taxativamente en la Constitución, tomando en cuenta que el 27 y 28 de febrero son días no laborables.

Por otra parte, esta Corte Constitucional, después de un análisis exhaustivo del Decreto objeto de pronunciamiento, encuentra que éste reúne los requisitos formales, ya que tiene la firma del Presidente de la República e identifica en forma clara en sus dos últimas consideraciones los hechos para tal declaratoria, así como la causa que dio lugar a la

declaratoria del Estado de Excepción, y motiva de forma sucinta la necesidad de establecer medidas excepcionales para superar la crisis, declarando en los artículos 2, 3 y 4 del Decreto N.º 256: a) Disponer la movilización provincial de la provincia de Esmeraldas; b) Que todas las entidades de la

² En otras legislaciones se ha realizado una gradación según la gravedad de los acontecimientos o hechos suscitados como en España y Argentina. Todas las circunstancias extraordinarias son denominadas por el derecho internacional estados de emergencia o excepción en forma genérica, mientras que las distintas especies son contempladas por las normas del derecho interno, pudiendo denominarse estado de sitio, estado de alarma, de prevención de garantías, etc, ya que mientras algunos Estados contemplan una sola emergencia, otros contemplan más de una según la gravedad de la emergencia. Pablo L. Minili "Derechos Humanos Corte Interamericana", Edt. Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza Argentina, p.

³ Art. 4.- 1. En situación excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, Los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social. 2. La disposición precedente no autoriza suspensión alguna de los artículos 6, 7, 8 (párrafos 1 y 2), 11, 15, 16 y 18. 3. Todo Estado Parte en el presente Pacto que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en el presente Pacto, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido y de los motivos que haya suscitado la suspensión. Se hará una nueva comunicación por el mismo conducto en la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicado en el Registro Oficial No. 101 de 24 de enero de 1969.

⁴ Art. 27.- Suspensión de garantías.- 1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social. 2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad); y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos. 3. Todo Estado Parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión. Convención Americana de Derechos Humanos, publicada en el Registro Oficial No. 801 de 6 de agosto de 1984.

Administración Pública Central e Institucional y los gobiernos seccionales autónomos de la provincia afectada, deberán coordinar esfuerzos con el fin de ejecutar las acciones necesarias e indispensables para la atención de estado de excepción; y, c) Disponer al Ministerio de Finanzas que sitúe los recursos suficientes para atender la situación de excepción, exceptuándose recursos correspondientes a salud y educación.

Con respecto al principio de temporalidad o provisionalidad, y tomando en cuenta la naturaleza jurídica de los regímenes de excepción de ser extraordinarios y eventuales, artículo 3 del Decreto en estudio manifiesta que esta declaratoria de excepción tiene una vigencia de sesenta días, contados desde la fecha de su expedición, 26 de febrero del 2010, hasta el 27 de abril del 2010, pudiendo ser renovada en los términos dispuestos en el segundo inciso del artículo 166 de la Constitución de la República del Ecuador.

Cumpliendo con el principio de territorialidad, el mismo Decreto, en forma precisa, en su artículo 1 establece que la provincia declarada en estado de excepción es Esmeraldas.

El Decreto no establece limitación de derechos, situación que puede obedecer a la naturaleza de la crisis que el gobierno prevé superar con las medidas señaladas en la declaratoria, por lo que todos los derechos emanados de la Constitución de la República del Ecuador, no se encuentran limitados o suspendidos en la provincia de Esmeraldas.

Análisis del Decreto Ejecutivo N.º 256 (control material de las medidas tomadas)

En cuanto a la existencia de los hechos que dan lugar a la declaratoria de Estado de Excepción, es de dominio público, y así lo informan varios medios de comunicación escrita y televisiva, que la provincia de Esmeraldas está atravesando una época invernal fuerte, lo que ha ocasionado no solo el deslizamiento de tierras, inundaciones de centros poblados, sino también fuertes oleajes que han destruido casas, centros turísticos, locales comerciales y restaurantes, afectando a miles de personas, no solo en sus bienes materiales sino también psicológicamente, ya que en corto tiempo se han quedado sin sus viviendas y fuentes de trabajo, sin contar con la afectación al medio ambiente, por la erosión de sus playas.

En cuanto a la comprobación de la gravedad de la situación, no se puede dejar de advertir los problemas de salud que provocan esta clase de fenómenos naturales, especialmente los infectocontagiosas, el incremento de plagas de animales transmisores de enfermedades, así como las enfermedades dermatológicas por el estancamiento de aguas; por lo que es necesaria una atención preferente hacia los grupos de atención prioritaria.

En el caso concreto, las medidas adoptadas por el ejecutivo son proporcionales frente a los hechos generadores de la crisis, teniendo en cuenta el peligro que correría el sector afectado en caso de no implementar las medidas para evitar o disminuir los daños que puedan producirse por circunstancias de la época invernal.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la

República del Ecuador, la Corte Constitucional, para el período de transición, expide el siguiente:

DICTAMEN

1. Declarar la constitucionalidad del Estado de Excepción en la Provincia de Esmeraldas, por la rigurosa estación invernal, establecida en el Decreto N.º 256 del 26 de febrero del 2010, bajo las consideraciones y términos establecidos en la parte motiva de esta sentencia.

2. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Roberto Bhrunis Lemarie, Presidente (E).

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

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

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- Quito, 7 de mayo del 2010.- f.) Ilegible, el Secretario General.

Quito, D. M., 15 de abril del 2010

Sentencia N.º 013-10-SEP-CC

CASO N.º 0212-09-EP

LA CORTE CONSTITUCIONAL
Para el período de transición:

Juez Sustanciador: Dr. Roberto Bhrunis Lemarie
Resumen de Admisibilidad

El señor Fausto Eduardo Aguiar Falconi, mediante Acción Extraordinaria de Protección presentada el 14 de octubre del 2009, demanda ante la Corte Constitucional, para el período de transición, la impugnación a la sentencia emitida dentro del juicio de daños y perjuicios N.º 0363-2003, porque afirma que en el proceso de juzgamiento se vulneró su derecho al debido proceso.

La Secretaría General de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, de conformidad con lo establecido en el artículo 7 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, certificó que no ha sido presentada anteriormente otra (s) demanda (s) con identidad de sujeto, objeto y acción.

La Sala de Admisión conformada por el Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente; Dr. Patricio Herrera Betancourt y Hernando Morales Vinueza, Jueces Miembros, reunida el 11 de septiembre del 2009, de conformidad con la Resolución del 20 de octubre del 2008 publicada en el Suplemento de Registro Oficial N.º 451 del mismo mes y año, así como sobre la base de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, consideró que a partir de una presunta falta de notificación, el accionante ha quedado imposibilitado de acceder a cualquier mecanismo de impugnación previsto en el caso concreto. Por lo tanto, la pretensión reúne los requisitos establecidos en la Constitución y las Reglas del Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional. En consecuencia, **admitió a trámite** la presente acción, ordenando el sorteo correspondiente para la sustanciación de la misma.

El 22 de septiembre del 2009 se realizó el sorteo de rigor, tal como lo establece el artículo 9 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición; en consecuencia, se radicó el caso en la Segunda Sala de Sustanciación de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, designando luego del sorteo correspondiente al Dr. Roberto Bhrunis Lemarie como Juez Sustanciador.

Sentencia que se impugna

JUZGADO VIGÉSIMO DE LO CIVIL DE PICHINCHA.

Quito, 11 de Marzo del 2005.

“[...] ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, aceptándose las excepciones esgrimidas por la demandada, SE DESECHA la demanda.- Con costas, en doscientos dólares de los Estados Unidos de Norte América se regulan los honorarios de la Dra. Katya Andrade Vallejo, quien cubrirá el porcentaje para el Colegio de Abogados de Pichincha.- NOTIFIQUESE.-”

Argumentos Planteados en la demanda

El recurrente considera que la Acción Extraordinaria de Protección es procedente porque el Juez Vigésimo de lo Civil de Pichincha, dentro del Juicio N.º 0363-2003, expidió sentencia el 11 de marzo del 2005, la misma que no le ha sido notificada. No obstante, con fecha posterior a la expedición de la misma, afirma que se dictó autos para emitir sentencia. Esta circunstancia considera que vulnera el derecho al debido proceso, por acción y omisión:

- Por omisión: por no responder a los escritos presentados el 12 de octubre y 6 de noviembre del 2006.

