



REGISTRO OFICIAL

ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

Administración del Sr. Ing. Lucio E. Gutiérrez Borbúa
Presidente Constitucional de la República

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Año II -- Quito, Jueves 30 de Septiembre del 2004 -- N° 432

DR. JORGE A. MOREJON MARTINEZ
DIRECTOR

Quito: Avenida 12 de Octubre N 16-114 y Pasaje Nicolás Jiménez
Dirección: Telf. 2901 - 629 -- Oficinas centrales y ventas: Telf. 2234 - 540
Distribución (Almacén): 2430 - 110 -- Mañosca N° 201 y Av. 10 de Agosto
Sucursal Guayaquil: Calle Chile N° 303 y Luque -- Telf. 2527 - 107
Suscripción anual: US\$ 250 -- Impreso en Editora Nacional
2.500 ejemplares -- 56 páginas -- Valor US\$ 1.00

SUMARIO:

	Págs.		Págs.
FUNCION EJECUTIVA			
DECRETO:			
2125	2	0827-2003-RA Revócase la resolución venida en grado y deséchase la demanda de amparo constitucional formulada por José Augusto Luzuriaga Arias	17
		0180-2004-RA Revócase la resolución venida en grado y acéptase el amparo constitucional solicitado por Luis Roberto León Castro ..	21
		0229-2004-RA Inadmítase la acción de amparo constitucional interpuesta por el doctor J. Luis Luna Gaibor	23
		259-2004-RA Deséchase la demanda de amparo constitucional formulada por Pablo Emilio Vásconez Garcés y otro	29
ACUERDOS:			
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES:			
0585	3	0273-2004-RA Confírmase la resolución del inferior y recházase la acción de amparo presentada por el señor Marco Vinicio Vinueza y otro	33
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL			
RESOLUCIONES:			
0728-2003-RA Revócase la resolución venida en grado y concédese la acción de amparo constitucional propuesta por el ingeniero agrónomo Errol William Cartwright Betancourt	8	0278-2004-RA Confírmase la resolución venida en grado y concédese el amparo constitucional propuesto por el Subprefecto de Tránsito Adán Torres Viejó, por improcedente	36
0797-2003-RA Revócase la resolución pronunciada por la doctora María Elena Chávez, Jueza Vigésima Tercera de lo Civil de Pichincha y concédese parcialmente el amparo solicitado por el doctor José Floresmilo Arroyo Torres	14	0292-2004-RA Confírmase la resolución venida en grado y concédese el amparo constitucional propuesto por la licenciada y tecnóloga en comercio exterior Betty Indelira Reinoso Gómez, por ser procedente	38
		0335-2004-RA Revócase la resolución venida en grado y niégase el amparo constitucional propuesto por el ingeniero Alfredo Peña Payró	42

	Págs.
0337-2004-RA Revócase la resolución expedida por el Juez Tercero de lo Civil de Tungurahua y acéptase el amparo solicitado por María Margarita Cobo Romo	47
0422-2004-RA Revócase la resolución venida en grado y concédese el amparo solicitado por Emilio Márquez S.	49
0435-2004-RA Confírmase la resolución del Juez de instancia y niégase el amparo solicitado por Fernando Vásquez, por improcedente	52

N° 2125

Lucio Gutiérrez Borbúa
PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA
REPUBLICA

Considerando:

Que, el 12 de agosto de 1980, la República del Ecuador suscribió el Tratado de Montevideo por el cual se creó la Asociación Latinoamericana de Integración, ALADI, el mismo que fue aprobado por la Cámara Nacional de Representantes en sesión celebrada el 8 de marzo de 1982 y ratificado mediante Decreto Ejecutivo No. 732 del 17 de marzo de 1982, publicado en el Registro Oficial No. 207 de 23 del mismo mes y año;

Que, en el ámbito de ALADI, el Ecuador suscribió con Uruguay, el Acuerdo de Complementación Económica No. 28; con Paraguay, el Acuerdo de Complementación Económica No. 30;

Que, el 17 de diciembre del 2002, los representantes plenipotenciarios de los gobiernos de las repúblicas de Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela Países Miembros de la Comunidad Andina, y la República Federativa del Brasil, suscribieron el Noveno Protocolo Adicional, mediante el cual se prorrogó por un año la vigencia de las preferencias arancelarias constantes en el Acuerdo de Complementación Económica No. 39;

Que, el 17 de diciembre del 2002, los representantes plenipotenciarios de los gobiernos de las repúblicas de Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela, Países Miembros de la Comunidad Andina, y la República de Argentina, suscribieron el Cuarto Protocolo Adicional, mediante el cual se prorrogó por un año la vigencia de las preferencias arancelarias constantes en el Acuerdo de Complementación Económica No. 48;

Que, el 16 de diciembre del 2003 se suscribió el Acuerdo de Complementación Económica No. 59 mediante el cual, se consolidó la creación de una zona de libre comercio entre los gobiernos de las repúblicas de Argentina, Federativa del Brasil, Paraguay y Oriental del Uruguay, Estados Partes del MERCOSUR y los gobiernos de las repúblicas de Colombia, Ecuador, y Bolivariana de Venezuela, Países Miembros de la Comunidad Andina;

Que, mediante el Acta de la Reunión de Ministros del MERCOSUR - Comunidad Andina, se acordó, prorrogar hasta el 30 de junio del 2004, la vigencia de los acuerdos de complementación económica antes indicados;

Que, mediante el Decreto Ejecutivo No. 1271 del 8 de enero del 2004, se incorporó a la legislación interna la prórroga de estos acuerdos, hasta el 30 de junio del 2004;

Que, mediante el Decreto Ejecutivo No. 1887, publicado en el Registro Oficial No. 384 del 23 de julio del 2004, ante la demora para la vigencia del Tratado de Libre Comercio (ACE 59), con el MERCOSUR, se prorrogó la vigencia de los ACEs 48, 39, 30 y 28 hasta el 30 de septiembre del 2004;

Que, el ACE 59 está en la etapa de protocolización por parte de la Secretaría General de ALADI, procedimiento que impide ponerlo en vigencia antes del 30 de septiembre, lo que torna necesario prorrogar los acuerdos indicados en el considerando anterior;

Que, el artículo 163 de la Constitución Política del Ecuador establece que las normas contenidas en los tratados y convenios internacionales forman parte del ordenamiento jurídico de la República y prevalecerá sobre leyes y otras normas de menor jerarquía;

Que, el artículo 15 de la Ley Orgánica de Aduanas, determina que con su sujeción a los convenios internacionales, el Presidente de la República, mediante decreto y previo dictamen favorable del Consejo de Comercio Exterior e Inversiones (COMEXI) establecerá, reformará o suprimirá los aranceles, tanto en su nomenclatura como en sus tarifas;

Que, el Consejo de Comercio Exterior e Inversiones una vez considerado el respectivo informe técnico, mediante la Resolución 279, emitió el correspondiente dictamen favorable para la prórroga de los acuerdos de Complementación Económica Nos. 28, 30, 39 y 48;

Que, es necesario contar con un instrumento jurídico que preserve las preferencias arancelarias acordadas en los acuerdos vigentes; y,

En ejercicio de las facultades establecidas en los artículos 257 y 163 de la Constitución Política de la República y en el artículo 15 de la Ley Orgánica de Aduanas,

Decreta:

Art. 1.- Prorrogar la vigencia de las preferencias arancelarias, comprendidas en los acuerdos de Complementación Económica Nos. 28, 30, 39, 48, suscritos con Uruguay, Paraguay, Brasil y Argentina, hasta el 31 de diciembre del 2004.

Art. 2.- De la ejecución del presente decreto que entrará en vigencia desde las fechas establecidas en los artículos precedentes, sin perjuicio de la fecha de su publicación en el Registro Oficial, encárguese a los ministros de Comercio Exterior, Industrialización, Pesca y Competitividad, y, de Economía y Finanzas.

Dado en el Palacio Nacional, Distrito Metropolitano de Quito, a 24 de septiembre del 2004.

f.) Lucio Gutiérrez Borbúa, Presidente Constitucional de la República.

4 de febrero del 2004

f.) Ivonne Juez de Baki, Ministra de Comercio Exterior, Industrialización, Pesca y Competitividad.

f.) Mauricio Yépez Najas, Ministro de Economía y Finanzas.

Es fiel copia del original.- Lo certifico.

f.) Dr. Guillermo H. Astudillo Ibarra, Subsecretario General de la Administración Pública.

Excelencia
Patricio Zuquilanda
Ministro
Ministerio de Relaciones Exteriores
Avenida 10 de Agosto y Carrión
Quito, Ecuador

Re: **Ecuador** - Donación Japonesa para la Preparación del Préstamo Programático II de Reforma de Desarrollo Humano
Donación TF052812

Estimado Ministro:

Le escribo en nombre del Banco Internacional para la Reconstrucción y el Desarrollo (el Banco) para indicar que el Banco, como administrador de los fondos de donaciones proporcionados por Japón, está de acuerdo en hacer una donación por un monto que no exceda de ochocientos noventa y dos mil setecientos cincuenta dólares de EE.UU. (US \$ 892.750) (la Donación) a la República del Ecuador (el Beneficiario).

La donación se hace en respuesta a la solicitud de asistencia financiera efectuada por el Beneficiario y para los fines y en los términos y condiciones establecidos en el Anexo de esta Carta de Acuerdo. El Beneficiario declara, al confirmar su acuerdo más abajo, que está autorizado a contraer y a retirar la Donación para dichos fines y bajo dichos términos y condiciones.

Cabe indicar que es política del Banco divulgar esta Carta de Acuerdo y cualquier información relacionada con la misma, después de que esta Carta de Acuerdo haya sido efectivizada y el Beneficiario haya dado su consentimiento para dicha divulgación. Al firmar esta Carta de Acuerdo, el Beneficiario confirma su consentimiento para que se realice dicha divulgación.

Por favor confirme que está de acuerdo con lo expresado anteriormente, en nombre del Beneficiario, firmando, fechando y devolviendo al Banco la copia adjunta de esta Carta de Acuerdo. En el momento en que el Banco reciba la copia de la Carta de Acuerdo firmada por Ud., la misma entrará en vigor en la fecha en que fue firmada.

Muy atentamente,
BANCO INTERNACIONAL PARA
LA RECONSTRUCCION Y EL DESARROLLO
Por: [fdo]
Sr. Marcelo Giugale
Director
Bolivia, Ecuador, Perú y Venezuela
América Latina y El Caribe

N° 0585

**EL MINISTRO DE
RELACIONES EXTERIORES**

Considerando:

Que, en la ciudad de Washington, el 2 de febrero del 2004, se suscribió la "Donación Japonesa para la Preparación del Préstamo Programático II de Reforma de Desarrollo Humano";

Que, la referida donación está orientada en la preparación del Préstamo Programático II de Reforma de Desarrollo Humano, cuyos principales objetivos serán: proteger a los grupos vulnerables de la población; aumentar la efectividad y eficiencia de los servicios y programas sociales; aumentar la transparencia y la rendición de cuentas en la evaluación de los programas sociales del Gobierno del Ecuador; y,

Que, una vez que se ha dado cumplimiento a todas las disposiciones constitucionales y legales relacionadas con la entrada en vigor de la citada donación, resta únicamente su promulgación en el Registro Oficial,

Acuerda:

Artículo Único.- Publíquese en el Registro Oficial la "Donación Japonesa para la Preparación del Préstamo Programático II de Reforma de Desarrollo Humano" suscrito entre el Gobierno del Ecuador y el Banco Mundial, en la ciudad de Washington el 4 de febrero del 2004.

Con anexo.

Comuníquese.

En Quito, 9 de septiembre del 2004.

f.) Patricio Zuquilanda Duque, Ministro de Relaciones Exteriores.

El Banco Mundial

Banco Internacional para la Reconstrucción y el Desarrollo
(202) 477-1234

1818 H Street N.W. Dirección cablegráfica:
INTBAFRAD
Washington D.C. 20433 Dirección cablegráfica:
EE.UU. INDEVAS

ACEPTADO:
REPUBLICA DEL ECUADOR
Por: _____
Nombre: _____
Título: _____
Fecha: _____

ANEXO

Objeto, Términos y Condiciones de la Donación1. Objeto y Actividades

1.1 El objeto de la Donación es ayudar al "Beneficiario" en la preparación del Préstamo Programático II de Reforma de Desarrollo Humano, cuyos principales objetivos son: (i) proteger a los grupos vulnerables de la población del Beneficiario; (ii) aumentar la efectividad y la eficiencia de los servicios y programas sociales del Beneficiario; y, (iii) aumentar la transparencia y la rendición de cuentas en la evaluación de los programas sociales (el Proyecto). Las actividades (las Actividades) para las que se concede la Donación son las siguientes:

- (a) Diseñar e implementar un plan para reestructurar el Ministerio de Educación, mediante: (i) el diseño de un sistema de administración e información institucional; (ii) el desarrollo de un sistema de administración financiera para descentralizar el manejo de recursos; (iii) el diseño de un sistema para el monitoreo y administración de recursos humanos; (iv) el diseño de una estrategia de implementación para la reforma educativa; y, (v) la ejecución de programas de capacitación, seminarios y consultas con actores interesados. El costo de estas actividades se estima en el equivalente de US \$ 137.520;
- (b) Mejorar los sistemas tecnológicos y administrativos por medio de la expansión de los programas de redes de seguridad dirigidos a las familias. El costo de estas actividades se estima en el equivalente de US \$ 288.250;
- (c) Realizar: (a) una evaluación completa de la eficacia en función de costo de los principales programas de alimentación y nutrición del Beneficiario; (ii) un estudio de base para evaluar el impacto de dichos programas en resultados seleccionados de salud y nutrición; y, (iii) una revisión de la experiencia internacional en el establecimiento de programas nacionales de nutrición multifacéticos con recomendaciones para su aplicación en el territorio del Beneficiario. El costo de estas Actividades se estima en el equivalente de US \$ 122.250;
- (d) (i) Desarrollar una nueva estrategia y política para expandir la cobertura de la protección de ingresos; (ii) establecer un marco legal, reglamentario y administrativo para un sistema de seguridad social incluyente; (iii) aumentar la transparencia del sistema de seguridad social por medio del diseño de un sistema de información que cubra todos los programas de complemento de ingresos del Beneficiario; y, (iv) realizar programas de capacitación, seminarios y consultas con actores interesados. El costo de estas Actividades se estima en el equivalente de US \$ 98.000;
- (e) Prestación de asistencia técnica para apoyar la participación de la sociedad civil en la evaluación de programas seleccionados del sector social y en el proceso general de reforma por medio de la ejecución de: (i) una evaluación beneficiaria de programas; (ii) el diseño de mecanismos para medir y monitorear la

ejecución del gasto social de manera transparente; y, (iii) programas de capacitación, seminarios y consultas con actores interesados. El costo de estas Actividades se estima en el equivalente de US \$ 149.250;

- (f) Realización de auditorías externas. El costo de estas Actividades se estima en el equivalente de US \$ 17.250; y,
- (g) Realización de la coordinación de proyecto, incluyendo: (i) asistencia para establecer procesos financieros, organizacionales y de contratación; (ii) el diseño de arreglos institucionales para la coordinación del proyecto; y, (iii) la evaluación técnica de las Actividades. El costo de estas Actividades se estima en el equivalente de US \$ 80.000.

2. Generalidades de la Implementación

2.1. El Beneficiario, por medio de la *Secretaría del Frente Social*, deberá: (a) llevar a cabo las Actividades con la debida diligencia y eficacia; (b) proveer rápidamente los fondos, facilidades, servicios y otros recursos requeridos para dicho fin; (c) entregar toda la información que cubra las Actividades y el uso del producto de la Donación de la forma en que el Banco lo pueda requerir razonablemente; (d) cada cierto tiempo, intercambiar opiniones con representantes del Banco sobre el avance y los resultados de las Actividades; (e) tomar todas las medidas necesarias requeridas para permitir al Banco visitar el territorio del Beneficiario para fines relacionados con la Donación; y, (f) hacer que todos los bienes y servicios financiados con el producto de la Donación sean usados exclusivamente para los fines del Proyecto. Sin limitar lo anterior, el Beneficiario deberá, si el Banco así lo solicita, preparar y entregar al Banco rápidamente luego de la culminación de las Actividades, un informe en fondo y forma satisfactorios para el Banco, sobre los resultados y el impacto de las Actividades.