- Por omisión: por no haber notificado con la sentencia impugnada en su casillero judicial.
- Por acción: al expedir los autos para dictar sentencia con una fecha posterior a la expedición de la sentencia.

Fundamentos de derecho del accionante

Sobre la base de los hechos citados, considera el accionante que se han vulnerado sus derechos contenidos en el Título II, Capítulo VIII, Derechos de Protección, artículos del 75 al 82; garantías constitucionales, artículos 429 al 440, referentes a la Supremacía de la Constitución de la República y artículo 94 –acción extraordinaria de protección–.

De los hechos que referidos, se desprende que la Acción Extraordinaria de Protección que presento, cumple los requisitos de procedibilidad del artículo 52 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, publicado en el Registro Oficial N.º 466 del 13 de noviembre del 2008, observando la competencia del Pleno de la Corte para tratar estos asuntos y la legitimación de las partes que intervinieron en el proceso judicial, cuya decisión se impugna, conforme a los artículos 53 y 54 de las Reglas de Procedimiento. La demanda cumple los requisitos señalados y el trámite que se le dará es el señalado en el artículo 56 *Ibidem*; al demandado Juez Vigésimo de lo Civil de Pichincha, que expidió la decisión judicial impugnada se le citará para la realización de la Audiencia dispuesta en el artículo 86, numeral 3 de la Constitución, en el Juzgado a su cargo. Declaro bajo juramento no haber presentado otra acción por la misma materia, identificación de sujeto y objeto.

Pretensión del accionante

El recurrente considera que la Corte debe conceder:

“[...] La restitución de sus derechos constituidos al debido proceso mediante la aplicación de los artículos 75 al 82 de la Constitución, con la revocatoria en el proceso de juzgamiento, de la decisión judicial del demandado de resolver en sentencia el juicio de Daños y Perjuicios N° 363 – 2003, con fecha anterior a los autos para sentencia, el cual vulnera el debido proceso reconocido en la Constitución, observando las disposiciones en el Código de Procedimiento Civil y en especial en el Art. 269 y siguientes de la sección 8ª de las Sentencias, Autos y Decretos, dentro del proceso de juzgamiento [...]”.

Contestaciones a la Demanda

El doctor Germán González del Pozo, **Juez Vigésimo de lo Civil de Pichincha**, refiriéndose a la Acción Extraordinaria de Protección, informa:

El accionante había recurrido al Juzgado Sexto de lo Civil de Pichincha proponiendo la “nulidad de lo actuado”, conforme consta en la causa N.º 1174-2009 JTR, proceso que en la demanda señala los mismos hechos y argumentos que utiliza para proponer la presente Acción Extraordinaria de Protección (anexo 1).

El recurrente en sí no impugna la sentencia, sino que aduce falta de notificación de la misma, siendo que en la realidad ocurre lo siguiente:

“[...] habiéndose aceptado a trámite de Ley, se dictó sentencia el 11 de marzo de 2005, a las 11h30, la misma que ha sido debidamente notificada al actor del juicio, como consta de la razón sentada por el señor Secretario del Juzgado en ese entonces (anexo 2), estableciendo que el Acto administrativo que no me es atribuible, pero que goza de legitimidad conforme lo dispuesto en el artículo 68 del Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva [...]”.

El actor, con fecha 22 de agosto del 2005, señaló nuevo casillero judicial y solicitó copias certificadas de todo lo actuado. Aproximadamente 10 meses después comparece con escrito del 07 de junio del 2006, solicitando se dicte sentencia, presentando la misma solicitud el 26 de junio del mismo año. La judicatura, en providencia del 22 de septiembre del 2006 a las 10h41, esencialmente dispone:

“[...] Niégase lo solicitado por el actor en los escritos que anteceden, toda vez que con fecha 11 de Marzo del 2005, a las 11h30, se ha dictado la Sentencia respectiva en la presente causa, la misma que se encuentra debidamente ejecutoriada.- Notifíquese”.

Esta providencia ha sido notificada en las casillas del actor, domicilio judicial N.º 145, 3824 de los anteriores abogados defensores, y la 104 del nuevo Defensor. Cabe indicar que el recurrente se refiere a esta providencia, que es la que se encuentra publicada en la página web de la Corte Provincial de Justicia, en la que existe un error que difiere de su providencia original, referente a la frase: *“AUTOS PARA DICTAR SENTENCIA”*, error que no es atribuible al juez que sustanció la causa, sino a quien ingresa los datos al sistema. Esta no es razón suficiente para presentar la Acción Extraordinaria de Protección.

La pretensión es inaceptable porque: 1) se ha dictado sentencia el 11 de marzo del 2005 a las 11h30; 2) esta sentencia ha sido notificada en legal y debida forma; 3) a la solicitud inícu de dictar nueva sentencia, no cabe; 4) la frase: *“autos para dictar sentencia”* publicada en la página web no hace referencia al contenido real de la providencia; 5) el actor utiliza información errónea para acudir a la Corte Constitucional. Es importante tomar en cuenta el hecho de que el accionante no incorporó al proceso la providencia original. Estas circunstancias me permiten concluir que se deviene en litigio de mala fe. En suma, jamás se ha dictado los autos para resolver con posterioridad a la sentencia.

Intervención de la Dra. Katya Paola Andrade Vallejo

Comparece en calidad de abogada en libre ejercicio profesional; en relación al caso concreto dice:

El juicio de primera instancia sobre daños y perjuicios fue iniciado en su contra, identificada como causa N.º 363-2003, que ha sido aceptada a trámite y se ha dictado sentencia, siendo ésta debidamente notificada.

Hace varias referencias respecto al constante cambio de abogados del accionante, siendo que alguno de ellos, afirma, le está falsificando su firma y presentando escritos y

alegatos que no elaboro jamás. Respecto a la petición de Acción Extraordinaria de Protección, resalta que ésta no reúne los requisitos establecidos en el artículo 52.b y c de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional; además, señala que aún no se han agotado los recursos ordinarios y extraordinarios, ya que se ha presentado un proceso de nulidad en el Juzgado Sexto de lo Civil de Pichincha. Por lo tanto, no existe ninguna resolución en firme sobre la nulidad planteada por el mismo recurrente.

Pretensión

Que se deseche la demanda de Acción Extraordinaria de Protección debido a que no se ha probado que exista ningún derecho constitucional vulnerado contra el recurrente.

II. COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN

Competencia

La Corte Constitucional, para el período de transición, es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con lo previsto en los artículos 94, 429 y 437 de la Constitución de la República, y artículo 27 del Régimen de Transición, publicado con la Constitución de la República en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008, en concordancia con el artículo 52, 53 y 54 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N.º 466 del 13 de noviembre del 2008, aplicando la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

En el presente caso, de la acción presentada en contra de la sentencia de primera instancia dictada en el proceso N.º 0363-2003 de daños y perjuicios por el Juzgado Vigésimo de lo Civil de Pichincha, respecto de la falta de notificación de la sentencia y la extra-temporalidad de la emisión de los autos para resolver.

Legitimación activa

El peticionario se encuentra legitimado para interponer la presente Acción Extraordinaria de Protección, en virtud de cumplir con los requerimientos establecidos en el artículo 437 que expone:

“Los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una Acción Extraordinaria de Protección contra sentencia [...]”.

Así como por lo contenido en el artículo 439 de la Constitución vigente que dice:

“las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano”

El artículo 54 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el periodo de transición:

“Son legitimados activos en esta acción cualquiera de las partes que intervinieron en el proceso judicial cuya decisión se impugna.”

Cabe resaltar que el sistema constitucional vigente es abierto en el acceso a la justicia constitucional en esta materia.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Determinación de Problemas Jurídicos a resolver

En esta oportunidad, la Corte Constitucional, para el periodo de transición, conforme a las Reglas de Procedimiento vigentes para este caso, según la disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, tiene competencia para los casos ingresados con anterioridad a la vigencia de la Constitución de la República del Ecuador, sin perjuicio de aplicar trámites y términos de esta ley. Cabe señalar que los efectos de las reglas derogadas por la ley se prorrogan en el presente caso; para esto se examinará si la sentencia emitida por el Juez Vigésimo de lo Civil de Pichincha, dentro del proceso de daños y perjuicios, vulnera el debido proceso o derechos constitucionales; para ello es indispensable determinar cuáles son las cuestiones constitucionales que se plantean en la demanda y la contestación a la misma.

Después de un examen minucioso de los documentos existentes en el expediente, esta Corte puede determinar con claridad el problema jurídico cuya resolución es necesaria para decidir el caso; esto es:

1. ¿Existe justificación suficiente en el caso concreto para considerar que se han agotados medios procesales y los recursos ordinarios y extraordinarios de impugnación?

La Corte Constitucional, para el periodo de transición, establece concretamente en las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional un estricto escrutinio de los filtros determinados en los:

Art. 94 de la Constitución de la República:

“...agotar todos los recursos ordinarios y extraordinarios...”

Art. 52 literal c de la Constitución de la República:

“que se hayan agotado todos los medios procesales de impugnación”

De lo expuesto se concluye que existen dos dimensiones en las que se hacen referencia las normas (*supra*) mencionadas.

En primer lugar, ¿a qué se refiere la Constitución con recursos ordinarios y extraordinarios? Esta clase de recursos son aquellos que se interponen respecto de autos y sentencias definitivas, es decir, no marcan el inicio de una causa, sino que en la continuidad del proceso existen

decisiones que son sujetas a la interposición de recursos. Existen dos clases generales:

a) los recursos horizontales, como son los de ampliación y aclaración; y,

b) recursos verticales, como la apelación, nulidad y de hecho, los cuales generan competencia de la causa a una instancia superior de la Administración de Justicia, como son las Cortes Provinciales.

Dentro de este género se encuentran los Recursos de Casación, Hecho y Revisión que interpuestos dentro del término indicado por la ley, generan competencia para que avoque conocimiento de esos recursos la Corte Nacional de Justicia. Las sentencias o autos sujetos de los recursos señalados suspenden la formación de la cosa juzgada material, hasta que hayan sido agotados, así como lo hace la falta de interposición de los referidos recursos.

Por otro lado, ¿qué se debe entender por agotados todos los medios procesales? Cabe indicar que en este caso, el espectro de análisis es más amplio que el anterior, ya que por medios procesales se debe entender a las acciones judiciales que se generan con ocasión a la pretensión de la resolución de un conflicto que ingresa al sistema de justicia como por ejemplo la presentación de la demanda sobre un conflicto en particular. Ahora bien, existen demandas que se pueden presentar sobre procesos ya iniciados, pero no respecto de la misma causa o motivo que dio origen a la primera demanda, sino que más bien atañen a conflictos originados en el proceso o a los denominados incidentes dentro del juicio, como son: el juicio de recusación, de nulidad o los incidentes como las tercerías coadyuvantes y excluyentes.

Con los parámetros señalados, es importante tomar en cuenta que según afirma el recurrente, no fue notificado con la sentencia de primera instancia dentro de la causa de daños y perjuicios N.º 0363-2003, razón por la cual le fue imposible interponer los recursos horizontales y verticales que le atorgaban la Constitución y la ley. En ese sentido fue admitida la Acción Extraordinaria de Protección, ya que se justifica la ausencia de negligencia por parte del recurrente, y de otro lado, la potencial vulneración al derecho de acceso a la justicia como un derecho de todas las personas que consiste en:

“[...] el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva reconocido [...] en la Constitución, [lo que] implica que cuando una persona pretenda la defensa de sus derechos o intereses legítimos, ella debe ser atendida por un órgano jurisdiccional mediante un proceso dotado de un conjunto de garantías mínimas”¹.

La presunta falta de notificación deja en la imposibilidad de recurrir de la sentencia, así como genera el derecho de que se ventile la supuesta falta en otra vía.

¹ Corte Constitucional caso 0009-2009-EP, cita al Tribunal Constitucional del Perú, sentencias vinculadas con los artículos de la constitución, 1ed, 30 de Agosto del 2006, p. 648.

En relación al caso concreto, cabe señalar que existen dos copias certificadas: la primera indica que no fue notificado el recurrente con la sentencia (fs. 5-6), y otra en la que sí consta la notificación de la sentencia (fs. Anexo 1). Esta circunstancia genera duda respecto a los derechos del recurrente. La Acción Extraordinaria de Protección procede cuando se han agotado todos los recursos.

La Corte Constitucional, en la verificación del agotamiento de los medios procesales de impugnación, indica que no se encuentra cumplido este requisito, ya que, como consta en el proceso, existe un juicio ordinario de nulidad que consta en el Juzgado Sexto de lo Civil de Pichincha N.° 1174-2009 JTR, proceso que en la demanda señala los mismos hechos y argumentos que utiliza para proponer la presente Acción Extraordinaria de Protección, en contra del mismo sujeto procesal, como es el señor Juez Vigésimo de lo Civil de Pichincha, con relación al mismo objeto, la sentencia del juicio N.° 363-2003, razón por la cual la Corte Constitucional verifica que no se han agotado los medios procesales de impugnación, motivo que impide ingresar a analizar las demás pretensiones del accionante y emite la presente:

IV. DECISIÓN

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

SENTENCIA:

1. Se rechaza la demanda de Acción Extraordinaria de Protección interpuesta por el accionante y, en consecuencia, se niegan sus pretensiones.

2. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

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

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, con siete votos a favor, de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinuesa, Fabián Sancho Lobato, Ruth Seni Pinoargote y Patricio Pazmiño Freire; sin contar con la presencia de los doctores: Manuel Viteri Olvera y Edgar Zárate Zárate, en Sesión del día jueves quince de abril del dos mil diez. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.-
Revisado por f.) Ilegible.- Quito, 7 de mayo del 2010.- f.) Ilegible, el Secretario General.

Quito, D. M., 15 de abril del 2010

Sentencia N.° 015-10-SEP-CC

CASO N.° 0135-09-EP

LA CORTE CONSTITUCIONAL para el período de transición:

Juez Sustanciador: Dr. Patricio Herrera Betancourt

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

La Secretaría General de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, (Corte Constitucional) en virtud de la facultad conferida por el artículo 437 de la Constitución y artículo 52 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, recibió el día lunes 16 de marzo del 2009, por parte de la Subsecretaría General Jurídica del Ministerio de Finanzas, señora Gliset Plaza Molina, la Acción Extraordinaria de Protección signada con el N.° 0135-09-EP, mediante la cual se impugna el auto dictado el 18 de febrero del 2008 por el Tribunal Distrital N.° 2 de lo Contencioso Administrativo del Guayas, integrado por los señores Magistrados Titulares Ab. Miguel Antepara Figueroa, Dr. José Pincay Romero y Dra. Patricia Vintimilla Navarrete, auto mediante el cual se inadmitió el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada por el referido Tribunal el 23 de mayo del 2005, a las 09h10.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, conformada por los señores Jueces: Dr. Patricio Pazmiño Freire, Dr. Edgar Zárate Zárate y Roberto Bhrunis Lemarie, avocan conocimiento de esta causa, y luego de la revisión exhaustiva de la acción propuesta y de las piezas procesales adjuntas la admiten a trámite en base a lo dispuesto en el artículo 6 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el periodo de transición. El Secretario General de la Corte Constitucional, de conformidad con lo establecido en el artículo 7 de las Reglas de Procedimiento certificó que no se ha presentado otra demanda con identidad de sujeto, objeto y acción.

La Tercera Sala de Sustanciación, compuesta por los doctores: Manuel Viteri Olvera, Hernando Morales Vinuesa y Patricio Herrera Betancourt, en virtud de lo establecido en el artículo 8 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, y luego del sorteo correspondiente, avocó conocimiento de esta causa el 25 de agosto del 2009 a las 17h05, ordenando que se haga saber el contenido de la demanda y providencia a los jueces que integran el Tribunal Distrital N.° 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil. Se señala el día miércoles 16 de septiembre del 2009 a las 11h00, como fecha para que tenga lugar la Audiencia Pública, tal como se establece en el artículo 86, numeral 3 de la Constitución. Con fundamento en el mandato del artículo 87 de la Constitución de la

República se dispone la suspensión inmediata de la ejecución del proceso que motiva la presente acción, y se designa como Juez Sustanciador, en virtud del sorteo de rigor, al Dr. Patricio Herrera Betancourt.