2.2 El Beneficiario deberá nombrar a un Coordinador General, un Coordinador Técnico y un Especialista Financiero, en fondo y forma satisfactorios para el Banco, y de conformidad con lo dispuesto en el Apéndice I de este Anexo.

3. Contrataciones y Adquisiciones

3.1 Excepto lo que el Banco acuerde en contrario, la contratación de servicios de consultores requeridos para la ejecución de las Actividades, financiados con el producto de la Donación se regirá por lo dispuesto en el Apéndice 1 de este Anexo.

3.2 El Beneficiario, por medio de la *Secretaría Técnica del Frente Social*, deberá garantizar que todos los bienes importados que deben ser financiados con el producto de la Donación estén asegurados contra peligros incidentes a la adquisición, transporte y entrega de los mismos al lugar de uso o de instalación, y que cualquier indemnización por concepto de dicho seguro sea pagadera en una moneda de libre uso para reponer o reparar dichos bienes. El Beneficiario garantizará que cualesquiera instalaciones relacionadas con las Actividades sean operadas y

mantenidas en todo momento de conformidad con prácticas adecuadas y que cualquier reparación o renovación de las mismas se haga rápidamente en el momento necesario.

4. Retiro del Producto de la Donación

4.1 La suma de la Donación será acreditada a una cuenta abierta por el Banco en sus libros a nombre del Beneficiario (la Cuenta de la Donación), y puede ser retirada de dicha cuenta por el Beneficiario de conformidad con las

disposiciones de esta Sección 4, para gastos relacionados con el costo razonable de servicios requeridos para las Actividades y que serán financiados con el producto de la Donación.

4.2 La tabla que aparece más abajo indica las Categorías de ítems que serán financiados con el producto de la Donación, la asignación de sumas de la Donación a cada Categoría, y el porcentaje de gastos por ítems que deberán ser financiados de este modo en cada Categoría:

<u>Categoría</u>	<u>Suma de la donación asignada (en dólares)</u>	<u>% de gastos que serán financiados</u>
(1) Servicios de consultoría	817.500	100%
(2) Capacitación y seminarios para actores interesados	67.250	100%
(3) Costos de operación	8.000	80% como % de financiación
TOTAL	892.750	

A los fines de este párrafo, el término:

- (a) "Gastos externos" designa a los gastos en la moneda de cualquier otro país distinto que el del Beneficiario para cubrir bienes o servicios proporcionados desde el territorio de cualquier otro país distinto que el del Beneficiario;
- (b) "Gastos locales" designa a cualquier gasto que no sea un gasto externo, disponiéndose, sin embargo, que si la moneda del Beneficiario es también la misma de la del otro país desde cuyo territorio se proporcionan los bienes y servicios, los gastos en dicha moneda por concepto de dichos bienes o servicios serán considerados como gastos externos;
- (c) "Capacitación" designa a los gastos no relativos a consultorías incurridos por el Beneficiario, por medio de la *Secretaría Técnica del Frente Social*, en conexión con la ejecución de las actividades de capacitación de conformidad con la Donación, incluyendo pasajes y viáticos de capacitadores y capacitados, alquiler de instalaciones y equipo de capacitación, y material de capacitación; y,
- (d) "Costos de operación" designa a los gastos no relativos a consultorías incurridos por el Beneficiario en conexión con la coordinación general del Proyecto, incluyendo, entre otras cosas, la adquisición de papelería y material de oficina.

servicios suministrados desde dichos territorios; o, (iv) para fines de cualquier pago a personas o entidades si el Banco sabe que dicho pago está prohibido por una decisión del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas tomada bajo el Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas;

- (b) No se harán retiros de la Cuenta de la Donación después del 13 de enero del 2005 o una fecha posterior que el Banco fije mediante notificación al Beneficiario (la Fecha de Cierre) disponiéndose que, salvo circunstancias especiales, la Fecha de Cierre no se extenderá más allá de la fecha esperada para la aprobación por parte del Banco de la financiación del Proyecto. Sin embargo, se podrán hacer retiros después de la Fecha de Cierre para cubrir gastos incurridos antes de dicha Fecha de Cierre si la correspondiente solicitud de retiro es recibida por el Banco en un plazo de cuatro meses después de la Fecha de Cierre; después de esta fecha, cualquier suma de la Donación que no haya sido retirada de la Cuenta de la Donación será cancelada; y,
- (c) Si, en opinión del Banco, una suma de la Donación asignada a una de las categorías en la tabla del párrafo 4.2 anterior es insuficiente para financiar los gastos bajo dicha Categoría, el Banco puede, mediante notificación escrita al Beneficiario, reasignar a dicha Categoría una suma de la Donación asignada a otra Categoría que, en opinión del Banco, no será necesaria para cubrir otros gastos.

4.3 No obstante las disposiciones del párrafo 4.2 anterior:

- (a) No se hará ningún retiro de la Cuenta de la Donación: (i) por concepto de pagos efectuados por gastos incurridos antes de la fecha en que el Banco suscribió esta Carta de Acuerdo, salvo que se pueden hacer retiros que acumulados no excedan de US \$ 85.000 por concepto de pagos efectuados por gastos incurridos antes de esa fecha pero después del 10 de junio del 2003; (ii) por concepto de pagos por cualquier impuesto gravado sobre los bienes en o por el territorio del Beneficiario; (iii) por concepto de gastos en los territorios de cualquier país que no es miembro del Banco o por bienes producidos en o por

4.4 Cuando el Beneficiario desea retirar una suma cualquiera de la Cuenta de la Donación, deberá entregar al Banco una solicitud por escrito para retirar dicha suma usando el formulario especificado por el Banco. Antes de la entrega de la primera solicitud de retiro para la Donación, el Beneficiario deberá entregar al Banco copias de los contratos firmados con el Coordinador General, el Coordinador Técnico y el Especialista Financiero para el Proyecto, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2.2. Las solicitudes de retiro deberán: (a) estar firmadas en nombre del Beneficiario por el *Secretario Técnico del Frente Social* o aquella otra persona que dicho funcionario haya autorizado por escrito; y, (b) estar acompañada de

pruebas que justifiquen la solicitud en la forma que el Banco pueda requerir de modo razonable. Junto con la primera solicitud que lleve su firma, se entregarán muestras de firmas autenticadas de la persona autorizada para firmar las solicitudes de retiro. Cada solicitud de retiro por una suma de la Donación y sus justificativos deberá ser suficiente en fondo y forma para satisfacer al Banco de que el Beneficiario tiene derecho a retirar dicha suma de la Cuenta de la Donación y que dicha suma será usada en la ejecución de las Actividades. El Banco pagará las sumas retiradas por el beneficiario con fondos de la Cuenta de la Donación tan sólo al Beneficiario o a la orden del Beneficiario.

4.5 El Banco puede requerir que los retiros de la Cuenta de la Donación se hagan sobre la base de estados de gastos por gastos incurridos en: (a) servicios de firmas consultoras que cuesten menos del equivalente de US \$ 100.000; (b) servicios de consultores individuales que cuesten menos del equivalente de US \$ 30.000; y, (c) costos de capacitación y operación, todo esto bajo los términos y en las condiciones que el Banco especificará mediante notificación al Beneficiario.

4.6 Los retiros del producto de la Donación se harán en la moneda de la Donación. El Banco, a solicitud del Beneficiario y en su calidad de Agente del mismo, adquirirá con la moneda de la Donación retirada de la Cuenta de la Donación aquellas divisas que sean necesarias para pagar los gastos que deberán ser financiados con el producto de la Donación. Siempre que sea necesario y para los fines de esta Carta de Acuerdo, para determinar el valor de una moneda en los términos de otra, dicho valor será el que determine de modo razonable el Banco.

4.7 Para facilitar la ejecución de las Actividades y previa recepción de una notificación del Banco permitiendo el establecimiento de la Cuenta Especial, el Beneficiario puede abrir y mantener en Dólares de EE.UU. una cuenta de depósito especial (la Cuenta Especial) en su Banco Central o en un banco comercial del Beneficiario en términos y condiciones satisfactorios para el Banco. Los depósitos y los pagos efectuados a la Cuenta Especial se harán de conformidad con las disposiciones del Apéndice II de este Anexo.

5. Cuentas y Auditoría

- (a) El Beneficiario, por medio del Ministerio de Agricultura y Ganadería, mantendrá o hará que se mantenga un sistema de manejo financiero, incluyendo registros y cuentas, y preparará estados financieros de conformidad con normas contables aplicadas consistentemente y aceptables por el Banco, que refleje adecuadamente las operaciones, recursos y gastos relacionados con las Actividades;
- (b) El Beneficiario, por medio de la Secretaría Técnica del Frente Social, deberá: (i) hacer auditar los estados financieros mencionados en el literal (a) anterior de cada año fiscal (u otro período aceptable para el Banco) de conformidad con normas de auditoría aplicadas consistentemente y aceptables para el Banco, por auditores independientes aceptables para el Banco; (ii) entregar al Banco, tan pronto como sea posible, pero en ningún caso pasados seis meses después del fin de cada año fiscal (u otro período acordado por el Banco), (A) copias certificadas de los

estados financieros mencionados en el literal (a) anterior de aquel año (u otro período acordado por el Banco) auditado de ese modo; y, (b) un dictamen sobre dichos estados emitido por dichos auditores, de un alcance y detalle satisfactorios para el Banco; y (iii) entregar al Banco cualquier otra información relativa a dichos registros y cuentas y a la auditoría de dichos estados financieros y relativa a dichos auditores, conforme el Banco lo solicite de manera razonable; y,

- (c) Para todos los gastos con respecto de los cuales se hicieron retiros de la Cuenta de la Donación sobre la base de estados de gastos, el Beneficiario, por medio de la *Secretaría Técnica del Frente Social*, deberá: (i) conservar al menos hasta un año después de que el Banco haya recibido el informe de auditoría para o que cubra el año fiscal en que se hizo el último retiro de la Cuenta de la Donación, todos los registros (contratos, pedidos, facturas, planillas, recibos y otros documentos) que justifiquen dichos gastos; (ii) permitir a representantes del Banco examinar dichos registros; y, (iii) garantizar que dichos estados de gastos se incluyan en la auditoría de cada año fiscal u otro período acordado por el Banco, mencionado en el literal (b) anterior.

6. Suspensión y Cancelación

6.1 El Banco puede, en cualquier momento, mediante notificación al Beneficiario, suspender el derecho del Beneficiario de hacer nuevos retiros de la Cuenta de la Donación si se ha producido y continúa produciéndose cualquiera de las siguientes eventualidades: (a) el Beneficiario no ha cumplido con cualquiera de sus obligaciones especificadas en el presente; o, (b) se ha suspendido el derecho del Beneficiario o de cualquier entidad a la que el Banco ha hecho un préstamo con la garantía del Beneficiario, para hacer retiros en virtud de cualquier convenio de préstamo con el Banco o cualquier acuerdo de crédito para el desarrollo con la Asociación Internacional para el Desarrollo.

6.2 El Banco puede, mediante notificación escrita al Beneficiario, dar por terminado su derecho de hacer nuevos retiros de la Cuenta de la Donación: (a) en cualquier momento después de que el derecho del Beneficiario de hacer nuevos retiros de la Cuenta de la Donación haya sido suspendido de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 6.1 anterior; o, (b) si el Beneficiario no ha tomado alguna acción, satisfactoria para el Banco, dentro del plazo de seis meses después de la fecha de entrada en vigor de la presente Carta de Acuerdo, para llevar a cabo las Actividades; o, (c) si el Banco ha decidido, en cualquier momento después de realizar una consulta con el Beneficiario, retirar su apoyo al Proyecto; o, (d) si el Beneficiario ha retirado su solicitud de asistencia al Banco para la financiación del Proyecto.

Apéndice I

Contratación

Sección 1. Servicios de Consultores

Parte A: Generalidades

Los servicios de consultores se contratarán de conformidad con las disposiciones de las secciones I y IV de las "Normas: Selección y Contratación de Consultores por

Prestatarios del Banco Mundial”, publicadas por el Banco en enero de 1997 y revisadas en septiembre de 1997, enero de 1999 y mayo del 2002 (las Normas para Consultores), así como el párrafo 1 de su Apéndice I, su Apéndice 2 y las siguientes disposiciones de esta Sección.

Parte B: Selección basada en el costo y la calidad

1. Salvo lo previsto en contrario en la Parte C de esta Sección, los servicios de consultores serán contratados mediante contratos adjudicados de conformidad con las disposiciones de la Sección II de las Normas para Consultores, y las disposiciones de los párrafos 3.13 a 3.18 de las mismas, aplicables a la selección de consultores basada en la calidad y el costo.

2. La siguiente disposición se aplicará a los servicios de consultores que serán obtenidos mediante contratos adjudicados de conformidad con las disposiciones del párrafo anterior: la lista corta de consultores para la prestación de servicios, estimados en un costo inferior al equivalente de US \$ 200.000 por contrato, puede incluir sólo a consultores nacionales de conformidad con las disposiciones del párrafo 2.7 y la nota al pie de página 8 de las Normas para Consultores.

Parte C: Otros Procedimientos para la Selección de Consultores

1. Selección basada en las calificaciones de los consultores

Los servicios mencionados en el párrafo 1.1 del Anexo, estimados en un costo inferior al equivalente de US \$ 100.000 por contrato, pueden contratarse mediante contratos adjudicados de conformidad con lo previsto en los párrafos 3.1 a 3.7 de las Normas para Consultores.

2. Consultores Individuales

Los servicios prestados por consultores individuales para las Actividades descritas en el párrafo 1.1 del Anexo de esta Carta de Acuerdo para tareas que cumplen los requisitos establecidos en el párrafo 5.1 de las Normas para Consultores serán contratados mediante contratos adjudicados a consultores individuales de conformidad con las disposiciones de los párrafos 5.1 a 5.3 de las Normas para Consultores, y, de ser aplicable, dichos servicios de consultores pueden ser seleccionados sobre la base de una sola fuente de conformidad con las disposiciones de los párrafos 5.3 y 5.4 de las Normas para Consultores, sujeto a la aprobación previa del Banco.

Parte D: Revisión por el Banco de los Consultores Seleccionados

1. Planificación de la Selección

Se entregará al Banco un plan para la selección de consultores, que incluirá los estimados de costos, paquetes de contrato, y criterios y procedimientos de selección aplicables, para su revisión y aprobación antes de la emisión de cualquier solicitud de propuesta a los consultores. Este plan debe ser actualizado cada dos (2) meses durante la ejecución de las Actividades, y cada actualización será entregada al Banco para su revisión y aprobación. La selección de todos los servicios de consultores se hará de conformidad con dicho plan de selección conforme ha sido actualizado regularmente y aprobado por el Banco.

2. Revisión Previa

- (a) Con respecto de cada contrato para la contratación de firmas consultoras cuyo costo se estima en el equivalente de US \$ 100.000 o más, se aplicarán los procedimientos establecidos en los párrafos 2, 3 y 5 del Apéndice I de las Normas para Consultores; y,
- (b) Con respecto de cada contrato para el empleo de consultores individuales seleccionados de una sola fuente, cuyo costo se estima en el equivalente de US \$ 30.000 o más, el informe sobre la comparación de las calificaciones y experiencia de los candidatos, las calificaciones, la experiencia y los términos de referencia y los términos de contratación de los consultores serán entregados al Banco para su revisión y aprobación previas. El contrato será adjudicado solamente después de que se haya acordado dicha aprobación. Las disposiciones del párrafo 3 del Apéndice I de las Normas para Consultores también se aplicarán a dichos contratos.

3. Revisión Posterior

Con respecto de cada contrato no regido por el párrafo 2 de esta Parte, se aplicarán los procedimientos establecidos en el párrafo 4 del Apéndice I de las Normas para Consultores.

Apéndice II

Cuenta Especial

1. Para los fines de este Apéndice:

- (a) El término “Categorías elegibles” designa a las Categorías establecidas en la tabla del párrafo 4.2 del Anexo de esta Carta de Acuerdo;
- (b) El término “gastos elegibles” designa a los gastos con respecto de los costos razonables de servicios requeridos para las Actividades y que serán financiados con el producto de la Donación; y,
- (c) El término “Asignación Autorizada” designa a la suma de US \$ 75.000 que será retirada de la Cuenta de la Donación y depositada en la Cuenta Especial de conformidad con el párrafo 3 (a) de este Apéndice.