Detalle de la demanda y pretensión del sujeto activo de la acción extraordinaria de protección

La abogada Gliset Plaza Molina, Subsecretaria General Jurídica del Ministerio de Finanzas, interpone la demanda de acción extraordinaria de protección al haber sido el Ministerio parte demandada dentro del Juicio Contencioso Administrativo N.º 025-04-3 que se ventiló ante el Tribunal Distrital N.º 2 de lo Contencioso de Guayaquil, en virtud de la delegación de funciones constante en el Acuerdo Ministerial N.º 103 de 23 abril del 2001, argumentando que la decisión judicial impugnada es el auto dictado el 18 de febrero del 2008 por los magistrados titulares del Tribunal Distrital N.º 2 de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Guayaquil, mediante el cual se rechazó el Recurso de Casación interpuesto por esa cartera de Estado, argumentando que era extemporáneo. Refiere que el auto en mención se encuentra ejecutoriado porque al casillero judicial de esta Cartera de Estado nunca llegó dicha providencia.

El auto dictado el 18 de febrero del 2008 dentro del juicio Contencioso Administrativo, vulnera derechos constitucionales del Ministerio de Finanzas, órgano administrativo de la persona jurídica que es el Estado ecuatoriano, que ejerce sus atribuciones en virtud de esa personalidad jurídica única consagrada en los artículos 3 y 5 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, por lo que con la finalidad de precautelar el interés general de todos los ecuatorianos, materializado en el Erario Nacional a cargo del Ministerio de Finanzas, puede y debe presentar Acción Extraordinaria de Protección cuando se han producido violaciones a sus derechos. Se ha vulnerado el debido proceso en las siguientes garantías básicas: el mandato del numeral 1 del artículo 76 de la Constitución de la República, que dice: "Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes"; el numeral 7, literal *l* del artículo 76 de la Constitución de la República, que dentro del derecho a la defensa consagra que las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas; y se violó el derecho al debido proceso en su garantía básica contenida en el numeral 7, literal *m* del artículo 76 de la Constitución de la República, que dentro del derecho a la defensa consagra "Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos". Al rechazarse el Recurso de Casación interpuesto por esa Cartera de Estado no se fundamentó debidamente dicha negativa. En el artículo 5 de la Ley de Casación se establece que pueden darse tres situaciones diferentes: Para la interposición del Recurso en el término de 15 días posteriores a la notificación del auto que pone fin a los procesos de conocimiento; en el término de 15 días posteriores a la notificación de la sentencia; en el término de 15 días posteriores a la notificación del auto definitivo que niegue o acepte su ampliación o aclaración. Que la sentencia en el juicio Contencioso Administrativo 025-04-3 fue dictada el 23 de mayo del 2005 y notificada el 26 de mayo del mismo año, y el Recurso de Casación del Ministerio de Finanzas fue planteado el 15 de junio del 2005; es decir, que dicho recurso fue planteado dentro del término de los 15 días

posteriores a la sentencia; sin embargo, la Procuraduría General del Estado, con fecha 01 de junio del 2005 a las 15h06, pidió aclaración y ampliación de la sentencia de mayoría dentro de los tres días del término legal, resolviendo el Tribunal Distrital N.º 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, con fecha 17 de febrero del 2006, negar la petición de aclaración y ampliación. Dadas estas circunstancias es que el legislador, sabiamente, ha establecido varios momentos en los que se puede presentar el recurso de casación. Los Magistrados del Contencioso Administrativo coartaron el derecho del Ministerio de Finanzas como parte del juicio Contencioso Administrativo a interponer el respectivo Recurso de Casación realizando una interpretación absurda del texto del artículo 5 de la Ley de Casación, al señalar que la casación procede luego de notificada la resolución sobre el pedido de aclaración y ampliación, lo cual, si fuera verdad, violaría todo principio procesal, porque ello implicaría que todas las partes están obligadas a solicitar ampliación o aclaración de los fallos, lo que no es así porque la parte puede solicitar el recurso de casación de acuerdo a las diferentes alternativas.

Por lo anotado, el Ministerio de Finanzas interpone esta acción extraordinaria de protección impugnando la decisión judicial contenida en el auto dictado el 18 de febrero del 2008 por los Magistrados Titulares del Tribunal Distrital N.º 2 de lo Contencioso Administrativo, con sede en la ciudad de Guayaquil.

Contestación a la demanda: Planteamientos del sujeto pasivo de la acción extraordinaria de protección

Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 56 de las Reglas de Procedimiento, los Jueces, doctores José Pincay Romer, Patricia Vintimilla Navarrete y abogado Miguel Antepara Figueroa, miembros del Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil, en relación con la presente acción extraordinaria de protección en contra del auto emitido el 18 de febrero del 2008, manifiestan que el Tribunal Contencioso Administrativo, ante el pedido efectuado oportunamente de aclarar y ampliar el fallo, mediante providencia del 17 de febrero del 2006 las 08h35, niega ese pedido, el cual fue debidamente notificado a las partes el 20 de febrero del mismo año, por lo que recién a partir del siguiente día hábil después del 20 de febrero del 2006, la parte que recibió agravio en sentencia tenía el derecho de presentar, dentro de los siguientes quince días, el recurso de casación; ese lapso fatal venció el 15 de marzo del 2006. No obstante, el Ministerio de Finanzas, a pesar de no ser el legítimo representante del Estado ecuatoriano, anticipándose a ese hecho, es decir, antes de que el Tribunal se pronuncie respecto a la petición de aclaración y ampliación del fallo, en forma apresurada, el 15 de junio del 2005 formuló un Recurso de Casación.

Señalan que su accionar es totalmente legítimo y se encuentra debidamente motivado, pues las normas jurídicas invocadas guardan pertinencia con las razones que tuvieron para rechazar el recurso de casación; lo contrario habría sido lesionar el principio de seguridad jurídica; que la Procuraduría General es la única parte legítima en el proceso seguido contra ese Tribunal, y el Ministerio de Finanzas ha actuado en forma ilegítima y apresurada pese a no ser parte legitimada. Que la única y válida interpretación del texto del artículo 5 de la Ley de Casación es que su texto establece dos casos perfectamente diferenciados del

término para interponer el recurso: los cinco días posteriores a la notificación del auto o sentencia, de no haberse interpuesto ampliación y aclaración de los mismos, o los cinco días posteriores a la notificación del auto resolutorio que niegue o acepte la ampliación o aclaración, por lo que cualquier otra interpretación extensiva es prohibida en Derecho Público por contrariar a su naturaleza. La Corte Suprema, en repetidos fallos de triple reiteración ha sentado jurisprudencia en el sentido de que aquellos recursos de casación presentados en forma apresurada, es decir, antes de que se haya dictado el auto definitivo que niegue o acepte la petición de aclaración, como es el caso del Ministerio de Finanzas, tienen el carácter de extemporáneos.

II. COMPETENCIA DE LA CORTE

Previo a analizar el fondo de este asunto controvertido en el presente caso, la Corte procede a definir la naturaleza constitucional de la Acción Extraordinaria de Protección y a verificar si en este caso se han cumplido los requisitos necesarios para que esta garantía constitucional proceda.

La Corte Constitucional, para el período de transición, es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con lo previsto en los artículos 94, 429 y 437 de la Constitución de la República, y artículo 27 del Régimen de Transición, publicado con la Constitución de la República en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008, en concordancia con el artículo 52, 53 y 54 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N.º 466 del 13 de noviembre del 2008, aplicando la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

En el caso concreto la Corte ha verificado el agotamiento de los recursos ordinarios y extraordinarios respectivos para que la acción extraordinaria de protección se configure en los términos establecidos en los artículos 94 y 437, numeral 1 de la Constitución, por lo que corresponde a esta Corte efectuar un análisis a través del cual se coteje los principios, normas y derechos constitucionales presuntamente violados, frente a los hechos materiales que subyacen del caso concreto y disponible en la documentación constante en el proceso, para así lograr plantear los problemas jurídico-constitucionales a ser descifrados con la finalidad de encontrar una solución en apego al derecho y a la justicia.

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

PRIMERA.- La Acción Extraordinaria de Protección está consagrada en el artículo 93 de la Constitución. Es una garantía constitucional que propende recoger el principio fundamental de la Carta Política aprobada en el 2008, de que el Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia, y que tiene como deber primordial garantizar, sin ningún tipo de discriminación, el goce efectivo de los derechos establecidos en la Constitución y en instrumentos internacionales; por tanto, su más alto deber consiste en respetar y hacer respetar los derechos constitucionales que son de aplicación directa e inmediata, sin que para su

ejercicio deban exigirse condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución, o falta de norma para justificar su violación; son plenamente justiciables por mandato del artículo 11, numeral 3. Asimismo, cabe precisar que el Estado es responsable de error judicial, violación a la tutela judicial efectiva y violación de los principios y reglas del debido proceso, según lo establecido en el artículo 11, numeral 9; siendo el sistema procesal un medio para la realización de la justicia que consagra los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y hará efectivas las garantías del debido proceso, sin que se pueda sacrificar la justicia por la sola omisión de formalidades, como lo determina el artículo 169 *ibidem*.

SEGUNDA.- El Ministerio de Finanzas es competente para comparecer en juicio y presentar el Recurso de Casación. Cabe señalar que el Procurador General del Estado es quien representa judicialmente al Estado, sus instituciones, organismos y entidades del sector público que carezcan de personería jurídica, correspondiéndole su patrocinio y asesoramiento legal en defensa del patrimonio nacional y del interés público. Por su parte, el Ministerio de Finanzas es una persona jurídica de derecho público, constituye un órgano del Estado necesario para el cumplimiento de los fines u objetivos del mismo Estado, que se vale de la administración pública, que no es otra cosa que la actividad permanente, planificada, que realiza su aparato orgánico sometido a la normativa jurídica con el propósito de poner en marcha las políticas de Estado en las diferentes áreas, de concretar sus finalidades y de hacerlas viables en acatamiento al orden legal y el bien común.

En el caso de estudio, el Ministerio de Finanzas fue demandado en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, tal como consta en la demanda, en la que a fojas 2 dice:

“La presente demanda también está dirigida en contra del Señor Ministro de Economía y Finanzas”.

Se lo ha citado con la misma, conforme da fe el Secretario del Tribunal de lo Contencioso Administrativo Distrito Quito, con fecha 21 de abril del 2004; presenta escritos de prueba y alegato en derecho (fojas 188 del expediente), por tanto, a juicio de la Corte, el Ministerio de Finanzas tiene la condición de parte en este proceso y en tal condición podía presentar el recurso de casación, pues, los hechos invocados determinan que el Portafolio fue demandado y citado en la demanda planteada por un grupo de profesionales médicos que reclaman una reliquidación de haberes por concepto de jornadas de trabajo en el Ministerio de Salud; y en la sentencia dictada por el Tribunal Distrital N.º 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil el 23 de mayo del 2005, en la sexta consideración dice: *“ambos Ministerios podrían ser objeto de reclamos como los planteados por los accionantes si tuvieran personería jurídica; pero para los fines procesales, la comparecencia de los representantes de estos dos Ministerios ha contribuido notablemente a clarificar el derecho que asiste a los accionantes”*; y si bien el Procurador defiende los intereses del Estado y está llamado a intervenir en su defensa, los Ministros de Estado son competentes para el despacho de todos los asuntos inherentes a sus ministerios sin necesidad de autorización alguna del Presidente de la República, con las salvedades de ley, y al haber sido demandados tienen la obligación de comparecer y defender

los intereses del Portafolio, y en el caso, el Ministerio de Finanzas respecto a las asignaciones presupuestarias en las diferentes áreas.

Por tanto, el argumento de los accionados de que el Ministerio de Finanzas no es parte del proceso, y que únicamente debió comparecer el Procurador General del Estado al ser la única parte legitimada y no el Ministerio de Finanzas carece de sustento.

TERCERA.- En lo que tiene que ver con el argumento de los accionantes de que la presentación del recurso de casación fue extemporánea y es razón o motivo suficiente para negar un recurso de casación, cabe precisar que el artículo 5 de la Ley de Casación dice que el recurso deberá interponerse dentro del término de cinco días posteriores a la notificación del auto o sentencia o del auto definitivo que niegue o acepte su ampliación o aclaración. Los organismos y entidades del sector público tendrán el término de quince días.

Según la lectura del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, el recurso de casación debe ser interpuesto una vez notificada la sentencia, pero en el caso de haber solicitud de aclaración o ampliación, una vez notificado el auto que da contestación a la misma; hecho que en el caso de análisis ocurrió el 20 de febrero del 2006, fecha a partir de la cual corrían los quince días; mientras que el Ministerio de Finanzas, de acuerdo con lo ordenado en el artículo 5 de la Ley de Casación, podría interponer “el recurso de casación una vez notificado el auto o sentencia o ya una vez dictado el auto de aclaración y ampliación del fallo”; teniendo entonces estas dos posibilidades, el recurrente puede interponerlo luego de dictada la sentencia o luego de la aclaración o ampliación. En el caso, lo interpuso una vez notificada la sentencia.

Planteado así el asunto y siendo esta la *ratio decidendi*, es pertinente previamente reflexionar sobre el significado de la conjunción “o” del artículo 5 de la Ley de Casación, que según el Diccionario de la Real Academia Española es: “*disyuntiva, denota diferencia, separación o alternativa entre dos o más personas, cosas o ideas*”. Las palabras deben entenderse, no según la interpretación que cada uno les dé, sino conforme al uso común. A partir de este análisis, que no requiere de mayor interpretación, podemos establecer que la norma no plantea una secuencia lineal, primero la aclaración y luego la casación, tal como se sostiene en la contestación a la demanda “*a los cinco días posteriores a la notificación del auto o sentencia de no haberse interpuesto ampliación y aclaración dentro de los cinco días posteriores a la notificación del auto resolutorio que niegue o acepte la ampliación o aclaración...*” Interpretación restrictiva que no comparte la Corte, puesto que de la natural y obvia lectura del artículo 5 de la Ley de Casación se establece que la persona puede acoger una opción u otra, está frente a dos o más alternativas o disyuntivas; esto es, el recurrente puede interponer el recurso de casación inmediatamente de notificada la sentencia, o luego de sustanciada la aclaración o ampliación, es decir, que interpuesto el recurso en la primera circunstancia no se obra contra la norma, siendo cosa distinta si se lo interpusiera fuera de término, en cuyo caso cabría su inadmisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley de Casación.

Del estudio realizado podemos colegir que la sentencia se notificó el 26 de mayo del 2005 y uno de los demandados,

la Procuraduría General del Estado, dentro del término de quince días contados a partir de la notificación de la sentencia, es decir, el 1 de junio del 2005, presentó el pedido de aclaración y ampliación, y solo con fecha 10 de octubre del 2005 se les corre traslado a las partes con el pedido de aclaración; es decir, a los 4 meses de solicitada, por lo que el Ministerio de Finanzas no tenía ningún conocimiento de que se había solicitado aclaración, y lo que hace es dentro de término (15 días de la sentencia) interponer el recurso de casación; lo acertado, diligente y responsable hubiese sido que el Tribunal Contencioso, siendo consecuente con su análisis de que primero se agote la aclaración para luego sustanciar la casación, dicte una providencia dando a conocer que se ha solicitado aclaración y ampliación y que el recurso de casación debía esperar o que no procedía por ser prematuro, con lo cual se subsanaba, de manera cruzada entre los demandados en el juicio 025-04-3, la falta de información en cuanto a los tiempos; por lo que el Ministerio de Finanzas, desde el análisis e interpretación que hace esta Corte del texto del artículo 5 de la Ley de Casación, podía optar por presentar el pedido de aclaración o directamente interponer el recurso de casación, y lo hizo por esta última alternativa.

CUARTA.- El Recurso de Casación es un recurso extraordinario que nació de la necesidad de crear, dentro de la administración de justicia, una nueva estructura a la ex Corte Suprema de Justicia, hoy Corte Nacional de Justicia, que garantice un mayor grado de profesionalismo, confiabilidad y especialización en la administración de justicia, persiguiendo la celeridad, pero a la vez eficiencia y un grado mayor de certidumbre jurídica para los ciudadanos; propende la defensa del derecho objetivo, *ius constitutioni*, o función nomofiláctica, velando por su correcta, general y uniforme aplicación e interpretación, así como la protección y restauración del derecho subjetivo de las partes en litigio (*ius litigatoris*) cuando los tribunales hubieran aplicado indebidamente el derecho al caso particular sometido a su juzgamiento. El recurso de casación permite enmendar el juicio o agravio inferido a los particulares, con las sentencias de los tribunales de primera instancia, y de apelación o de alzada; entonces, la casación busca lograr varios objetivos como son la uniformidad y generalidad en la aplicación de la ley y doctrina legal en los distintos Tribunales del país, hacer justicia en el caso concreto en que una sentencia hubiere violado el derecho en perjuicio de algún litigante.