2. Los pagos con cargo a la Cuenta Especial se harán exclusivamente para gastos elegibles de conformidad con las disposiciones de este Apéndice.

3. Después de que el Banco ha recibido pruebas satisfactorias de que la Cuenta Especial ha sido debidamente abierta, los retiros de la Asignación Autorizada y los retiros posteriores para reponer la Cuenta Especial se harán de la siguiente manera:

- (a) El Beneficiario entregará al Banco una solicitud o solicitudes para un depósito en la Cuenta Especial de una suma o sumas que no excedan la suma acumulada de la Asignación Autorizada. Sobre la base de tal solicitud o solicitudes, el Banco, a nombre del Beneficiario, retirará de la Cuenta de la Donación y depositará en la Cuenta Especial la suma o sumas que el Beneficiario haya solicitado.

- (b) (i) Para reponer la Cuenta Especial, el Beneficiario deberá entregar al Banco solicitudes de depósitos para la Cuenta Especial en los intervalos que el Banco especifique.
- (ii) Antes o en el momento de hacer cada solicitud, el Beneficiario deberá entregar al Banco los documentos y otros justificativos requeridos de conformidad con el párrafo 4 de este Apéndice para el pago o pagos con respecto de los cuales se solicita la reposición. Sobre la base de cada una de tales solicitudes, el Banco, en nombre del Beneficiario, retirará de la Cuenta de la Donación y depositará en la Cuenta Especial aquella suma que el Beneficiario haya solicitado y que se ha demostrado mediante dichos documentos y otros justificativos que ha sido pagada con fondos de la Cuenta Especial para gastos elegibles. Todos aquellos depósitos serán retirados por el Banco de la Cuenta de la Donación dentro de las Categorías elegibles, y en las sumas equivalentes respectivas, y serán justificados por dichos documentos y otras pruebas.

4. Para cada pago efectuado por el Beneficiario con cargo a la Cuenta Especial, el Beneficiario deberá entregar al Banco, en el momento en que éste lo solicite de forma razonable, aquellos documentos y otros justificativos que indiquen que el pago se hizo exclusivamente para gastos elegibles.

5. No obstante lo dispuesto en el párrafo 3 de este Apéndice, no se podrá requerir que el Banco haga nuevos depósitos:

- (a) Si, en cualquier momento, el Banco ha determinado que todos los retiros futuros deberán hacerse directamente por el Beneficiario de la Cuenta de la Donación;
- (b) Si, el Beneficiario no ha entregado al Banco, dentro del plazo especificado en el párrafo 5.1 (b) (ii) del Anexo de esta Carta de Acuerdo, cualquiera de los informes de auditoría que se requiere deben ser entregados al Banco de conformidad con dicho párrafo con respecto de la auditoría de los registros y cuentas de la Cuenta Especial;
- (c) Si, en cualquier momento, el Banco ha notificado al Beneficiario su intención de suspender total o parcialmente su derecho de hacer retiros de la Cuenta de la Donación de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 6.1 del Anexo de esta Carta de Acuerdo; o,
- (d) Una vez que la suma total no retirada de la Donación alcance el equivalente de dos veces la suma de la Asignación Autorizada.

Posteriormente, los retiros de la Cuenta de la Donación de la suma restante no retirada de la Donación deberán hacerse siguiendo los procedimientos que el Banco especifique mediante notificación al Beneficiario. Estos retiros posteriores se harán sólo y en la medida en que el Banco esté satisfecho de que las sumas que siguen depositadas en la Cuenta Especial en la fecha de dicha notificación serán utilizadas para hacer pagos por gastos elegibles.

6. (a) Si el Banco determina en cualquier momento que cualquier pago con cargo a la Cuenta Especial: (i) fue efectuado para un gasto o en una suma no elegible de conformidad con el párrafo 2 del presente Apéndice; o, (ii) no fue justificado por las pruebas entregadas al Banco, el Beneficiario deberá, rápidamente después de haber sido notificado por el Banco: (A) entregar aquellos justificativos adicionales que el Banco pueda solicitar; o, (B) depositar en la Cuenta Especial (o, si el Banco así lo solicita, reembolsar al Banco) una suma igual a la suma de dicho pago o la parte del mismo que no es elegible o no está justificado. A menos que el Banco disponga lo contrario, el Banco no hará nuevos depósitos en la Cuenta Especial hasta que el Beneficiario haya entregado aquellos justificativos o haya hecho dicho depósito o reembolso, según el caso; y,

- (b) Si el Banco determina en cualquier momento que cualquier suma pendiente en la Cuenta Especial no será requerida para cubrir pagos adicionales de gastos elegibles, el Beneficiario deberá, rápidamente una vez notificado por el Banco, reembolsar al Banco dicha suma pendiente.

CERTIFICO: Que es fiel copia del documento original que se encuentra en los archivos de la Dirección General de Tratados del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Quito, a 17 de septiembre del 2004.

f.) Eduardo Tobar Fierro, Embajador, Director General de Tratados (E).

Nro. 0728-2003-RA

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso **Nro. 0728-2003-RA**

ANTECEDENTES: El presente caso viene a conocimiento del Tribunal Constitucional con fecha 10 de noviembre de 2003, en virtud de la acción de amparo constitucional interpuesta por el ingeniero agrónomo Errol William Cartwright Betancourt, por sus propios derechos y por los que representa en su calidad de Director Nacional del Partido Alfarismo Nacional, en contra del Presidente del Tribunal Supremo Electoral, en la cual manifiesta: Que el 23 de julio de 2003, fue notificado con la Resolución RJE-PE-TSE-2003 de 17 de julio de 2003 suscrita por el Secretario General del Tribunal Supremo Electoral, en la que se declara la extinción del Partido Político Alfarismo Nacional, listas 14, anteriormente denominado partido político Unión Alfarista FRA, listas 14, por haber obtenido el 2.46% de votos en las elecciones pluripersonales

nacionales del 21 de mayo de 2000; y el 1.65% en las elecciones pluripersonales nacionales del 20 de octubre de 2002 y se dispone la cancelación de su inscripción del Registro de Partidos Políticos del Tribunal Supremo Electoral, por encontrarse incurso en la causal de extinción prevista en el literal c) del Art. 35 de la Ley de Partidos Políticos. Que existen dos resoluciones sobre el mismo tema, en razón a que el proceso de juzgamiento y extinción del Partido Político Alfariño Nacional se inicia con una fórmula de cálculo y porcentajes aprobados el 28 de enero de 2003 y se concluye el proceso con otra fórmula aprobada por el Tribunal Supremo Electoral el 17 de julio de 2003, incumpliendo lo dispuesto en los Arts. 23, numeral 30 de la Constitución Política y 37 de la Ley de Partidos Políticos. Que el Tribunal Supremo Electoral al aprobar la nueva fórmula de cálculo se abroga funciones, violentando los Arts. 119 y 130 numeral 5 de la Constitución, por lo que, por ser inconstitucional, solicita se declare sin efecto la resolución impugnada y se declare la inaplicabilidad del Art. 35 literal c) de la Ley de Partidos Políticos, por no existir ley que permita cuantificar los votos obtenidos por las organizaciones políticas en un sistema de votación personalizada o de listas abiertas.

El Juez Vigésimo Primero de lo Civil de Pichincha mediante providencia de 30 de septiembre de 2003, se inhibe de conocer y resolver el recurso de amparo, fundamentado en lo dispuesto en el Art. 60 de la Ley del Control Constitucional y dispone la consulta al Tribunal Constitucional para su confirmación o revocatoria, argumentando que: "Particularmente el amparo no procede y se rechazará de plano cuando se la interponga respecto de a) los actos normativos expedidos por una autoridad pública, tales como leyes orgánicas y ordinarias, decretos - leyes, decretos, ordenanzas, estatutos, reglamentos y resoluciones de obligatoriedad general (erga omnes), ya que para suspender sus efectos por violación de la Constitución, en el fondo o en la forma, cabe la acción de inconstitucionalidad que debe proponerse ante el Tribunal Constitucional", como se dispone en el artículo 2 de la resolución de la Corte Suprema de Justicia en materia de amparo.

La Tercera Sala del Tribunal Constitucional, luego del sorteo correspondiente, mediante providencia de 17 de diciembre de 2003, dispuso la devolución del proceso al Juez Vigésimo Primero de lo Civil de Pichincha, a fin de que dé trámite y resuelva la acción de amparo planteada.

Mediante providencia de 27 de enero de 2004, las 09h30, el Juez Vigésimo Primero de lo Civil de Pichincha admite a trámite el amparo propuesto, vista la providencia de la Tercera Sala de este Tribunal y, convoca a audiencia pública para el día 29 de enero del mismo año, a las 15h00, la misma que no se realiza, siendo convocada nuevamente a través de providencia de 9 de febrero de 2004, las 08h20, para el 11 de los mismos mes y año, a las 09h30, sin que ésta se haya realizado, por lo que se la convoca por tercera vez, para el 25 de febrero, a través de providencia de 17 de febrero y, nuevamente en providencia de 8 de marzo de 2004, las 17h00, para el 11 de los mismos mes y año, a las 08h00.

En el día y hora señalados en la última providencia, se realiza la audiencia pública en la que el Presidente del Tribunal Supremo Electoral señala que el acto impugnado es legítimo al haberse basado en expresas disposiciones

normativas, indicando las contenidas en los artículos 209, 115 y 144 de la Constitución y 20, 21, 35 letra c) y 37 inciso segundo de la Ley de Partidos Políticos, las que cita, además de las resoluciones Nos. RJE-PLE-TSE-6-2003 y RJE-PLE-TSE-7-2003 de 17 de julio de 2003, en las que se determina la aplicación obligatoria del artículo 115 de la Ley de Partidos Políticos y se aprueba la fórmula de cálculo para porcentajes de las organizaciones políticas que participaron en las elecciones pluripersonales, respectivamente, sin que se hayan cumplido los requisitos de procedencia previstos para la acción de amparo.- El Procurador General del Estado señala que no existe acto ilegítimo, en virtud de lo dispuesto en los artículos 209 de la Constitución, el inciso segundo del artículo 115 de la Ley de Partidos Políticos y la resolución del Tribunal Supremo Electoral de 17 de julio de 2003, sin que exista inminencia de daño grave al soportar las cargas que impone la Constitución y las leyes a los ciudadanos. Añade que el Juzgado es incompetente para declarar la inconstitucionalidad de un acto, como lo solicita el accionante, y que el peticionario no se encuentra legitimado para interponer este amparo, pues el acto impugnado no afecta sus derechos y tampoco los de una persona jurídica, pues ésta se ha extinguido, sin que conste que actúa como representante legitimado de una colectividad, por lo que solicitó se deseché la acción.- Por su parte, el accionante se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho formulados en su petición.

El 17 de marzo de 2004 el Juez Vigésimo Primero de lo Civil de Pichincha resolvió negar el amparo interpuesto, en consideración a que el Tribunal Supremo Electoral no ha inobservado los derechos constitucionales en asuntos vinculados a la materia electoral.

Considerando:

PRIMERO.- Que, es necesario, previo a lo principal, referirse a las consideraciones del artículo 50 de la Ley del Control Constitucional y la suerte de cuatro señalamientos de día y hora para la realización de la audiencia pública, diligencia común a la acción de amparo:

1. Solventada la formalidad de inhibición del Juez de instancia constitucional con su auto de inhibición de 30 de septiembre de 2003, en razón del pronunciamiento unánime adoptado por la Tercera Sala del Tribunal Constitucional en resolución de 17 de diciembre de 2003, se convoca a audiencia pública para el 29 de enero de 2004 y posteriormente para el 11 y 25 de febrero del mismo año, fallidas en su realización por elementales omisiones procesales, esto es la notificación a las autoridades públicas demandadas, señores Presidente del Tribunal Supremo Electoral y Procurador General del Estado, pues no existe evidencia procesal alguna de que esta formalidad sustancial se haya cumplido y, esto se puede fácilmente colegir, inclusive, con el último escrito presentado por el accionante en fecha anterior, 24 de febrero de 2004, al tercer señalamiento.

2. El cuarto señalamiento para el 11 de marzo de 2004, no fallido, adolece de la misma omisión sustancial de sentar RAZON de la notificación a las autoridades demandadas, omisión que amerita un severo llamado de atención a los funcionarios de la judicatura de instancia constitucional, y que se subsana por la comparecencia al acto de audiencia pública de los defensores de las partes.

3. Por lo mismo, no está ni estuvo en la voluntad del accionante justificar ninguna fuerza mayor para su inasistencia a las tres fallidas diligencias, sino en la inejecutividad de los funcionarios de instancia constitucional de cumplir, en término, con la formalidad sustancial de la notificación. De este modo, no existe omisión de parte procesal y menos del Juez, para aplicar el imperativo contenido en el artículo 50 de la Ley del Control Constitucional, pues la diligencia cumplida el 11 de marzo de 2004, ocurrió como primer señalamiento y a la cual concurrió el accionante, fojas 21.

SEGUNDO.- Que, de otro lado, supuestas interpretaciones de que en la acción de amparo constitucional presentada se impugnó la inconstitucionalidad de la Resolución RJE-PLE-TSE-14-2003 de 17 de julio de 2003, recogiendo aisladamente ciertas frases del accionante como “inconstitucional resolución” o “se le declare sin efecto”, fueron corregidas, en derecho, por la resolución unánime de la Tercera Sala de 17 de diciembre de 2003, por lo que no es dable recogerlo nuevamente en el fallo principal, pues, las frases completas del accionante son que la resolución impugnada es “arbitraria, ilegítima, inconstitucional y nula...afecta y causa daño inminente, grave e irreparable que viola derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado...”, por un lado y, “...ordene la suspensión definitiva de dicho acto administrativo...”, por otra que, sin equívocos ni interpretaciones, no deja duda son elementos circunstanciales de una acción de amparo.

TERCERO.- Que, por añadidura, tampoco caben argumentaciones de que la actuación del Tribunal Supremo Electoral se circunscribe en su facultad privativa prevista en el artículo 209 de la Constitución de la República en la denominada “justicia electoral” pues, reiteradamente el Pleno del Tribunal Constitucional ha establecido su competencia para conocer, sustanciar y resolver actos de presunta ilegitimidad de autoridad pública y, el hecho más reciente de su reiterado criterio, consta de la Resolución No. 0497-2003-RA expedido en la impugnación de la Resolución No. RJE-PLE-TSE-12-2003-07-30 aprobada por el Pleno del Tribunal Supremo Electoral el 17 de julio de 2003 (extinción del Partido C.F.P.), similar en su contenido y forma, a la resolución impugnada en la presente acción de amparo.

CUARTO.- Que, el Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que dispone el artículo 276 número 3 de la Constitución, en concordancia con los artículos 12 número 3 y 62 de la Ley del Control Constitucional.

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

SEXTO.- Que, del texto constitucional y de la normativa singularizada en la Ley del Control Constitucional, se establece de manera concluyente que la acción de amparo constitucional es procedente cuando: a) Existe un acto u omisión ilegítimos, en principio de autoridad pública; b) Que siendo violatorio de un derecho subjetivo constitucional; y, c) Cause o amenace causar un daño grave e inminente en perjuicio del peticionario, es decir, que dichos tres elementos deben encontrarse presentes simultáneamente y de manera unívoca.

SEPTIMO.- Que, el artículo 115 inciso segundo de la Constitución Política del Estado dice: “El partido o movimiento político que en dos elecciones pluripersonales nacionales sucesivas, no obtenga el porcentaje mínimo del cinco por ciento de los votos válidos, quedará eliminado del registro electoral”.

OCTAVO.- Que, el artículo 35 de la Ley de Partidos Políticos dice: “Puede declararse la extinción de un partido político y cancelarse su inscripción, por las siguientes causales: c) por no obtener el porcentaje mínimo del cinco por ciento de los votos válidos en dos elecciones pluripersonales nacionales sucesivas”.

NOVENO.- Que, el artículo 37 inciso segundo de la Ley de Partidos Políticos dice: “Para calcular el cociente electoral al que se refiere el literal c) del artículo 35, sólo se tomarán en cuenta las elecciones pluripersonales. Se sumarán todos los votos obtenidos por el partido a nivel nacional en las elecciones antes señaladas para establecer el cociente electoral. El resultado se dividirá para la suma total de votos válidos receptados para dichas dignidades a nivel nacional, produciéndose la causal cuando el partido político no alcance el 0.05 como cociente”.