De acuerdo con la Ley de Casación, cabe interponer la casación respecto a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho; normas procesales, preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; por resolución en la sentencia o auto de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis; cuando la sentencia o auto no contuvieran los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles; aspectos de fondo que deben ser resueltos en sentencia, y sobre los cuales debió pronunciarse el Tribunal Contencioso Administrativo de Guayaquil, y no rechazarlo en base al señalamiento de que fue interpuesto prematuramente, mismo que frente al derecho que tienen todas las personas naturales o jurídicas de recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos, resulta una mera formalidad.

En ese contexto, el accionar del Tribunal Contencioso Administrativo de Guayaquil, contenido en el auto del 18 de febrero del 2008, que rechaza el Recurso de Casación, sabiendo además que el recurso de casación fue presentado dentro del término legal, en lo fundamental, es violatorio de derechos constitucionales, pues colocó al recurrente en estado de incertidumbre e indefensión, ya que fundamentar el razonamiento de un auto por la presentación prematura del recurso se traduce en denegación de justicia, contraviniendo lo ordenado en el artículo 169 de la Constitución, según el cual no se sacrificará la justicia por omisión de formalidades.

Además se violó el principio de la administración de justicia, que consagra que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, y que las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso, uno de ellos el de recurrir del fallo o resolución.

Si la carga argumentativa se relaciona con un deber constitucional que busca certidumbre en la realización y administración de la justicia¹, dicha argumentación no se encuentra en las afirmaciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, pues si el recurso de casación fue interpuesto de manera prematura antes de que se resuelva sobre la petición de aclaración y ampliación, y en esa secuencia, como lo sostiene el Tribunal Contencioso Administrativo de Guayaquil, cabría añadir que las partes pueden o no presentar petición de aclaración o ampliación, y la casación no podría estar sujeta al despacho de la aceptación o negación de la aclaración y ampliación, que son dos recursos distintos que pueden interponerse indistintamente, el uno horizontal, a efecto de que el mismo juez o Tribunal que dictó una resolución remedie, subsane, corrija o despeje dudas sobre el sentido que se quiso dar a su propia resolución; mientras que la casación es un recurso extraordinario que procede contra resoluciones judiciales para garantizar la tutela general del derecho, y por ende la correcta observancia de la ley, restableciendo la ley quebrantada².

QUINTA.- La Constitución determina que el Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y justicia, es decir que uno de sus pilares fundamentales es el respeto y garantía judicial de los derechos constitucionales. El Estado tiene como finalidad la garantía de los derechos de las personas, y la Corte Constitucional tiene como principal atribución asegurar el respeto e inviolabilidad de la Constitución, así como garantizar su eficacia directa. Según el principio de supremacía de la Constitución, la norma suprema prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico; las normas, en general, deben mantener conformidad con las disposiciones constitucionales, y en caso de no hacerlo carecen de eficacia jurídica.

Según lo establecido en el artículo 75 de la Constitución, toda persona tiene derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad, sin que en ningún caso pueda quedar en indefensión.

El derecho de tutela judicial efectiva, expedita e imparcial, es aquel por el cual toda persona tiene la posibilidad de acudir a los órganos jurisdiccionales para que a través de los debidos cauces procesales y con unas garantías mínimas se

obtenga una decisión fundada en derecho sobre las pretensiones propuestas; por lo tanto, la efectividad en la tutela de los derechos no se traduce únicamente en la mera construcción de una sentencia o fallo por parte del juez, sino además que dicho fallo debe ser argumentado y coherente. Si bien el accionante ejerció inicialmente su legítimo derecho a la defensa en diferentes etapas procesales, sin embargo, es colocado en un estado de incertidumbre cuando el recurso de casación presentado por el ahora accionante recibe una respuesta negativa respecto de su admisibilidad, sobre la base de una argumentación de poca consistencia y sustentada en razonamientos de poco peso jurídico y constitucional; debiendo concluir que se ha violado el derecho a la tutela judicial efectiva y que se ha sacrificado la justicia por la omisión de formalidades.

SEXTA.- El artículo 76 de la Constitución garantiza que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden se asegurará el derecho al debido proceso y establece además que corresponde a toda autoridad administrativa o judicial garantizar el cumplimiento de las normas y derechos de las partes, así como que nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.

El literal *m* del artículo 76 refiere el derecho de las personas a recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos. El derecho a recurrir implica entablar un recurso contra una resolución con la cual no está conforme por suponer que se han infringido leyes o doctrina legal o porque quebranta alguna garantía esencial del procedimiento.

La garantía del debido proceso consolida, a su vez: la seguridad jurídica que constituye el elemento esencial y patrimonio común de la cultura del Estado de derechos y justicia; la sujeción de todos los poderes del Estado a la Constitución en donde la ley se concreta en la confiabilidad, en el orden jurídico, en la certeza sobre el derecho escrito y vigente, es decir, el reconocimiento y la previsión de la situación jurídica. Las Constituciones de nuestros países garantizan la seguridad jurídica a través de algunas concreciones como: el principio de la legalidad, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la responsabilidad frente a la arbitrariedad de los poderes públicos, la fuerza de cosa juzgada de las sentencias judiciales, excepto cuando entrañan violación de derechos; que las resoluciones que emanen de ellas sean posibles de cumplir y no algo imposible; el debido proceso, la igualdad ante la ley, que equivale a tratar de la misma manera hecho iguales.

Según Rudolf Streinz:

Seguridad Jurídica como desafío a la jurisdicción Constitucional:

¹ **Atienza**, Manuel, *Tras la Justicia*, Bogotá, editorial Ariel, 2003, p. 81.

² **Espinosa Solís de Ovando** Alejandro, *De los Recursos Procesales en el Código de Procedimiento Civil*, Sexta Edición, Chile, 1985, págs., 89 y 90.

“Si el derecho es la condición fundamental de la seguridad jurídica, entonces está unido simultánea e indisolublemente con la justicia y la seguridad jurídica ya que ambas son partes esenciales de la idea del derecho”.

Desde este punto de vista, la seguridad jurídica constituye uno de los deberes fundamentales del Estado; se encuentra reconocida y garantizada por nuestra Constitución en el artículo 82, que consigna que el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y a la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por autoridades competentes.

Como lo ha señalado esta Corte, la necesidad de certeza y seguridad jurídica es uno de los principios que alimentan el núcleo duro del deber ser de las formalidades y solemnidades que caracterizan a los procesos en derecho; sin embargo, la seguridad jurídica no se agota en las meras formas, pues en muchos casos, dichas formalidades y solemnidades podrían ser el mecanismo de perpetuación de una injusticia o un sinrazón jurídico.

SÉPTIMA.- En cuanto al señalamiento de los accionantes de que el auto impugnado carece de motivación, cabe precisar que de la lectura del mismo se establece que el Tribunal Contencioso Administrativo de Guayaquil hace una relación detallada de los fundamentos fácticos y de derecho sobre la interposición del recurso, las fechas que a su criterio son extemporáneas por contradecir lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley de Casación; por tanto, si partimos del concepto que Emilio Fernández Vázquez, en su Diccionario de Derecho Público pág. 505, dice: *“La motivación permite establecer la necesaria relación de causalidad entre los antecedentes de hecho, el derecho aplicable y la decisión adoptada”*, principio que ha sido incorporado en la Constitución del Ecuador como una garantía básica para asegurar un debido proceso, así lo consigna el artículo 76, numeral 7, literal I. Podemos concluir que dicho señalamiento carece de sustento.

IV. DECISIÓN

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

SENTENCIA:

1. Aceptar la Acción Extraordinaria de Protección planteada por el Ministro de Finanzas, signada con el N.º 0135- 09-EP, mediante la cual se impugna el auto dictado el 18 de febrero del 2008 a las 09h10, por los Jueces del Tribunal Distrital N.º 2 de lo Contencioso Administrativo, con sede en la ciudad de Guayaquil, auto mediante el cual se rechazó el Recurso de Casación interpuesto contra la sentencia dictada el 23 de mayo del 2005 a las 09h40.
2. Declarar violados los derechos constitucionales de tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos e intereses de las personas (artículo 75 de la Constitución); además, se deja constancia de que el auto impugnado ha sacrificado la justicia por la omisión de formalidades (artículo 169), así como la garantía del

debido proceso, (artículo 76, numerales 1 y 7, literales a y m, y la seguridad jurídica (artículo 82).

3. Ordenar que el presente proceso se retrotraiga hasta al momento procesal cuando quedó ejecutoriado el auto que atendió la petición de ampliación y aclaración a fin de que las partes hagan uso de los recursos que franquea la ley.
4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

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

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, con siete votos a favor, de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinuesa, Fabián Sancho Lobato, Ruth Seni Pinoargote y Patricio Pazmiño Freire; sin contar con la presencia de los doctores: Manuel Viteri Olvera y Edgar Zárate Zárate, en Sesión del día jueves quince de abril del dos mil diez. Lo certifico.

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

CORTE CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por f.) Ilegible.- Quito, 7 de mayo del 2010.- f.) Ilegible, el Secretario General.

EL I. CONCEJO DEL GOBIERNO MUNICIPAL DE SHUSHUFINDI

Considerando:

Que la Constitución del Ecuador en su Art. 238 inciso primero, establece que: “Los gobiernos descentralizados gozarán de autonomía política, administrativa y financiera, y se regirán por los principios de solidaridad, subsidiaridad, equidad interterritorial, integración y participación ciudadana. En ningún caso el ejercicio de la autonomía permitirá la secesión del territorio nacional”;

Que los artículos 30 al 36 de la Ley No. 006 del Control Tributario Financiero, publicado en Registro Oficial No. 97 de diciembre 29 de 1988, ley publicada en Registro Oficial No. 75 de noviembre 27 de 1992 y se calcula sobre los activos totales de los contribuyentes que ejerzan cualquier actividad económica dentro del cantón Shushufindi; y,

En uso de las atribuciones legales que le otorga el Art. 240 de la Constitución Política y los numerales 1 y 49 del artículo 63 y el Art. 123 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal,

Expide:

Ordenanza sustitutiva que reglamenta la determinación, y recaudación del impuesto del 1.5 por mil sobre los activos totales en el cantón Shushufindi.

Art. 1.- Objeto del impuesto y hecho generador.- La realización habitual de actividades comerciales, industriales y financieras, dentro de la jurisdicción cantonal de Shushufindi, ejercidas por las personas naturales, jurídicas, sociedades de hecho y negocios individuales, nacionales o extranjeras, que estén obligadas a llevar contabilidad de conformidad a lo previsto en la Ley de Régimen Tributario Interno y su reglamento, constituye el hecho generador del presente impuesto.

Art. 2.- Sujeto activo.- El sujeto activo de este impuesto es el Gobierno Municipal de Shushufindi.

Art. 3.- Sujeto pasivo.- Son sujetos pasivos de este impuesto, todas las personas naturales o jurídicas, las sociedades de hecho y negocios individuales, nacionales o extranjeras, que ejerzan habitualmente actividades comerciales, industriales, y financieras dentro del cantón Shushufindi y que estén obligadas a llevar contabilidad, de acuerdo con lo que dispone la ley de impuesto a la renta y el reglamento de aplicación.

Art. 4.- Obligaciones del sujeto pasivo.- Los sujetos pasivos de este impuesto están obligados a:

- a) Cumplir con los deberes formales establecidos en el Código Tributario;
- b) Llevar libros y registros contables relativos a su actividad económica, de conformidad a las normas pertinentes;
- c) Presentar la declaración anual del impuesto sobre los activos totales con todos los documentos y anexos que la Dirección Financiera Municipal solicite para realizar la determinación del impuesto;
- d) Facilitar a los funcionarios autorizados por la Dirección Financiera Municipal a realizar las verificaciones tendentes al control o determinación del impuesto, para cuyo efecto proporcionará las informaciones de libros, registros, declaraciones y otros documentos contables; y,
- e) Concurrir a la Dirección Financiera Municipal cuando sea requerido para sustentar la información en caso de ser contradictoria o irreal.

Art. 5.- Base imponible.- Esta constituida por el total del activo al que se le deducirá las obligaciones de hasta un año plazo y los pasivos contingentes, que constan en el balance general al cierre del ejercicio económico del año inmediato anterior, presentado en el Servicio de Rentas Internas, Superintendencia de Compañías o Superintendencia de Bancos, según el caso.

El pasivo contingente refleja una posible obligación, surgida a raíz de sucesos pasados, cuya existencia puede ser consecuencia -con cierto grado de incertidumbre- de un

suceso futuro o que no ha sido objeto de reconocimiento en los libros contables por no obligar a la empresa a desembolso de recursos.

Art. 6.- Cuantía del impuesto sobre los activos totales.- La tarifa del impuesto sobre los activos totales de conformidad con la Ley 006 de Control Tributario y Financiero es el 1.5 por mil anual sobre los activos totales.

Art. 7.- Activos totales.- Están constituidos por la suma de todos los activos corrientes, fijos, diferidos, contingentes y otros, reflejados en el balance general presentado al Servicio de Rentas Internas y superintendencias de Compañías o de Bancos, según sea el caso.

Art. 8.- Determinación del impuesto.- La determinación del impuesto se realizará por declaración del sujeto pasivo, o en forma presuntiva conforme lo establece el artículo 92 de la Codificación del Código Tributario.

Art. 9.- Determinación por declaración del sujeto pasivo.- Las personas jurídicas y personas naturales obligadas a llevar contabilidad, declararán el impuesto a los activos totales presentando el balance general debidamente legalizado por el representante legal (para el caso de personas jurídicas) y el Contador Público autorizado, el cual deberá estar certificado por el respectivo organismo de control, adjuntando todos los documentos que lo justifiquen.

Además, de ser necesario, deberán facilitar a los funcionarios autorizados de la administración tributaria municipal las inspecciones o verificaciones tendentes al control o a la determinación del impuesto, exhibiendo las declaraciones, informes, libros, registros y demás documentos solicitados por la autoridad competente; y, formular las declaraciones que fueran solicitadas.

Art. 10.- Determinación presuntiva.- Se realizará la determinación presuntiva por la falta de declaración del sujeto pasivo o cuando la declaración presentada no preste mérito suficiente para acreditarla, acorde a lo establecido en el Art. 92 de la Codificación de Código Tributario.

Art. 11.- Exenciones.- Están exentos de este impuesto únicamente:

- a) El Estado, las municipalidades, los consejos provinciales, las entidades de derecho público y las entidades de derecho privado con finalidad social o pública, cuando sus bienes o ingresos se dediquen exclusivamente a los mencionados fines, y solamente en la parte que se invierta directamente en ellos;
- b) Las instituciones o asociaciones de carácter privado, de beneficencia o de educación, las corporaciones y fundaciones sin fines de lucro constituidas legalmente; también están exentas cuando sus bienes o ingresos se destinen exclusivamente a los mencionados fines y solamente en la parte que se inviertan directamente en ellos;
- c) Las empresas multinacionales y las de economía mixta, en la parte que corresponda a los aportes del sector público de los respectivos estados. En el caso de las empresas de economía mixta, el porcentaje accionario determinará las partes del activo total sujeto al tributo;

- d) Las personas naturales, que se hallen amparadas exclusivamente en la Ley de Fomento Artesanal y cuenten con el acuerdo interministerial de que trata el Art. 13 de la Ley de Fomento Artesanal;
- e) Las personas naturales o jurídicas, exclusivamente respecto a los activos totales relacionados directamente con la actividad agropecuaria. Para el efecto se deberá anexar un detalle pormenorizado de los activos destinados a dicha actividad; y,
- f) Las cooperativas de ahorro y crédito.

Para el impuesto sobre el activo total no se reconocen las exoneraciones previstas en leyes especiales, aún cuando sean consideradas de fomento a diversas actividades productivas.

Cada una de las personas e instituciones mencionadas en el presente artículo tienen la obligación de presentar la respectiva solicitud a fin de obtener los beneficios mencionados, ante el Director Financiero Municipal, con los requisitos establecidos en el artículo 119 de la Codificación del Código Tributario, señalando además el domicilio tributario para notificaciones en el cantón Shushufindi.

Art. 12.- Presentación de reclamos administrativos relativos al impuesto del 1.5 por mil sobre los activos totales.- Todo reclamo administrativo deberá presentarse por escrito ante el Director Financiero Municipal con los requisitos señalados en el Art. 119 de la Codificación del Código Tributario.