DECIMO.- Que, en el expediente signado con el No. 0497-2003-RA de folios 33 a 38 vuelta consta el informe de 2 de julio de 2003, emitido por la Comisión Jurídica del TSE cuyas conclusiones textualmente dicen: “Con los antecedentes, pruebas, alegatos, análisis jurídico y doctrinal antes expuestos el Pleno del Tribunal Supremo Electoral, sobre la base de las facultades contempladas en el artículo 20 literal n) de la Ley Orgánica de Elecciones y en el Título V de la Ley Orgánica de Partidos Políticos debe resolver: a) No se puede aplicar el artículo 37 de la LOPP al caso del Partido CONCENTRACION DE FUERZAS POPULARES, LISTAS 4, b) En virtud de todo lo expuesto debe ordenarse que se archive el expediente de extinción del Partido Concentración de Fuerzas Populares y de los otros partidos que se encuentren inmersos en este juzgamiento, ya que desde las elecciones de 1998 hasta las del 2002, no existen en el Tribunal Supremo Electoral datos de los votos por las listas de los partidos políticos en tales elecciones, sino votos por candidatos; por ello, no se puede aplicar el artículo 37 de la Ley Orgánica de Partidos Políticos. c) **Consideramos que una alternativa constitucional y legal, es presentar un proyecto de Ley al H. Congreso Nacional**”.

DECIMO PRIMERO.- Que, el Sistema de Partidos queda completamente abierto a raíz del pronunciamiento ciudadano expresado en la consulta popular del 25 de mayo de 1997 (se refiere a aquella que avalaba la votación escogiendo nombres de cada lista o entre listas) por tanto se reformó el sistema electoral y, por consiguiente, el de partidos quedando completamente abierto a la participación de cualquier ciudadano solo o agrupado, con o sin el auspicio de los partidos, añadiendo que en esa misma consulta popular se preguntó al pueblo si está de acuerdo en que sean borrados del Registro Electoral los partidos y organizaciones políticas que en dos elecciones pluripersonales sucesivas, no hubiesen alcanzado el porcentaje mínimo del cinco por ciento de los votos válidos a nivel nacional, pronunciándose el pueblo por el sí.

DECIMO SEGUNDO.- Que, el Tribunal Supremo Electoral con Resolución RJE-PLE-TSE-9-2003 de jueves 20 de marzo de 2003, notificada por el Secretario General

del organismo con providencia de 21 de marzo de 2003, hace conocer al Director Nacional del Partido ALFARISMO NACIONAL, LISTAS 14, "el inicio del proceso de extinción por no haber obtenido el 5% de votos válidos en las elecciones pluripersonales del 20 de octubre del 2002, concediéndole plazo para que presente las pruebas y alegatos que estime pertinentes".

DECIMO TERCERO.- Que, de folios 25 a 27 del expediente consta la notificación No. 0000111 del Secretario General del Tribunal Supremo Electoral a los miembros de la Comisión Jurídica, Director de Organizaciones Políticas, Director de Comunicación Social y Director Financiero de 23 de julio de 2003, en el que les da a conocer que el **Pleno del Tribunal Supremo Electoral, en sesión de jueves 17 de julio del 2003**, dictó la Resolución RJE-PLE-TSE-7-2003, aprobando la "fórmula de cálculo para obtener los porcentajes de las Organizaciones Políticas que participaron en las elecciones pluripersonales", y ha dispuesto que esta fórmula de cálculo se aplique a todos los partidos y movimientos políticos y, a los que se encuentran dentro del proceso de extinción, obteniéndose así el porcentaje de representación política que determinará cuáles organizaciones políticas están incurso en la causal de extinción constante en el artículo 115 inciso segundo de la Constitución Política de la República.

DECIMO CUARTO.- Que, a fojas 30 a 32 del expediente consta la Resolución RJE-PLE-TSE-14-2003 aprobada por el **Pleno del Tribunal Supremo Electoral, en sesión de 17 de julio de 2003**, mediante la cual resuelve: "Declarar la extinción del PARTIDO POLITICO ALFARISMO NACIONAL, LISTAS 14, anteriormente denominado PARTIDO POLITICO UNION ALFARISTA FRA, LISTAS 14..." y, "Disponer la cancelación de su inscripción del Registro de Partidos y Movimientos Políticos del Tribunal Supremo Electoral, por hallarse incurso en la causal de extinción prevista en el artículo 115 inciso segundo de la Constitución Política de la República, en concordancia con el literal c) del artículo 35 de la Ley Orgánica de Partidos Políticos", para lo cual aplicó la nueva fórmula de cálculo de representación política. Como puede apreciarse, la resolución de extinción del Partido Político Alfarismo Nacional como partido político se produce el mismo día que el Pleno del Tribunal Supremo Electoral aprueba la resolución que establece una fórmula de cálculo de representación política, lo cual evidencia violación de las garantías del debido proceso, especialmente la consagrada en el numeral 1 del artículo 24 de la Constitución de la República, pues se aplica retroactivamente una sanción no prevista en la ley, la que debió ejecutarse conforme a la ley preexistente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento, pues, resulta por decirlo menos, extraño al derecho de defensa notificar al partido político en cuestión el 21 de marzo de 2003 en el sentido de que se abrirá un proceso en su contra para su posible extinción, y aplicarle una sanción administrativa con fundamento en una resolución dictada cuando había transcurrido los 60 días para justificarse, esto es el 17 de julio de 2003, puesto que ninguna persona puede ejercer efectivamente su derecho a la defensa si no conoce la norma o el procedimiento con el que va a ser sancionado, ya que este derecho contempla contar con todos los elementos de juicio que le permitan ejercer de manera eficaz ese derecho a la defensa; por lo que es deseable que el TSE y los partidos y movimientos políticos tengan claro la fórmula de cálculo que se va a aplicar aún antes de producirse las elecciones.

DECIMO QUINTO.- Que, la necesidad del Tribunal Supremo Electoral de aplicar el artículo 115 de la Constitución de la República, no le autoriza a emplear una resolución de manera retroactiva, más aún cuando existe la norma legal que regula tal situación como es el inciso segundo del artículo 37 de la Ley Orgánica de Partidos Políticos, que es en todo caso, el precepto que contiene la fórmula de cálculo de representación política, sin que pueda pasarse por alto la jerarquía de las normas, en la que prevalece la Constitución y la ley, mismas que se encuentran por encima de las resoluciones de los poderes públicos; y, al haber actuado de esta manera, se producen ciertas situaciones no acordes con la lógica jurídica como el hecho de que se aplique una fórmula de cálculo al momento de establecer los montos de aportación económica del Estado a los partidos políticos, y otra al momento de sancionarlos con su extinción, a pesar de obtenerse los datos de votación del mismo proceso electoral.

DECIMO SEXTO.- Que, el acto administrativo impugnado es ilegítimo por vulnerar principios jurídicos que protegen el respeto a los derechos fundamentales, como la irretroactividad de la ley, y el derecho a la defensa, específicamente el contenido en el artículo 24 numeral 1 de la Constitución Política del Estado que dice: "Tampoco se podrá juzgar a una persona sino conforme a las leyes preexistentes, con observancia del trámite propio de cada procedimiento"; también se ha vulnerado el numeral 26 del artículo 23 del mismo cuerpo legal, que se refiere a la seguridad jurídica, puesto que mediante ella puede preverse las consecuencias de un acto o hecho en virtud de así establecerlo la norma legal, siendo imposible preverlo si se aplica una disposición emitida con posterioridad al hecho juzgado; y, se causa un daño grave e inminente tanto al reclamante, por sus propios derechos y al partido político al que representa porque en ambos casos se los excluye de la participación política a la que legítimamente tienen derecho tanto las personas naturales como las jurídicas.

DECIMO SEPTIMO.- Que, según consta del número 2 del punto 3 de la demanda (fojas 14 del expediente de instancia), el accionante solicita "se declare la inaplicabilidad el Art. 35, literal C de la Ley de Partidos Políticos", punto sobre el cual este Tribunal no puede tomar resolución, por cuanto el Juez de instancia no se ha pronunciado en tal sentido, conforme lo dispone el Art. 274 de la Constitución Política.

Por las consideraciones anotadas, y en ejercicio de sus atribuciones,

Resuelve:

- 1.- Revocar la resolución venida en grado y, en consecuencia conceder la acción de amparo constitucional propuesta por el ingeniero agrónomo Errol William Cartwright Betancourt, por sus propios derechos y por los que representa en su calidad de Director Nacional del Partido Alfarismo Nacional.
- 2.- Devolver el expediente al Juzgado de origen para los fines previstos en los artículos 55 y 58 de la Ley Orgánica del Control Constitucional.
- 3.- Publicar la presente resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese".

f.) Dr. Oswaldo Cevallos Bueno, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con ocho votos a favor correspondientes a los doctores Milton Burbano Bohórquez, Miguel Camba Campos, René de la Torre Alcívar, Jaime Nogales Izurieta, Luis Rojas Bazaña, Mauro Terán Cevallos, Simón Zavala Guzmán y Oswaldo Cevallos Bueno y 1 voto salvado del doctor Enrique Herrería Bonnet, en sesión del día miércoles primero de septiembre de dos mil cuatro.- Lo certifico.

f.) Dr. Víctor Hugo López Vallejo, Secretario General.

VOTO SALVADO DEL DOCTOR ENRIQUE HERRERIA BONNET, EN EL CASO SIGNADO CON EL NRO. 0728-2003-RA.

Quito, D. M., 1 de septiembre de 2004

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

PRIMERA.- Que, el artículo 50 de la Ley del Control Constitucional dispone: “La no comparecencia a la audiencia de la autoridad acusada del acto materia del amparo o de su delegado no impedirá que aquella se realice, ni que el juez o tribunal adopte su resolución. La **ausencia del actor** se considerará como desistimiento del recurso, sin que pueda volver a plantearlo sobre los mismos hechos. Sin embargo, podrá convocarse, en uno u otro caso, a **nueva audiencia**, si la no comparecencia de parte provino de **fuerza mayor debidamente comprobada**.”. Al respecto, esta Magistratura debe realizar las siguientes consideraciones:

1° Mediante providencia de 27 de enero de 2004, las 09h30, el Juez Vigésimo Primero de lo Civil de Pichincha admite a trámite el amparo propuesto y convoca a audiencia pública para el día 29 de enero del mismo año a las 15h00. En escrito presentado por el accionante el 30 de enero de 2004 solicita que se señale nuevos día y hora para la realización de la diligencia, “en razón de que por motivos ajenos a nuestra voluntad, no se realizó la audiencia pública respectiva” (fojas 21).

2° En providencia de 9 de febrero de 2004, las 08h20, el Juez a quo convoca a una nueva audiencia para el 11 de los mismos mes y año a las 09h30. En escrito presentado por el peticionario el 13 de febrero de 2003, nuevamente solicita que se señale nuevo día y hora para que se lleve a cabo la diligencia, “en razón de que por motivos ajenos a nuestra voluntad, no se realizó la Audiencia Pública respectiva” (fojas 22).

3° Mediante providencia de 17 de febrero de 2004, las 11h30, convoca a audiencia para el 25 de febrero. Por tercera vez el accionante, en escrito presentado el 24 de febrero de 2004, solicita que se señale día y hora para la realización de la audiencia, señalando que “En dos ocasiones en las que había tenido la gentileza de señalar día y hora para la respectiva audiencia pública, las boletas correspondientes, fueron puestas en mi Casillero Judicial el propio día de la Diligencia, lo cual impidió que se efectúe este acto procesal” (fojas 23). El Juez a quo señaló, por cuarta vez, día y hora para la realización de la audiencia, la misma que se llevó a cabo, como consta en los antecedentes de este fallo.

4° Que, en primer lugar, se hace presente el hecho de que en los escritos presentados por el accionante los días 30 de enero y 13 de febrero de 2004 se señalaron las causas de fuerza mayor por las que el peticionario no compareció a la audiencia y en las providencias de señalamiento de nuevos día y hora para la realización de este acto procesal se indican estas causas.

5° Que, del mismo modo, en el tercer escrito, esto es, el presentado el 24 de febrero, el accionante sólo señala que los dos pedidos anteriores se debieron a que las boletas fueron dejadas en su casillero judicial el mismo día para el que estaba convocada la audiencia. Si bien ello no implica justificar una causa de fuerza mayor, toda vez que no se indica que las boletas fueron colocadas con posterioridad al señalado para la audiencia, lo que le hubiese impedido comparecer por desconocer la disposición, es llamativo que ese tercer escrito es presentado **un día antes** de la fecha señalada para la verificación de la diligencia en la providencia de 17 de febrero de 2003, las 11h30 (fojas 22 vuelta), esto es, el 25 de febrero de a las 15h00.

6° Sin siquiera considerar si respecto de los dos primeros señalamientos la inasistencia del peticionario derivó de causas de fuerza mayor, las que no se comprobaron como exige la Ley del Control Constitucional, nada indica las razones por las que no compareció a la señalada para el 25 de febrero, más aún cuando solicita nuevo día y hora un día antes, esto es el 24 de febrero de 2004. El Juez a quo, en ese momento, no estaba autorizado por la ley para realizar una nueva convocatoria, esto es, por cuarta vez para el 11 de marzo de 2004.

7° Todo lo señalado obliga a aplicar la norma imperativa que se contiene en el artículo 50 de la Ley del Control Constitucional y declarar desistido este amparo, sin que se pueda plantear nuevamente sobre los mismos hechos.

8° Que, si bien bastarían los predicamentos señalados en este considerando para negar el amparo propuesto, esta Magistratura estima necesario referirse a la procedencia de esta acción constitucional.

SEGUNDA.- Que, la acción de amparo prevista en el artículo 95 de la Constitución, de manera sustancial tutela los derechos y libertades de las personas, consagrados en el texto constitucional, contra actos ilegítimos de autoridad pública, en principio, y que de modo inminente amenacen con causar un daño grave;

TERCERA.- Que, del texto constitucional y de la normativa singularizada en la Ley del Control Constitucional, se establece de manera concluyente que la acción de amparo constitucional es procedente cuando: a) Existe un acto u omisión ilegítimos, en principio de autoridad pública; b) Que siendo violatorio de un derecho subjetivo constitucional; y, c) Cause o amenace causar un daño grave e inminente en perjuicio del peticionario, es decir que dichos tres elementos descritos para la procedencia de la acción de amparo deben encontrarse presentes simultáneamente y de manera unívoca;

CUARTA.- Que, el accionante interpone el presente amparo solicitando que, por inconstitucional se declare sin efecto la Resolución RJE-PE-TSE-14-2003, mediante la cual se declara la extinción del Partido Político Alfarrismo Nacional, Listas 14 y disponer la cancelación de su

inscripción en el Registro de Partidos y Movimientos Políticos del Tribunal Supremo Electoral, y que se declare la inaplicabilidad de la letra c) del artículo 35 de la Ley de Partidos Políticos;

QUINTA.- Que, sobre los pedidos, se hace presente que mediante acción de amparo no es jurídicamente posible declarar la inconstitucionalidad de una resolución, competencia que pertenece, privativamente, al Pleno del Tribunal Constitucional, de conformidad con los artículos 276, número 1 de la Constitución, 12, número 1, y 62 de la Ley del Control Constitucional y 1 y siguientes del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional. Del mismo modo, el peticionario tampoco se encuentra legitimado para solicitar la declaratoria de inconstitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 277 del Código Político. Todo ello torna improcedente lo pedido, pues para dejar sin efecto un acto, por inconstitucional, se requiere declaratoria de inconstitucionalidad, de acuerdo con lo señalado en el artículo 278 del texto constitucional;

SEXTA.- Que, sobre el fondo del asunto sometido a conocimiento de esta Magistratura, si bien existen múltiples sistemas de partidos, la doctrina reconoce, de modo general, su importancia en la determinación de los regímenes políticos, siendo fundamentales en los sistemas democráticos tanto para la selección de gobernantes como para la representación de la opinión, asunto del que no depende siquiera la existencia de un partido o de su tamaño, sino del cumplimiento por parte de estas organizaciones a las finalidades generales del sistema que se han reseñado y que, en el caso ecuatoriano, han sido consagrados en la Constitución y desarrollados por la Ley de Partidos Políticos, específicamente respecto de su génesis, su estructura y su función (Vid., entre otros, Maurice Duverger, *Los Partidos Políticos*, p. 234 y ss., Dieter Nohlen, *Sistemas Electorales y Partidos Políticos*, p. 34 y ss., Angelo Panebianco, *Modelos de Partido*, p. 27 y ss. y Giovanni Sartori, *Partidos y Sistemas de Partido*, 149 y ss.);