Art. 13.- Pago del impuesto para personas que realizan actividad en otras jurisdicciones cantonales, estando domiciliadas en el cantón Shushufindi.- Los contribuyentes que estén domiciliados en el cantón Shushufindi, pero que realizan actividades en otras jurisdicciones cantonales, para el pago del Impuesto observarán las siguientes normas:

- 1.- Con domicilio principal en Shushufindi, con su fábrica o planta de producción en otra jurisdicción cantonal.- Cuando una persona natural o jurídica esté domiciliada en la jurisdicción del Gobierno Municipal de Shushufindi, sin realizar actividad sujeta al pago del impuesto en esta y posee su fábrica o planta de producción (debidamente inscrita en el Registro Unico de Contribuyentes) en otro cantón, presentará la declaración y pagará el tributo en el cantón donde esté situada dicha fábrica o planta de producción, sin perjuicio de obtener la correspondiente resolución por parte del Director Financiero Municipal que justifique dicho hecho.
- 2.- Domicilio principal en el cantón Shushufindi y con actividad en varios cantones.- Cuando la persona natural o jurídica esté domiciliada en esta jurisdicción y posea agencias o sucursales en otras jurisdicciones cantonales, debidamente inscrita en el Registro Unico de Contribuyentes, deberá presentar la declaración y realizar el pago total del impuesto en el Gobierno Municipalidad de Shushufindi, especificando el porcentaje de ingresos obtenidos en cada uno de los cantones donde realiza la actividad, y en base a dichos porcentajes se determinará el impuesto para cada

municipio, por lo que, una vez receptada la declaración y el pago del tributo, la Dirección Financiera Municipal procederá a remitir los valores que corresponden a cada Municipalidad.

Para la distribución del impuesto se tomará en cuenta el total de ingresos, que consta en el estado de resultados de la declaración del impuesto a la renta presentada al Servicio de Rentas Internas y superintendencias de Compañías o de Bancos, según fuere el caso.

Art. 14.- Domicilio principal en otros cantones y con actividad en el cantón Shushufindi.- Cuando la persona natural o jurídica esté domiciliada en otra jurisdicción y genere parte de su actividad económica en el cantón Shushufindi, con su patente debidamente obtenida en el Gobierno Municipal, deberá presentar la declaración y realizar el pago del impuesto que corresponde a esta actividad económica a la Oficina de Rentas del Gobierno Municipal de Shushufindi, especificando el porcentaje de ingresos obtenidos en este cantón, sin perjuicio de que la persona natural o jurídica presente su declaración total ante el Municipio de su domicilio principal.

Cuando los sujetos pasivos de este impuesto tengan su actividad en el cantón Shushufindi, jurisdicción distinta al Municipio en el que tiene su domicilio social, el impuesto se pagará al Municipio de Shushufindi, en el caso de que la fábrica o planta de producción se encuentre ubicada en este cantón.

Art. 15.- Pago del impuesto para personas que no estando domiciliadas en otras jurisdicciones cantonales, realicen actividad económica dentro del cantón Shushufindi.- Cuando la persona natural o jurídica no esté domiciliada en otras jurisdicciones y generen su actividad económica en el cantón Shushufindi, con su patente debidamente obtenida en el Gobierno Municipal, deberá presentar la declaración; y, realizar el pago del impuesto que corresponde a esta actividad económica a la Oficina de Rentas del Gobierno Municipal de Shushufindi.

Art. 16.- Deducciones.- Los sujetos pasivos de este impuesto deducirán de sus activos totales que conste en el balance general presentado al Servicio de Rentas Internas y superintendencias de Compañías o de Bancos:

- a) Las obligaciones de hasta un año plazo, esto es el total del pasivo corriente, reflejado en el balance general presentado al Servicio de Rentas Internas y superintendencias de Compañías o de Bancos; y,
- b) Pasivo contingente, reflejado en el balance general presentado al Servicio de Rentas Internas y superintendencias de Compañías o de Bancos, según el caso.

Art. 17.- Plazos para la declaración y pago del impuesto.- Este impuesto se declarará y pagará de conformidad a lo establecido en el Art. 34 de la Ley de Control Tributario y Financiero; el mismo que se pagará hasta 30 días después de la fecha límite establecida para la declaración del impuesto a la renta.

Art. 18.- Sanciones tributarias.- Los contribuyentes que presenten o paguen en forma tardía la declaración anual del impuesto del 1.5 por mil serán sancionados con una multa

equivalente al 1% del impuesto que corresponde al cantón Shushufindi. Dicha multa no podrá exceder del 100% del impuesto causado para el Gobierno Municipal de Shushufindi. Cuando no exista impuesto causado la multa por declaración tardía será el equivalente al 50% de una remuneración básica unificada por cada mes de retraso, la misma que no excederá lo equivalente a 5 remuneraciones básicas unificadas. Estas multas serán impuestas por la Dirección Financiera Municipal al momento de la recaudación del impuesto o la recepción de la declaración y se calcularán hasta el último día de cada mes.

Los contribuyentes que no faciliten la información requerida por la Administración Tributaria Municipal o que no exhiban oportunamente el pago del impuesto al funcionario competente, serán sancionados por la Dirección Financiera con multa equivalente de 1 a 5 remuneraciones básicas unificadas por cada mes de retraso, de acuerdo a la gravedad del caso.

Art. 19.- De las compañías en proceso de liquidación.-

Las empresas que acrediten justificadamente que están en proceso de liquidación, deberán comunicar este hecho dentro de los treinta días posteriores a la inscripción de la correspondiente resolución otorgada por el organismo de control, a la Dirección Financiera Municipal, caso contrario, pagarán una multa equivalente a quince dólares (USD 15.00) mensuales, hasta que se dé cumplimiento a la referida comunicación.

Las empresas mencionadas en el numeral que antecede, previo al proceso de disolución y liquidación, deberán encontrarse al día en el pago del impuesto referido, hasta la disolución de la misma, conforme a la resolución otorgada por el organismo de control.

Art. 20.- De la verificación de la información financiera.-

La Dirección Financiera Municipal podrá, a través de los organismos de control, si fuese necesario, verificar la veracidad de la información tributaria presentada por los sujetos pasivos. En caso de existir diferencias a favor de la Municipalidad se emitirá el correspondiente título de crédito con las respectivas multas e intereses que se generen hasta el momento del pago.

Art. 21.- Ejecución.- Encárguese la ejecución de la presente ordenanza a la Dirección Financiera; y, demás dependencias municipales que tengan relación con la misma.

DISPOSICION TRANSITORIA

PRIMERA.- En cumplimiento a lo que dispone el artículo 39 del Código Civil, derógase en forma expresa la Ordenanza que reglamenta la determinación, administración, control y recaudación del impuesto sobre los acti-

vos totales y toda disposición legal que se oponga a lo establecido en la presente reforma a la ordenanza, así como las demás normas internas, reglamentarias, disposiciones o resoluciones legales.

Vigencia.- La presente reforma de esta ordenanza entrará en vigencia seis días después de su publicación en el Registro Oficial, tal como lo señala el Art. 129 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

Dada en la sala de sesiones del Concejo Municipal de Shushufindi, a los cuatro días del mes de marzo de dos mil diez.

f.) Sr. Miguel Saltos Macías, Vicepresidente.

f.) Lic. María Molina C., Secretaria del Concejo.

CERTIFICADO DE DISCUSION.- Certifico que la presente Ordenanza sustitutiva que reglamenta la determinación, y recaudación del impuesto del 1.5 por mil sobre los activos totales en el cantón Shushufindi, fue discutida y aprobada por el Concejo Municipal, en sesiones ordinarias del 25 de febrero y 4 de marzo del 2010.

f.) Lic. María Molina C., Secretaria del Concejo.

VICEPRESIDENCIA DEL CANTON SHUSHUFINDI; a los ocho días del mes de marzo del 2010; a las 09h00.-

VISTOS: De conformidad con el Art. 125 de la Ley de Régimen Municipal, remítase original y copias de la presente ordenanza, ante el Sr. Alcalde, para su sanción y promulgación.- Cúmplase.

f.) Sr. Miguel Saltos Macías, Vicepresidente.

ALCALDIA DEL CANTON SHUSHUFINDI; a los doce días del mes de marzo de dos mil diez, a las 16h00 de conformidad con las disposiciones contenidas en el Art. 126 de la Ley de Régimen Municipal, habiéndose observado el trámite legal y por cuanto la presente ordenanza está de acuerdo con la Constitución y leyes de la República. Sanciono la presente ordenanza. Por lo tanto promúlguese y ejecútase.

f.) Tlgo. Augusto Espinoza Lema, Alcalde del cantón Shushufindi.

Proveyó y firmó la presente ordenanza, que antecede el señor Tlgo. Augusto Espinoza Lema, Alcalde del Gobierno Municipal del Cantón Shushufindi, en la fecha señalada.- Lo certifico.

f.) Lic. María Molina, Secretaria del Concejo.