SEPTIMA.- Que, como lo ha señalado este Tribunal, la Constitución es un todo orgánico, por lo que el sentido de sus normas debe ser determinado de manera tal que exista entre ellas la debida correspondencia y armonía, debiendo excluirse, definitivamente, cualquier interpretación que conduzca a anular o privar de eficacia a alguno de sus preceptos, canon de interpretación constitucional que ha derivado en el señalamiento de que el amparo, como proceso cautelar de derechos subjetivos constitucionales no es un mecanismo que reemplace otros procedimientos previstos en la Constitución y en el ordenamiento jurídico positivo;

OCTAVA.- Que, de conformidad con lo señalado en el considerando precedente, corresponde al Tribunal Supremo Electoral, como máximo organismo dentro del sistema electoral público ecuatoriano, organizar, dirigir, vigilar y garantizar los procedimientos electorales y juzgar las cuentas, entre otros, de los partidos políticos, ejerciendo las atribuciones que se determinan en la ley, todo ello de acuerdo a lo prescrito en el artículo 209, inciso primero y segundo de la Constitución y en el artículo 18 de la Ley de Elecciones. Se debe tener presente que, en el sistema electoral público ecuatoriano, las facultades de administración, juzgamiento y la potestad reglamentaria en materia electoral corresponden al Tribunal Supremo

Electoral, conformándose una real Función Electoral, como autoridad especializada y autónoma en la materia. En este sentido, los artículos 115, inciso segundo, y 35, letra c) de la Ley de Partidos Políticos prevén, dentro de las causales para que se declare la extinción de un partido político y se cancele su inscripción en el registro correspondiente, la no obtención del porcentaje mínimo del cinco por ciento de los votos válidos en dos elecciones pluripersonales sucesivas, en concordancia con el artículo 37 de la misma ley, siguiendo el procedimiento previsto en el artículo 39 de la Ley sub júdice, trámite al que se ha dado cumplimiento, según aparece a fojas 25 y siguientes del proceso;

NOVENA.- Que, en el evento previsto en el considerando precedente, las actuaciones del Tribunal Supremo Electoral se realizan en el ejercicio de la denominada justicia electoral, la que corresponde exclusivamente a dicho órgano del poder público, la cual abarca todo tipo de controles, recursos o reclamaciones contra cualesquiera actos del procedimiento electoral, esto es, todas aquellas impugnaciones encaminadas a asegurar la regularidad electoral y del sistema de partidos, y no sólo las estrictamente procesales, por lo que nuestro sistema de justicia electoral ha sido denominado por la doctrina como un "contencioso electoral jurisdiccional", a través de un tribunal electoral autónomo, cuyas decisiones son definitivas e inatacables (Cfr. *Diccionario de Derecho Electoral*, Tomo II, p. 762 y 763);

DECIMA.- Que, tal como no es potestad del Tribunal Constitucional declarar la extinción de un partido político, por añadidura, tampoco le corresponde decidir si se han verificado, en los hechos, las causales legales para que opere dicha extinción y cancelación de la inscripción del partido, debiendo insistir en la circunstancia que el amparo, como proceso cautelar de derechos subjetivos constitucionales, no es competente para revisar una decisión final tomada en el ejercicio de la función electoral de carácter jurisdiccional. En definitiva, de modo general, la justicia constitucional puede, en un Estado de Derecho, reemplazar a la justicia electoral. De este modo, en caso de infracción a las leyes, los reglamentos y las resoluciones, por parte del Tribunal Supremo Electoral, procede el recurso de queja, el que, en estos casos, se debe interponer de forma directa ante el Tribunal Constitucional, y no mediante amparo, de conformidad con el artículo 97 de la Ley de Elecciones, razón por la cual, además, se configura la causal de improcedencia prevista en el número 8 del artículo 50 del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional; y,

DECIMO PRIMERA.- Que, por otra parte, se debe tener presente que el amparo es un proceso de protección de derechos y del escrito de petición inicial no existe fundamentación respecto del derecho subjetivo constitucional que se alega vulnerado por el acto que se impugna, como es el debido proceso. Las otras disposiciones constitucionales que se invocan, esto es, los artículos 119 y 130, número 5 de la Constitución, no contienen preceptos dogmáticos sino orgánicos, es decir, no contienen la consagración de derechos constitucionales.

Por lo expuesto, se debe:

1.- Negar el amparo interpuesto por el ingeniero agrónomo Errol William Cartwright Betancourt, por sus propios derechos y por los que representa en su

calidad de Director Nacional del Partido Alfarismo Nacional, y confirmar la resolución del Juez Vigésimo Primero de lo Civil de Pichincha.

- 2.- Devolver el expediente al Juzgado de origen y publicar la presente resolución.- Notifíquese.”.

f.) Dr. Enrique Herrería Bonnet, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 21 de septiembre del 2004.- f.) El Secretario General.

No. 0797-03-RA

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso **Nro. 0797-2003-RA**

ANTECEDENTES: El doctor José Floresmilo Arroyo Torres, comparece ante el Juez de lo Civil de Pichincha, y deduce acción de amparo constitucional, en contra del Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, Jefe Departamental de Recursos Humanos y del Directorio de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, en la persona de su Presidente, e indica:

Que mediante acción de personal N° 802 de 29 de agosto de 2003, emitida por el Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana y Jefe Departamental de Recursos Humanos de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, se le notifica: Por la facultad conferida por la primera y tercera disposición transitoria de la Ley Orgánica Reformatoria de la Ley Orgánica de Aduanas, publicada en el Registro Oficial N° 73 de 2 de mayo de 2003, y a lo dispuesto por el Directorio de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, en sesión de 18 de julio de 2003, en la ejecución de la reestructuración integral, técnica y administrativa, usted no ha sido requerido para que continúe prestando sus servicios y por lo tanto, a partir de la presente fecha concluyen sus funciones en esta institución, texto que no guarda relación con las disposiciones transitorias primera y peor con la tercera de la Ley Orgánica Reformatoria de la Ley Orgánica de Aduanas, publicada en el Registro Oficial N° 73 de 2 de mayo de 2003, y lo que es más grave, de que altera y se interpreta estas disposiciones a su arbitrio y adulterando el texto y sentido de las mismas.

Que el Directorio y el Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, antes de proceder a dar por terminado a unos contados empleados y funcionarios, debió proceder a realizar la evaluación, selección, calificación, etc., al personal estableciendo parámetros y perfil de cada uno de los empleados y funcionarios que prestan sus servicios en la institución, para posteriormente y en base a la evaluación, calificación y selección proceder a indemnizar al personal que no haya cumplido con los parámetros establecidos para que continúen prestando sus servicios en la institución, pero no se da cumplimiento hasta la fecha a la disposición transitoria tercera.

Que entró a prestar sus servicios en calidad de empleado en la Administración de Aduanas del IV Distrito de esta Ciudad de Quito, el 19 de abril de 1983, con el cargo de Abridor de Servicios N° 3, luego fue ascendido a Asistente de Tributación, a continuación a Técnico Tributario, luego de reclasificado al puesto de Especialista Aduanero, Jefe de Asesoría Jurídica y otros cargos más, por el lapso de 20 años y 4 meses, habiéndose hecho acreedor a la calidad de funcionario y servidor de carrera, hasta que el 29 de agosto de 2003, fecha en la cual en forma inconstitucional, ilegal, arbitraria, abusiva, sin que mediara causal alguna, se le cesa en sus funciones de Técnico Especialista, Nivel 4.

Que el Jefe Departamental de Recursos Humanos, mediante oficio CAE JRRHH-1151 de 28 de agosto de 2003, dirigido al compareciente le ordena que en vista de haber sido notificado con la acción de personal N° 802, y por la facultad contenida por la primera y tercera disposiciones transitorias de la Ley Orgánica Reformatoria de la Ley Orgánica de Aduanas, y a lo dispuesto por el Directorio de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, en sesión de 18 de julio de 2003, en la ejecución de la reestructuración integral, técnica y administrativa, en la que no ha sido requerido, agradecerá se sirva acercarse al Departamento de Nómina para el cobro respectivo de la indemnización de sus haberes. Indica que la fecha de notificación que se consigna en la comunicación referida, no se subordina a la verdad porque la acción de personal recién se emite el 29 de agosto de 2003.

Que se han violado, según indica el accionante, las disposiciones constitucionales, las disposiciones de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa vigente a la fecha de la emisión de la acción de personal, la Ley Orgánica de Aduanas, la Ley Reformatoria a la Ley de Federación de Abogados, que constan en el libelo de demanda.

Que solicita se conceda el amparo constitucional y se ordene la inmediata suspensión definitiva del acto contenido en la acción de personal N° 802, ya que le causa “eminente daño grave e irreparable” (sic) y es violatorio de normas constitucionales y legales, ordenando además a la autoridad nominadora y al Directorio de la Corporación Aduanera Ecuatoriana (CAE), su inmediata incorporación y restitución a su puesto y lugar de trabajo, y se proceda a la sanción inmediata, esto es a la destitución a los miembros del Directorio incluida su Presidenta, Gerente General y al Jefe de Recursos Humanos de la Corporación Aduanera Ecuatoriana (CAE), así como se disponga el pago de sus sueldos, remuneraciones y más beneficios, incluidos los intereses calculados al máximo legal desde que dejó de trabajar, 29 de agosto de 2003, hasta la fecha que sea restituido a su puesto y lugar de trabajo.

Que en la audiencia realizada el 5 de noviembre de 2003, ante la Jueza Vigésima Tercera de lo Civil de Pichincha, doctora María Elena Chávez, las partes incluyéndose el señor Procurador General del Estado, por medio de sus abogados han realizado exposiciones verbales, habiendo ofrecido presentar por escrito lo manifestado.

Que la doctora María Elena Chávez, Jueza Vigésima Tercera de lo Civil de Pichincha, en la resolución pronunciada el 12 de noviembre de 2003, niega la acción de amparo constitucional, propuesta por el doctor José Floresmilo Arroyo Torres, en contra del Gerente General, Jefe Departamental de Recursos Humanos y Directorio de la

Corporación Aduanera Ecuatoriana en la persona de su Presidenta; y con posterioridad concede el recurso de apelación presentado por el accionante.

Considerando:

PRIMERO.- El Tribunal Constitucional, de acuerdo con el numeral 3 del Art. 276 de la Constitución Política del Estado, es competente para conocer y resolver en el presente caso, propuesto por el doctor José Floresmilo Arroyo Torres, en contra del Gerente General y del Jefe Departamental de Recursos Humanos de la Corporación Aduanera Ecuatoriana.

SEGUNDO.- En el presente trámite no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución del mismo, por lo que se declara su validez.

TERCERO.- Para que proceda la acción de amparo constitucional es necesario que concurren en forma simultánea los siguientes elementos: a) Que exista un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública; b) Que ese acto u omisión viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución o convenio internacional vigente; y, c) Que de modo inminente amenace causar grave daño.

CUARTO.- Es ilegítimo el acto proveniente de una autoridad pública, cuando se lo ha expedido sin tener competencia para ello, o sin observar los procedimientos previstos por el ordenamiento jurídico, o su contenido es contrario a dicho ordenamiento jurídico, o es consecuencia de la arbitrariedad, esto es sin fundamento o sin la suficiente motivación.

QUINTO.- En la especie, el acto impugnado por el actor, es el que contiene la acción de personal N° 802. Examinada la misma se determina que el Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, fundamentándose en las disposiciones transitorias PRIMERA Y TERCERA de la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de Aduanas, publicada en el Registro Oficial N° 73 de 2 de mayo de 2003, y de conformidad a lo dispuesto por el Directorio de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, en la ejecución de la reestructuración integral, técnica y administrativa, dispone que doctor José Arroyo Torres, no ha sido requerido para que continúe prestando sus servicios y como tal, a partir de 29 de agosto de 2003, concluyen sus funciones en la institución.

SEXTO.- La disposición transitoria primera de La Ley Reformatoria a la Ley Orgánica de Aduanas faculta al Directorio de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, para que disponga y supervise la ejecución de la reestructuración integral, técnica y administrativa de la CAE, hasta el 31 de diciembre de 2003, incluyendo a la organización que se requiera para una administración aduanera moderna y la determinación del personal directivo, administrativo y de apoyo que sea necesario; y, dispone que el personal directivo, administrativo y de apoyo que no fuere requerido para continuar en funciones, será indemnizado conforme establece el Art. 59 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

Del análisis del expediente se observa la inexistencia de prueba alguna que permita concluir que se ha realizado un proceso de reestructuración, con la práctica de una

evaluación de personal y puestos, tendente a determinar cuál es el personal que cumple con el perfil requerido para cada puesto o cuáles son los puestos no requeridos para la moderna administración aduanera; consecuentemente, no se ha demostrado que el puesto de técnico especialista N° 4 que desempeñaba el accionante, ya no sea requerido en la Corporación Aduanera.

Por otra parte, la primera disposición transitoria mencionada, establece el pago de una indemnización, conforme preveía el artículo 59 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, vigente a la fecha de la reforma a la ley y a la separación del accionante, sin que tampoco se haya justificado el pago de la indemnización prevista.

La disposición transitoria tercera de la ley primeramente indicada, da por terminados, a partir de la fecha de publicación de la ley, los períodos del Gerente General, gerentes, subgerentes distritales y funcionarios de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, cuyas designaciones correspondan al Directorio y al Gerente General, quienes continuarán en funciones prorrogadas hasta que sean legalmente reemplazados. Siendo ésta una de las disposiciones que fundamentan la acción de personal, mediante la cual se prescinde de los servicios del accionante, se llega a determinar que las funciones que el servidor desempeñaba, no se encuentran incursas en lo allí previsto, por tanto mal podía invocarse la referida disposición.

Deviene arbitraria, consecuentemente ilegítima, la decisión de separar de su puesto de trabajo al señor José Floresmilo Arroyo, en tanto no se ha justificado la necesidad de prescindir de sus servicios dentro de la reestructuración del servicio aduanero, por una parte; y, por otra, por cuanto sus funciones no constituían aquellas de los funcionarios que, por disposición de la ley, fueron terminados sus períodos.

SEPTIMO.- La separación del accionante de su puesto de trabajo, sin que se haya observado lo previsto en las disposiciones transitorias primera y tercera de la Ley Reformatoria a la Ley Orgánica de Aduanas, pese a haberlas mencionado como fundamento de la decisión, adolece de falta de motivación por no existir correspondencia entre los hechos y la normativa jurídica consignada.

OCTAVO.- El accionante ha venido laborando 20 años en la institución, por lo que su separación, sin los respectivos justificativos, le colocan en situación de desocupación por tanto en la imposibilidad de obtener los ingresos necesarios para su subsistencia y la de su familia, causándole grave daño.

En ejercicio de sus atribuciones,

Resuelve:

1. Revocar la resolución pronunciada por la doctora María Elena Chávez, Jueza Vigésima Tercera de lo Civil de Pichincha; en consecuencia, conceder parcialmente el amparo, en lo que se refiere a la restitución del cargo, suspendiendo definitivamente la acción de personal N° 802, impugnada en esta acción.
2. Devolver el expediente al inferior, para los fines legales consiguientes.
3. Publicar la presente resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese”.

f.) Dr. Oswaldo Cevallos Bueno, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con cinco votos a favor correspondientes a los doctores Milton Burbano Bohórquez, Miguel Camba Campos, Luis Rojas Bajaña, Mauro Terán Cevallos y Simón Zavala Guzmán y cuatro votos salvados de los doctores René de la Torre Alcívar, Enrique Herrería Bonnet, Jaime Nogales Izurieta y Oswaldo Cevallos Bueno, en sesión del día miércoles primero de septiembre de dos mil cuatro.- Lo certifico.

f.) Dr. Víctor Hugo López Vallejo, Secretario General.

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES RENE DE LA TORRE ALCÍVAR, ENRIQUE HERRERIA BONNET, JAIME NOGALES IZURIETA Y OSWALDO CEVALLOS BUENO, EN EL CASO SIGNADO CON EL Nro. 0797-2003-RA.

Quito, D. M., 1 de septiembre de 2004.

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

PRIMERA.- El Tribunal Constitucional, de acuerdo con el numeral 3 del Art. 276 de la Constitución Política del Estado, es competente para conocer y resolver en el presente caso, propuesto por el doctor José Floresmilo Arroyo Torres, en contra del Gerente General y del Jefe Departamental de Recursos Humanos de la Corporación Aduanera Ecuatoriana.

SEGUNDA.- Para que proceda la acción de amparo constitucional es necesario que concurran en forma simultánea los siguientes elementos: a) Que exista un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública; b) Que ese acto u omisión viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución o convenio internacional vigente; y, c) Que de modo inminente amenace causar grave daño.

TERCERA.- Es ilegítimo el acto proveniente de una autoridad pública, cuando se lo ha expedido sin tener competencia para ello, o sin observar los procedimientos previstos por el ordenamiento jurídico, o su contenido es contrario a dicho ordenamiento jurídico, o es consecuencia de la arbitrariedad, esto es, sin fundamento o sin la suficiente motivación.

CUARTA.- En la especie, el acto impugnado por el actor, es el que contiene la acción de personal N° 802. Examinada la misma se determina que el Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, fundamentándose en las disposiciones transitorias PRIMERA Y TERCERA de la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de Aduanas, publicada en el Registro Oficial N° 73 de 2 de mayo de 2003, y de conformidad a lo dispuesto por el Directorio de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, en la ejecución de la reestructuración integral, técnica y administrativa, dispone que el doctor José Arroyo Torres, no ha sido requerido para que continúe prestando sus servicios y como tal, a partir de 29 de agosto de 2003, concluyen sus funciones en la institución.

QUINTA.- La disposición transitoria primera de la Ley Orgánica Reformatoria de la Ley Orgánica Aduanas, faculta al Directorio de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, para que disponga y supervise la ejecución de la reestructuración integral, técnica y administrativa de la CAE, hasta el 31 de diciembre de 2003, incluyendo a la organización que se requiera para una administración aduanera moderna y la determinación del personal directivo, administrativo y de apoyo que sea necesario; y, dispone que el personal directivo, administrativo y de apoyo que no fuere requerido para continuar en funciones, será indemnizado conforme establece el Art. 59 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Por su parte, la disposición transitoria tercera de la ley primeramente indicada, da por terminados, a partir de la fecha de publicación de la ley, los períodos del Gerente General, gerentes, subgerentes distritales y funcionarios de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, cuyas designaciones correspondan al Directorio y al Gerente General, quienes continuarán en funciones prorrogadas hasta que sean legalmente reemplazados.

SEXTA.- El acto constante en la acción de personal N° 802, emitida el 29 de agosto de 2003, en el que se le indica a Arroyo Torres José, que no ha sido requerido para que continúe prestando sus servicios y que a partir de 29 de agosto de 2003, concluyen sus funciones en la Corporación Aduanera Ecuatoriana, proviene de una autoridad pública como es del Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, que tiene competencia para expedirlo, se amparó en el procedimiento previsto por el ordenamiento jurídico, no es contrario a este ordenamiento, se subordina a la ley, no es consecuencia de la arbitrariedad, es legítimo.

SEPTIMA.- Ante la falta de acto ilegítimo que es uno de los tres elementos que configuran la procedencia de la acción de amparo constitucional establecida en el inciso primero del Art. 95 de la Constitución Política de la República, no se hace necesario analizar los otros dos elementos.

Por lo expuesto, al separarnos de la resolución adoptada y emitir nuestro voto salvado, somos del criterio que el Pleno del Tribunal Constitucional, debe confirmar la resolución pronunciada por la Jueza Vigésima Tercera de lo Civil de Pichincha, que niega la acción de amparo constitucional, propuesta por el doctor José Floresmilo Arroyo Torres, en contra de los señores Gerente General, Jefe Departamental y Directorio en la persona de su Presidenta, de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, dejando a salvo sus derechos.

f.) Dr. René de la Torre Alcívar, Vocal.

f.) Dr. Enrique Herrería Bonnet, Vocal.

f.) Dr. Jaime Nogales Izurieta, Vocal.

f.) Dr. Oswaldo Cevallos Bueno, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 22 de septiembre del 2004.- f.) El Secretario General.

Nro. 827-2003-RA

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso Nro. 827-2003-RA

ANTECEDENTES: José Augusto Luzuriaga Arias, en calidad de Presidente de la Compañía Textiles del Pacífico Cía. Ltda., comparece ante el Juez Décimo Primero de lo Civil del Guayas y formula demanda de amparo constitucional en contra del Gerente Distrital de Aduanas de Quito, del Gerente Distrital de Aduanas de Tulcán y del Gerente del Primer Distrito de Aduanas de Guayaquil. El demandante, en lo principal, manifiesta:

Que la República del Ecuador, mediante diversos decretos ejecutivos, quebrantó las normas del comercio subregional con la imposición de tarifas de salvaguardia y/o sobretasa arancelaria a las importaciones de bienes y servicios;

Que el Tribunal Andino de Justicia, mediante sentencia dictada en el proceso 7-AI-98, publicada en la Gaceta Oficial No. 490, declaró ilegal el cobro de la mencionada salvaguardia y, en consecuencia, ratificó el dictamen de incumplimiento de la normativa andina resuelto previamente por la Secretaría General de la Comunidad Andina;

Que mediante oficio No. 27508 el Procurador General del Estado expresó que el fallo del Tribunal de Justicia antes mencionado constituye antecedente legal y suficiente para demandar los daños y perjuicios que devinieron como consecuencia del cobro de la ilegítima exacción;

Que como consecuencia de su práctica societaria, la Compañía Textiles del Pacífico Cía. Ltda. realizó varias importaciones de diversos bienes a consumo, a través del puerto de Guayaquil, luego de la vigencia de los decretos ejecutivos antes referidos, por lo cual hubo el pago de una salvaguardia de ciento noventa y nueve mil trescientos sesenta y cinco dólares de los Estados Unidos de América con cuarenta y dos centavos (US \$ 199.365,42);

Que el 16 de julio de 2003 se presentó un recurso administrativo ante la Gerencia del Primer Distrito de Aduanas (Guayaquil), y en providencia de 6 de agosto de 2003, las 09h30, se declaró sin lugar dicha reclamación;

Que así mismo, la Compañía Textiles del Pacífico Cía. Ltda. realizó varias importaciones de diversos bienes a consumo a través del Distrito Aduanero de Quito, luego de la vigencia de los decretos ejecutivos que establecían la salvaguardia arancelaria, por lo que se pagó cuatro mil trescientos cuarenta y tres dólares de los Estados Unidos de América con treinta y seis centavos (US \$ 4.343,36);

Que el 16 de julio de 2003, se presentó el recurso administrativo No. 154-2003 ante la Gerencia del Distrito de Aduanas de Quito, y en providencia de 21 de agosto de 2003, las 15h30, se resolvió negar el reclamo de la empresa;

Que de igual manera, la Compañía Textiles del Pacífico Cía. Ltda. realizó varias importaciones de bienes a través del Distrito Aduanero de Tulcán, que fueron gravadas con la

salvaguardia y/o sobretasa arancelaria en la cantidad de quince mil trescientos trece dólares de los Estados Unidos de América con veintiséis centavos (US \$ 15.313,26);

Que se presentó el respectivo reclamo el 21 de julio de 2003, el cual fue negado;

Con estos fundamentos de hecho y de derecho, luego de la cita de varias disposiciones constitucionales, se solicita que se suspendan definitivamente los efectos de las resoluciones de las autoridades ya nombradas; y que se disponga que la Gerencia Distrital de Aduanas de Quito reintegre la suma de cuatro mil trescientos cuarenta y tres dólares de los Estados Unidos de América con treinta y seis centavos (US \$ 4.343,36), la Gerencia Distrital de Aduanas de Tulcán la cantidad de quince mil trescientos trece dólares de los Estados Unidos de América con veintiséis centavos (US \$ 15.313,26), y la Gerencia del Primer Distrito de Aduanas de Guayaquil la cantidad de ciento noventa y nueve mil trescientos sesenta y cinco dólares de los Estados Unidos de América con cuarenta y dos centavos (US \$ 199.365,42). Se reclama el pago de intereses;

En audiencia pública llevada a efecto el 21 de octubre de 2003, los demandados, en lo principal, manifiestan:

Que las gerencias de los distritos de Quito, Tulcán y Guayaquil se sujetaron estrictamente a las facultades reglamentarias y tributarias que señala el artículo 9 del Código Tributario;

Que el representante legal de la empresa demandante hizo uso de su derecho de reclamar un supuesto pago indebido y debió proponer una acción contencioso-tributaria conforme lo señalado en el artículo 234 numeral 7 del Código Tributario;

Que el demandante fundamenta su demanda en los mismos argumentos que propuso en sus reclamos administrativos y está tratando de inducir a engaño, ya que se tenían varias alternativas para impugnar dicha resolución, como interponer un recurso de reposición, de revisión o una acción contencioso-tributaria;

Que trata de inducir a engaño desconociendo que el amparo constitucional debe interponerse de modo inmediato, y lo que procura es la devolución de lo pagado mucho tiempo atrás;

Que la acción de incumplimiento que se inició en contra de la República del Ecuador no versó sobre el Decreto Ejecutivo No. 609 sino teniendo como referencia el incumplimiento declarado; a más de que el Tribunal Andino de Justicia jamás declaró ilegal el cobro de la tarifa por cláusula de salvaguardia;

Que el origen, naturaleza, objeto y destinatario de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina no puede ser tomado como fundamento ni suponer que otorga derechos a los nacionales;

Que las tarifas de salvaguardia fueron creadas legalmente mediante el Decreto No. 609, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 140 de 3 de marzo de 1999, en pleno uso de las facultades que la Constitución de la República concede al Presidente de la República, y mientras estuvieron vigentes, el cobro de las salvaguardias fue legítimo;

El Juez de instancia resuelve conceder el amparo constitucional formulado, con fundamento en el fallo del Tribunal Andino de Justicia, el pronunciamiento del Procurador General del Estado y considerando que existió violación de derechos fundamentales,

Considerando:

PRIMERO.- El Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con los artículos 276 numeral 3 de la Constitución de la República y 62 de la Ley del Control Constitucional.

SEGUNDO.- No se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda influir en la decisión de la causa, por lo que el proceso es válido y así se lo declara.

TERCERO.- El artículo 95 de la Constitución de la República establece, en la parte pertinente al presente caso, que "Cualquier persona, por sus propios derechos o como representante legitimado de una colectividad, podrá proponer una acción de amparo ante el órgano de la Función Judicial designado por la ley. Mediante esta acción, que se tramitará en forma preferente y sumaria, se requerirá la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública, que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente, y que, de modo inminente, amenace con causar un daño grave". Los lineamientos de la acción de amparo se encuentran claramente determinados en esta norma constitucional, texto del cual se descubre que el fin último de este mecanismo de garantía es la tutela de los derechos fundamentales. Sin embargo, el reconocimiento del amparo como garantía constitucional no obsta a que el Legislador, muchas veces en consideración a la especialidad de las materias y a las particularidades que presentan determinados asuntos, pueda establecer o establezca mecanismos específicos de garantía con unos procedimientos propios, lo cual implica incluso una determinación de competencias administrativas y jurisdiccionales que no es posible invadir.

CUARTO.- El Derecho Constitucional Tributario trata sobre los principios y normas que rigen las potestades tributarias y garantizan los derechos fundamentales de los contribuyentes. Al respecto, la Constitución de la República ha instituido en nuestro ordenamiento jurídico los principios básicos de legalidad, igualdad, proporcionalidad y generalidad, de conformidad a los artículos 256 y 257. Además, ha reconocido el derecho de propiedad para el pleno desenvolvimiento material y moral que deriva de la naturaleza de la persona.

QUINTO.- El pago indebido comporta una situación que, en principio, pugna y atenta contra dichos principios constitucionales y contra el derecho fundamental de propiedad, el mismo que únicamente puede ser limitado por la ley y en la justa medida que ella impone. No obstante, el cometido de precisar la existencia del pago indebido en un caso concreto, exige de un análisis específico sobre la normativa tributaria, así como de diversas circunstancias de hecho y de derecho que llevarán a determinar, a la luz de dicha normativa, si una actividad se amolda o no al hecho generador del tributo, o si amoldándose, generó una obligación tributaria que se pagó en su justa medida legal. Toda esta labor de discernimiento implica, junto al análisis

jurídico, el que es propio de otras disciplinas (como la contabilidad), lo cual constituye razón para que se hayan previsto procedimientos especiales y especializados.

SEXTO.- En los artículos 323 y 325 del Código Tributario se señalan las circunstancias en que se da lugar a un pago indebido, y precisamente para determinar si aquéllas se han producido, se requiere del análisis referido en el considerando anterior. Por otra parte, el citado artículo 323 define procedimientos y concreta la competencia administrativa y jurisdiccional de quienes deben conocer las reclamaciones y demandas por pago indebido, esto es, las administraciones tributarias a las que se refieren los artículos 63, 64 y 65 del Código Tributario, y el Tribunal Distrital de lo Fiscal. Este último, al tenor de los artículos 234 numeral 7 y 235 numeral 5 del citado código tiene competencia propia para conocer sobre demandas de pago indebido.

SEPTIMO.- De la reseña que se ha hecho en los considerandos anteriores, puede verse un evidente contraste entre las competencias y procedimientos que el Código Tributario ha previsto para el pago indebido, y las competencias y procedimientos que establecen la Constitución de la República y la Ley para el Tribunal Constitucional, el que de conformidad con el artículo 276 de la Norma Suprema, no es competente para decidir si existió pago indebido, ni para determinar la cuantía del exceso en el pago de la obligación tributaria. Por otra parte, conocer sobre situaciones de pago indebido es extraño a los fines claramente delineados para la garantía constitucional que comporta el amparo.

OCTAVO.- En la especie, el demandante acusa la negativa en que incurrieron las autoridades demandadas con relación a sus reclamos de devolución. El fundamento de la demanda de amparo constitucional propuesta se centra en el incumplimiento en que el Ecuador habría incurrido respecto del arancel externo común y en la cita de normas constitucionales. Como se observa de fojas 1 a 4 de los autos, las resoluciones de los demandados se pronunciaron respecto de sendas reclamaciones de pago indebido, en las cuales se pretendió el reintegro de diversas sumas. Sin embargo, en atención a la específica materia sobre la que versa la demanda, y teniendo presente las reflexiones anteriores, no se trata directamente de un asunto de constitucionalidad que determine la competencia de este Tribunal, o de materia propia del amparo constitucional.

Por los considerandos expuestos, y en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, el Tribunal Constitucional,

Resuelve:

- 1.- Revocar la resolución venida en grado, y por consiguiente, desechar la demanda de amparo constitucional formulada por José Augusto Luzuriaga Arias, en calidad de Presidente de la Compañía Textiles del Pacífico Cía. Ltda.
- 2.- Dejar a salvo los derechos que pueda tener el demandante para que los haga valer en las instancias competentes.
- 3.- Devolver el expediente al Juez de origen para los fines pertinentes.

4.- Publicar la presente resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese”.

f.) Dr. Oswaldo Cevallos Bueno, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con siete votos a favor correspondientes a los doctores Milton Burbano Bohórquez, René de la Torre Alcívar, Enrique Herrería Bonnet, Jaime Nogales Izurieta, Mauro Terán Cevallos, Simón Zavala Guzmán y Oswaldo Cevallos Bueno y dos votos salvados de los doctores Miguel Camba Campos y Luis Rojas Bazaña, en sesión del día miércoles dieciocho de agosto de dos mil cuatro.- Lo certifico.

f.) Dr. Víctor Hugo López Vallejo, Secretario General.

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES MIGUEL CAMBA CAMPOS Y LUIS ROJAS BAZAÑA EN EL CASO SIGNADO CON EL NRO. 0827-2003-RA.

Quito, D. M., 18 de agosto de 2004.

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

PRIMERO.- La acción de amparo constitucional de acuerdo con lo prescrito en el Art. 46 de la Ley de Control Constitucional, procede cuando coexisten los siguientes elementos: a) Acto ilegítimo de autoridad pública; b) Que ese acto haya causado, cause o pueda causar un daño grave e inminente; y, c) Que ese acto vulnere los derechos consagrados en la Carta Fundamental o los consignados en las declaraciones, pactos, convenios y demás instrumentos internacionales vigentes en el Ecuador.

SEGUNDO.- El accionante impugna la resolución emitida por la Gerencia Distrital de Aduanas Quito dentro del proceso No. 154-03; por la Gerencia Distrital de Aduanas de Tulcán el 12 de agosto del 2003; y, por Gerencia Distrital de Aduanas de Guayaquil dentro del proceso administrativo No. 420-03 mediante las cuales, se rechazan sus reclamos administrativos por pago indebido tendientes a que se le reintegren los valores cancelados por concepto de tarifa de salvaguardia, por la importación de varias mercancías. Manifiesta el accionante que mediante diversos decretos ejecutivos expedidos en los años 1997, 1998 y 1999, se restringió al comercio subregional, con la imposición de una salvaguardia a la importación de bienes. Que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina dentro del proceso 7-AI-98, declaró ilegal el cobro de la mencionada salvaguardia; y, en consecuencia, ratificó el dictamen de incumplimiento a la normativa andina, resuelto previamente por la Secretaría General de dicha comunidad. Que mediante oficio No. 27508 de 17 de diciembre de 2002, el Procurador General del Estado determinó que la sentencia antes mencionada es antecedente suficiente para el reclamo de indemnizaciones; dictamen que tiene carácter vinculante.

TERCERO.- El Art. 163 de la Constitución dispone que “Las normas contenidas en los tratados y convenios internacionales, una vez promulgados en el Registro Oficial, formarán parte del ordenamiento jurídico de la República y prevalecerán sobre leyes y otras normas de menor

jerarquía”. En íntima relación con esta norma, el numeral 5 del Art. 4 ibídem, postula que el Ecuador en sus relaciones con la comunidad internacional, “Propugna la integración, de manera especial la andina y latinoamericana”.

CUARTO.- Es un principio de interpretación constitucional continuamente reiterado por este Tribunal, el que la Constitución de la República es un todo orgánico y que entre sus partes debe haber la debida correspondencia y armonía. En efecto, las normas constitucionales no deben ser analizadas aisladamente y fuera de su contexto, sino en concordancia lógica entre todas ellas.

En tal virtud, si bien el inciso final del Art. 257 de la Constitución de la República establece que “El Presidente de la República podrá fijar o modificar las tarifas arancelarias de aduana”, debe tenerse presente el ya citado numeral 5 del Art. 4 que se refiere expresamente a la integración andina y el Art. 163 ibídem; por consiguiente, las normas comunitarias cuya validez está expresamente reconocida, constituyen un límite a la facultad establecida en el Art. 257 de la Norma Suprema.

QUINTO.- En su calidad de miembro de la Comunidad Andina de Naciones, la República del Ecuador tiene la obligación de observar las decisiones que integran el derecho comunitario andino; y en particular, las que versan sobre el arancel externo común.

El Art. 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (Registro Oficial No. 363 de 18 de enero de 2000) dispone que: “Los Países Miembros están obligados a adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.- Se comprometen, asimismo, a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculice su aplicación”.

El Art. 90 de la Decisión 406 del Acuerdo de Cartagena la cual está publicada en el Registro Oficial No. 158 del 23 de septiembre de 1997, dice que “Los Países Miembros se comprometen a poner en aplicación un Arancel Externo Común en los plazos y modalidades que establezca la Comisión”.

Por su parte, el Art. 98 ibídem dispone que “Los Países Miembros se comprometen a no alterar unilateralmente los gravámenes que se establezcan en las diversas etapas del Arancel Externo. Igualmente, se comprometen a celebrar las consultas necesarias en el seno de la Comisión antes de adquirir compromisos de carácter arancelario con países ajenos a la Subregión. La Comisión, previa propuesta de la Secretaría General y mediante Decisión, se pronunciará sobre dichas consultas y fijará los términos a los que deberán sujetarse los compromisos de carácter arancelario”.

Sin embargo, tal como consta a fojas 19 a 42 del expediente, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina declaró que la República del Ecuador ha incurrido en grave incumplimiento de las normas comunitarias relacionadas con el arancel externo común, dentro del proceso 07-AI-98.

SEXTO.- El inciso primero del Art. 257 de la Constitución de la República dispone que “Sólo por acto legislativo de órgano competente se podrán establecer, modificar o extinguir tributos”. Esta norma consagra el principio de

reserva de ley en materia tributaria el cual es recogido por el Código Tributario en su Art. 3 cuando determina que “La facultad de establecer, modificar o extinguir tributos es exclusiva del Estado, mediante Ley; en consecuencia, no hay tributo sin Ley”.

El establecimiento de un tributo implica la determinación de sus elementos esenciales, a saber: el objeto imponible, los sujetos activo y pasivo, la cuantía o la forma de establecerla; y, las exenciones y deducciones, tal como lo prevé el Art. 4 del Código Tributario.

Tal determinación de elementos constituye una exigencia que impone no una norma específica, sino el ordenamiento jurídico todo. En efecto, si en éste se encuentran incorporados derechos fundamentales, y si el actuar de los poderes públicos está condicionado por la legalidad y la legitimidad, jurídicamente la aplicación práctica del tributo reclama definiciones. Tal es una exigencia de la seguridad jurídica, del respeto al derecho de propiedad y de la subordinación de la Administración Tributaria al derecho, conforme al numeral 23 y 26 del Art. 23 y el Art. 119 de la Constitución de la República

SEPTIMO.- En la especie, y teniendo en cuenta lo dicho anteriormente, el cobro legítimo de un arancel aduanero, y en general el de todo tributo, debe hacerse sobre la base de una cuantía establecida por la ley (o por un instrumento normativo vigente) y en una justa medida. El tributo importa una restricción al derecho de propiedad, por cuanto el ente público acreedor se sustrae a su favor algo del patrimonio del contribuyente y en un Estado de Derecho, ello será legítimo cuando se lo haga de conformidad con una norma que autorice la exacción y determine su monto.

Lo contrario, significa una violación al derecho de propiedad, bien por imponérsele una limitación jurídicamente no autorizada, bien por disminuirse en una medida que no es la aprobada por el ordenamiento jurídico. De esta manera, el principio de reserva de ley comporta una garantía del mencionado derecho. Lo es además, de la seguridad jurídica, pues el contribuyente tiene derecho de conocer con certeza, lo que será reducido de su patrimonio por concepto del tributo.

OCTAVO.- Respecto a la imposición de tarifas de salvaguardia, la Ley de Comercio Exterior e Inversiones tiene normas que establecen cuándo proceden las mismas entre ellas, el Art. 8 que dispone: “Las exportaciones están exoneradas de todo impuesto, salvo las de hidrocarburos. Las importaciones no estarán gravadas con más impuestos que los derechos arancelarios, en caso de ser exigibles, el impuesto al valor agregado, el impuesto a los consumos especiales, los derechos compensatorios o antidumping o la aplicación de medidas de salvaguardia que con carácter temporal se adopten para prevenir prácticas comerciales desleales en el marco de las normas de la OMC, según corresponda y las tasas por servicios efectivamente prestados”.

Asimismo, el Art. 11 ibídem que señala las atribuciones del Consejo de Comercio Exterior e Inversiones, establece en el literal j): “Imponer temporalmente derechos Compensatorios, antidumping o aplicación de medidas de salvaguardia para corregir prácticas desleales y situaciones

anómalas en las importaciones que lesionen a la producción nacional con observancia de las normas y procedimientos de la OMC”.

Es decir, las medidas de salvaguardia en el caso establecido por las normas citadas, tienen como finalidad evitar situaciones anómalas o corregir prácticas desleales que afecten a la producción nacional.

NOVENO.- Para el caso de imposición de medidas de salvaguardia a los productos provenientes de la Comunidad Andina, el Art. 102 de la Codificación del Acuerdo de Cartagena establece lo siguiente: “Cualquier País Miembro podrá aplicar, en forma no discriminatoria, al comercio de productos incorporados a la lista a que se refiere el Artículo 104, medidas destinadas a: a) Limitar las importaciones a lo necesario para cubrir los déficit de producción interna; y, b) Nivelar los precios del producto importado a los del producto nacional. Para la aplicación de dichas medidas, cuando sea del caso, los Países Miembros ejecutarán acciones por intermedio de agencias nacionales existentes, destinadas al suministro de productos alimenticios agropecuarios y agroindustriales”.

El Art. 104 ibídem dispone que: “Antes del 31 de diciembre de 1970, la Comisión, a propuesta de la Secretaría General, determinará la lista de productos agropecuarios para los efectos de la aplicación de los artículos 102 y 103. Dicha lista podrá ser modificada por la Comisión, a propuesta de la Secretaría General”.

DECIMO.- El Art. 107 del Acuerdo de Cartagena establece la posibilidad de imponer medidas correctivas a las importaciones, cumpliendo determinados requisitos, señalando expresamente: “Un País Miembro que haya adoptado medidas para corregir el desequilibrio de su balanza de pagos global, podrá extender dichas medidas, previa autorización de la Secretaría General, con carácter transitorio y en forma no discriminatoria, al comercio intrasubregional de productos incorporados al Programa de Liberación. Los Países Miembros procurarán que la imposición de restricciones en virtud de la situación del balance de pagos no afecte, dentro de la Subregión, al comercio de los productos incorporados al Programa de Liberación. Cuando la situación contemplada en el presente artículo exigiere providencias inmediatas, el país Miembro interesado podrá, con carácter de emergencia, aplicar las medidas previstas, debiendo en este sentido comunicarlas de inmediato a la Secretaría General, la que se pronunciará dentro de los treinta días siguientes, ya sea para autorizarlas, modificarlas o suspenderlas. Si la aplicación de las medidas contempladas en este artículo se prolongase por más de un año, la Secretaría General propondrá a la Comisión, por iniciativa propia o a pedido de cualquier País Miembro, la iniciación inmediata de negociaciones a fin de procurar la eliminación de las restricciones adoptadas”.

El Decreto Ejecutivo No. 609 que impone las medidas antes mencionadas, señala entre sus considerandos como fundamento la norma citada, pero no existe constancia del cumplimiento de los requisitos que la misma norma establece, existiendo en cambio el pronunciamiento del Tribunal de Justicia Andino en el sentido de que el Ecuador ha incurrido en incumplimiento de las normas comunitarias relacionadas con el arancel externo común, como ya quedó anteriormente señalado.

DECIMO PRIMERO.- Por lo analizado anteriormente, consideramos que el acto impugnado es ilegítimo, violatorio de derechos constitucionales del accionante, en particular, del derecho a la seguridad jurídica puesto que al rechazar su reclamo, se ha pasado por alto normas contenidas en un tratado internacional con jerarquía superior a las leyes como la propia Constitución lo establece, y se ha provocado al peticionario un grave e inminente daño económico, al declarar improcedente la devolución de lo indebidamente pagado, cuando el pago realizado fue dispuesto con evidente contradicción a las normas internacionales anteriormente analizadas, e incluso, el Estado Ecuatoriano ha incurrido en incumplimiento declarado por el órgano internacional respectivo.

Por los considerandos expuestos, consideramos que se debe:

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado y por consiguiente, conceder la acción de amparo formulada por el Ing. José Augusto Luzuriaga Arias, como representante legal de la Compañía "Textiles del Pacífico" Cía. Ltda.
- 2.- Devolver el expediente al inferior para los fines legales consiguientes.- Notifíquese.

f.) Dr. Miguel Camba Campos, Vocal.

f.) Dr. Luis Rojas Bajaña, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 21 de septiembre del 2004.- f.) El Secretario General.

No. 0180-2004-RA

"EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso **Nro. 0180-2004-RA**

ANTECEDENTES: Luis Roberto León Castro, comparece ante el Juez Quinto de lo Civil de Guayaquil e interpone acción de amparo constitucional, en contra de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, en la persona de su Gerente General, Crnel. (EMC) Guillermo Vásconez Hurtado. El accionante en lo principal manifiesta:

Que el 14 de noviembre de 1990, ingresó a trabajar en la Dirección Nacional de Aduanas.- Que años más tarde, específicamente en el año de 1998, se expide la Ley Orgánica de Aduanas, la misma que cambia estructuralmente el nombre al de Corporación Aduanera Ecuatoriana, implantándose una nueva política de recursos humanos, iniciándose una serie de exámenes al personal, para calificarlos; posteriormente fue aceptado para trabajar en la nueva corporación, manifestándole "que había sido seleccionado para integrar la CAE, y que se emitiría un nuevo nombramiento, lo que debía ser notificado con la correspondiente acción de personal".

Que su cargo se lo denominó Técnico Especialista en la Zona de Carga Area de Guayaquil, mediante acción de personal de CAE No. 222 del 22 de mayo del 2000; proceso de modernización que se dio con la selección del nuevo personal, de conformidad con lo dispuesto en la quinta disposición transitoria de la Ley Orgánica de Aduanas.- Pero resulta que la Corporación, sin considerar la aprobación de los exámenes realizados en el 2000, en que fue seleccionado, mediante acción de personal No. 903 del 2003, su empleador manifiesta, que no ha sido requerido para que siga prestando sus servicios por más de 13 años, tratando de fundamentar lo infundado en las disposiciones reformativas a la Ley Orgánica de Aduanas, específicamente en la primera y tercera disposiciones transitorias, publicadas en el R.O. No. 73 de 2 de mayo de 2003, y a lo dispuesto por el Directorio de la CAE, en la sesión de fecha 18 de julio de 2003, relacionadas con la ejecución de la reestructuración integral, técnico y administrativa. Y por último, le indican que debe acercarse al Departamento de Nómina, para el cobro de la indemnización de sus haberes.

Que por lo expresado, está demostrado que la acción de personal 903 es ambigua, y constituye una flagrante destitución de su cargo, ya que es funcionario de carrera, además, no ha incurrido en ninguna de las causales, tipificadas en el artículo 114 y 109 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.- En definitiva, se ha violado flagrantemente los artículos 108 literales a) y d); 110; 117 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, así como también el artículo 125 del reglamento general de la mencionada ley; se viola también los artículos 17, 18, 23 numerales 17, 18, 26 y 27; 24 numerales 11 y 17; 35 numerales 3 y 4, 120 y 124 de la Constitución Política de la República.- Por lo expuesto, solicita se suspendan los efectos generados a través del acto administrativo que impugna, que viola sus derechos constitucionales y se lo reintegre a su puesto de trabajo.

En la audiencia pública realizada ante el Juez inferior, el demandado, a través de su abogado defensor manifiesta: que el acto administrativo que se impugna, se basó en la primera y tercera disposiciones transitorias de la Ley Orgánica de Aduanas, por lo que no hay exceso de atribuciones por parte del Gerente General de la CAE, por tanto es un acto legítimo. Señala, que no han sido irrespetados los derechos al debido proceso y la seguridad jurídica, pues se ha dado cumplimiento a la ley, tampoco hay falta de motivación; que el mencionado acto administrativo es legítimo, por ser emanado de autoridad competente, y que tiene su soporte en las disposiciones de la Ley Orgánica de Aduanas; y, en la Ley Reformatoria de la Ley Orgánica de Aduanas.

El Juez Quinto de lo Civil de Guayaquil, resuelve declarar sin lugar el amparo solicitado; por considerar, que examinados los presupuestos fácticos en los que se sustenta el acto administrativo impugnado, así como la atribución y competencia constitucional y legal del funcionario público autor del mismo, se puede concluir, que el acto administrativo es legítimo.- Al no existir acto administrativo ilegítimo, no se cumple la primera condición fundamental necesaria, que rige la aplicación de los recursos de amparo constitucional, y por lo tanto no existe necesidad de revisar las otras dos condiciones, ya que faltando una, el recurso pierde su aplicabilidad.

Considerando:

PRIMERO.- Que el Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo que dispone el artículo 276, número 3 de la Constitución Política de la República;

SEGUNDO.- Que, no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez;

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

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

QUINTO.- Que el accionante solicita que se suspenda y se revoque el acto administrativo, constante en la acción de personal No. 903 del 2003, y se disponga su reintegro a la Corporación Aduanera Ecuatoriana.

Que, si bien es verdad que la disposición transitoria primera de la Ley Reformatoria a la Ley Orgánica de Aduanas, faculta al Directorio determinar el personal directivo, administrativo y de apoyo, que sea necesario para un eficiente cumplimiento de las funciones aduaneras, **“con el perfil requerido para cada puesto”**, no es menos cierto que, tal facultad de reestructuración, indudablemente, implica una evaluación técnica y administrativa del personal que labora en ella, para encontrar el “perfil requerido para cada puesto” y, del proceso, no se evidencia prueba alguna en tal sentido, que conlleve al juzgador constitucional a revisar el cumplimiento de la normativa transitoria, que se circunscribe al cumplimiento de las garantías del debido proceso que son, justamente, las invocadas por el accionante para impugnar el acto de autoridad pública;

SEXTO.- Que por el contrario, sí se evidencia el incumplimiento de la normativa transitoria, pues al contrario de la evaluación, se aprecia una simple aplicación de la figura “supresión de puesto”, prevista en el artículo 59 de la anterior Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa que, en esencia, es la simple formalidad para que el servidor acceda a la indemnización. Mas, no es precisamente la formalidad lo que la normativa transitoria dispuso, tornándose en ilegítimo el acto de autoridad pública, por contrariar el ordenamiento jurídico inclusive por la ninguna motivación del acto, causando grave daño al accionante;

OCTAVO.- Que en tanto la separación del puesto de trabajo de que ha sido objeto el demandante, ha sido ilegítimamente dispuesta, las indemnizaciones, de haberlas

percibido, devienen igualmente ilegítimas, por tanto, procedería su devolución en el caso de haberla recibido, para poder acceder al puesto de trabajo que venía realizando el accionante;

NOVENO.- Que el acto impugnado, vulnera el derecho al debido proceso consagrado en el artículo 23, numeral 27; y especialmente, el numeral 1 del artículo 24 de la Constitución, pues como se ha analizado, no se observó lo dispuesto en la norma correspondiente, que implica un proceso de evaluación previa, para proceder a la supresión del puesto; consecuentemente, también se violó el derecho a la seguridad jurídica, consagrado en el artículo 23 numeral 26 de la Norma Suprema;

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales,

Resuelve:

1. Revocar la resolución venida en grado; en consecuencia, aceptar el amparo constitucional solicitado por Luis Roberto León Castro.
2. Devolver el expediente al Juez Quinto de lo Civil de Guayaquil, para los fines previstos en los artículos 55 y 58 de la Ley del Control Constitucional.
3. Publicar la presente resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese.

f.) Dr. Oswaldo Cevallos Bueno, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con 6 votos a favor correspondientes a los doctores Milton Burbano Bohórquez, Miguel Camba Campos, Jaime Nogales Izurieta, Luis Rojas Bajaña, Mauro Terán Cevallos y Simón Zavala Guzmán y 3 votos salvados de los doctores René de la Torre Alcívar, Enrique Herrería Bonnet y Oswaldo Cevallos Bueno, en sesión del día miércoles primero de septiembre de dos mil cuatro.- Lo certifico.

f.) Dr. Víctor Hugo López Vallejo, Secretario General.

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES RENE DE LA TORRE ALCIVAR, ENRIQUE HERRERIA BONNET Y OSWALDO CEVALLOS BUENO, EN EL CASO SIGNADO CON EL Nro. 0180-2004-RA.

Quito, D. M., 1 de septiembre de 2004.

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

PRIMERO.- La acción de personal No. 903, expedida por el Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, demuestra que por la facultad contenida en la primera y tercera disposición transitorias de la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de Aduanas, publicada en el Registro Oficial No. 73 de 2 de mayo de 2003, y a lo dispuesto por el Directorio de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, en sesión de 18 de julio de 2003, en la ejecución de la reestructuración integral, técnica y

administrativa, el señor Luis Roberto León Castro, no ha sido requerido para que continúe prestando sus servicios, y por tanto a partir de tal fecha concluyen sus funciones en la institución.

SEGUNDO.- Por la disposición transitoria primera de la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de Aduanas, publicada en el Registro Oficial No. 73 de 2 de mayo de 2003, la Corporación Aduanera fue facultada para disponer y supervisar la ejecución de la estructuración integral, técnica y administrativa de la CAE, hasta el 31 de diciembre de 2003, incluyendo la organización que se requiera para una administración aduanera y la determinación de personal directivo, administrativo y de apoyo que sea necesario y suficiente para un eficiente cumplimiento de las funciones aduaneras, con el perfil requerido para cada puesto, y para el personal directivo, administrativo y de apoyo que no fuere requerido para que continúe prestando sus servicios, dispone que sea indemnizado de conformidad a lo previsto por la Ley de Servicios Civil y Carrera Administrativa. Por su parte, la disposición transitoria tercera de la indicada ley, da por terminados a partir de 2 de mayo de 2003, los períodos del Gerente General, gerentes, subgerentes, gerentes distritales y funcionarios de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, cuyas designaciones correspondan al Directorio y al Gerente General, quienes, no obstante, continuarán en funciones prorrogadas.

TERCERO.- El acto impugnado constante en la acción de personal No. 903 de 2003, proviene del Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, autoridad pública que de acuerdo con el literal h) del Art. 111 de la Ley Orgánica de Aduanas, tiene competencia para nombrar y dar por terminados los nombramientos y contratos de los funcionarios y empleados de la corporación, cuya designación no corresponda al Directorio, el que además se amparó en las disposiciones transitorias primera y tercera de la Ley Orgánica Reformatoria de la Ley Orgánica de Aduanas. En consecuencia, el acto materia de este caso, es legítimo. Por todo lo expuesto, somos del criterio que el Pleno del Tribunal Constitucional debe:

1. Confirmar la resolución pronunciada por el Juez Quinto de lo Civil de Guayaquil, que declara sin lugar el recurso presentado.
2. Dejar a salvo los derechos del actor.
3. Devolver el expediente al Juzgado de origen para los fines legales consiguientes.
4. Notificar a las partes y publicar en el Registro Oficial.

f.) Dr. René de la Torre Alcívar, Vocal.

f.) Dr. Enrique Herrería Bonnet, Vocal.

f.) Dr. Oswaldo Cevallos Bueno, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 22 de septiembre del 2004.- f.) El Secretario General.

No. 0229-2004-RA

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el Nro. 0229-2004-RA

ANTECEDENTES: El presente caso viene a conocimiento del Tribunal Constitucional con fecha 2 de abril de 2004, en virtud de la acción de amparo interpuesta por el doctor J. Luis Luna Gaibor, en su calidad de procurador judicial del ingeniero Juan A. Neira Carrasco, Gerente General y representante legal de la Empresa Metropolitana de Alcantarillado y Agua Potable de Quito, EMAAP-Q, en contra del Presidente Ejecutivo de PETROECUADOR, en la cual manifiesta: Que por la ruptura del Sistema de Oleoducto Transecuatoriano -SOTE- el 8 de abril de 2003, se produjo el derrame de ocho mil barriles de crudo en la laguna de Papallacta, ubicada en el cantón Quijos de la provincia del Napo. Que dicho derrame contaminó las aguas de la laguna, de cuyas infiltraciones se alimenta el río Tuminguina, el que es utilizado por la EMAAP-Q para obtener el agua que es conducida a la Planta de Bellavista de potabilización de agua para ser distribuida a la población que habita el sector Norte de la ciudad de Quito. Que las autoridades de PETROECUADOR no han tomado las medidas necesarias para impedir la continuación del derrame, ni han realizado los actos inmediatos y urgentes necesarios para la remediación ambiental, por lo que se ha causado daños graves y perjuicios a la flora, fauna, potencial genético, a los recursos hidrobiológicos y a la biodiversidad de flora y fauna, a más del daño ocasionado al agua que alimenta el sistema Papallacta, lo que constituye un delito de instancia oficial que se está ventilando ante el Fiscal de Delitos Ambientales. Que para evidenciar las advertencias realizadas por su representada, anexa copias certificadas de los oficios 83-DSME-01 de 8 de octubre de 2001; 359 de 10 de abril de 2003; 383 de 23 de abril de 2003; 0212-DJ-MEP de 2 de julio de 2003; 0215-DJ de 4 de julio de 2003, suscritos por el Gerente General de la EMAAP-Q; oficio N° 222-DJ-MEP de 1 de agosto de 2003 firmado por el Gerente General de la EMAAP-Q (E), dirigido a PETROECUADOR; y, 243-DJ-MEP-1031 de 29 de septiembre de 2003. Que se han violentado los artículos 23, números 6 y 20, y 249 de la Constitución, por lo que solicita se disponga que PETROECUADOR ejecute de manera inmediata todos los actos que sean necesarios para la urgente e indispensable remediación y recuperación del medio ambiente y de las aguas de la laguna Papallacta por ser las áreas de influencia que fueron contaminadas con el derrame de petróleo ocurrido el 8 de abril de 2003 y que se comine a la accionada para que responda y solvente todos los daños que su representada ha sufrido por la omisión en que ha incurrido PETROECUADOR.

El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N° 1, Primera Sala, mediante providencia de 1 de marzo de 2004, acepta a trámite el amparo propuesto y convoca a audiencia pública para el 4 de marzo de 2004, a las 10h00.

En el día y hora señalados se realizó la audiencia pública en la que el accionante se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la petición. El accionado manifestó que existe ilegitimidad de personería activa del recurrente, al no haber justificado la calidad en que comparece. Que se demanda al Presidente Ejecutivo de PETROECUADOR y por sus propios derechos, cuando el artículo 95 de la

Constitución y 46 de la Ley del Control Constitucional determinan que se puede proponer la acción de amparo constitucional contra actos u omisiones ilegítimas de una autoridad pública, que evidentemente son administrativas y en ejercicio de sus funciones, por lo que es imposible responder en forma personal y por sus propios derechos. Que rechaza la afirmación contenida en la página 1 del libelo y anexa documentos de los que se colige que PETROECUADOR a través de la Gerencia de Oleoducto y Protección Ambiental en coordinación con la EMAAP-Q arbitraron inmediatamente todas las medidas necesarias para minimizar el impacto ambiental causado por el siniestro del 8 de abril de 2003. Que la afirmación realizada por el recurrente sobre que el caso está en conocimiento del Ministerio Fiscal a través de la Unidad de Delitos contra el Medio Ambiente y Patrimonio Cultural, torna improcedente la acción de amparo constitucional propuesta. Que las denuncias presentadas por el Director Ejecutivo Nacional y representante legal de Fundación Natura, se encuentran en conocimiento del Agente Fiscal de la Unidad de Delitos contra el Medio Ambiente y Patrimonio Cultural y se están realizando las indagaciones previas N° 031-2003-UMAPC-MJF y 44-2003-UMAPCV-LEC, para establecer los autores, cómplices y encubridores del siniestro del 8 de abril de 2003. Que en acatamiento a la disposición del Juez Décimo de lo Penal de Pichincha, contenida en la providencia de 4 de junio de 2003, las 10h30, se conformó la Comisión integrada por PETROECUADOR y EMAAP-Q y se dispuso suspender los trabajos a cargo de PROTOTEK, hasta esclarecer cuáles son las actividades contaminantes a las que se refiere el Juez, conforme consta del acta de reunión de 9 de junio de 2003. Que con el propósito de continuar con la limpieza del río Sucus y de la laguna de Papallacta, con la aprobación de la EMAAP-Q, se contrató a la Compañía ECUAVITAL, como consta del acta de negociación suscrita el 14 de octubre de 2003 y el contrato firmado el 17 de noviembre de 2002. Que la pretensión del actor de que PETROECUADOR realice las obras de remediación y el pago de daños y perjuicios ocasionados a la EMAAP-Q, torna inadmisibles el recurso de amparo constitucional, de acuerdo a lo que señala la resolución de la Corte Suprema de Justicia, publicada en el Registro Oficial N° 559 de 19 de abril de 2002.

El 12 de marzo de 2004, el Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo, Primera Sala, resolvió conceder el amparo en lo que se refiere a la obligación de PETROECUADOR de remediar los daños ocasionados por el derrame de petróleo, ejecutando todas las acciones que sean necesarias, de manera urgente, para eliminar la contaminación de las aguas de la laguna de Papallacta, en consideración a que la omisión de PETROECUADOR violenta los derechos constitucionales señalados en la petición.

Considerando:

PRIMERO.- Que, el Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen los artículos 95 y 276, número 3 de la Constitución, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley del Control Constitucional;

SEGUNDO.- Que, no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez;

TERCERO.- Que, la acción de amparo prevista en el artículo 95 de la Constitución, de manera sustancial tutela los derechos y libertades de las personas, consagrados en el texto constitucional, contra actos ilegítimos de autoridad pública, en principio, y que de modo inminente amenacen con causar un daño grave;

CUARTO.- Que, del texto constitucional y de la normativa singularizada en la Ley del Control Constitucional, se establece de manera concluyente que la acción de amparo constitucional es procedente cuando: a) Existe un acto u omisión ilegítimos, en principio de autoridad pública; b) Que siendo violatorio de un derecho subjetivo constitucional; y, c) Cause o amenace causar un daño grave e inminente en perjuicio del peticionario, es decir que dichos tres elementos descritos para la procedencia de la acción de amparo deben encontrarse presentes simultáneamente y de manera unívoca;

QUINTO.- Que, en materia de amparo, la Constitución legitima a cualquier persona, por sus propios derechos, para la protección de derechos individuales, y como representante legitimado de una colectividad para la defensa de derechos colectivos o comunitarios (Art. 95 CE). En la especie, el peticionario interpone esta acción constitucional para la protección de derechos relativos al medio ambiente (Art. 23, N° 6, CE). Por la naturaleza difusa de esta clase de derechos, el artículo 48 de la Ley del Control Constitucional dispone que podrá interponer la acción de amparo "cualquier persona, natural o jurídica, cuando se trata de la protección del medio ambiente, disposición que concuerda con la superior contenida en el inciso final del artículo 91 de la Constitución. En razón de lo señalado, el accionante se encuentra legitimado de conformidad con la Constitución y la ley;

SEXTO.- Que, en lo que tiene que ver con la legitimación pasiva de las autoridades públicas por sus actos u omisiones ilegítimos que vulneren o amenacen vulnerar "cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o instrumento internacional vigente", derechos que pueden ser individuales, colectivos o -difusos (caso en el que se encuentran los relativos al medio ambiente), en todo caso, al proponerse este amparo para la defensa del medio ambiente no se hace necesario que el accionado se encuentre revestido de potestades públicas y/o que tenga el carácter de autoridad pública, toda vez que el inciso tercero del artículo 95 de la Constitución dispone: "También se podrá presentar acción de amparo contra los particulares, cuando su conducta afecte grave y directamente un interés comunitario, colectivo o un derecho difuso". De conformidad con el artículo 1 de la Ley Especial de PETROECUADOR y sus empresas filiales, la Empresa Estatal Petróleos del Ecuador goza de personalidad jurídica, patrimonio propio, autonomía administrativa, económica, financiera y operativa. Que, siendo una persona jurídica creada mediante ley para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado de las previstas en los artículos 244, número 7, y 247 de la Constitución, PETROECUADOR es una entidad del Estado de conformidad con el artículo 118, número 5 del texto constitucional;

SEPTIMO.- Que, en el caso, el accionante interpone el presente amparo en razón de que el 8 de abril de 2003, se produjo el derrame de ocho mil barriles de crudo en la laguna de Papallacta, ubicada en el cantón Quijos de la provincia del Napo, contaminando las aguas de la laguna,

de cuyas infiltraciones se alimenta el río Tumingüina, el que es utilizado por la EMAAP-Q para obtener el agua que es conducida a la Planta de Bellavista de potabilización de agua para ser distribuida a la población que habita el sector Norte de la ciudad de Quito. Señala que las autoridades de PETROECUADOR no han tomado las medidas necesarias para impedir la continuación del derrame, ni han realizado los actos inmediatos y urgentes necesarios para la remediación ambiental, por lo que se ha causado daños graves y perjuicios a la flora, fauna, potencial genético, a los recursos hidrobiológicos y a la biodiversidad de flora y fauna, a más del daño ocasionado al agua que alimenta el sistema Papallacta, lo que constituye un delito de instancia oficial que se está ventilando ante el Fiscal de Delitos Ambientales, y solicita se disponga que PETROECUADOR ejecute de manera inmediata todos los actos que sean necesarios para la urgente e indispensable remediación y recuperación del medio ambiente y de las aguas de la laguna Papallacta, y que “se comine a la accionada para que responda y solvete todos los daños que mi representada ha sufrido por la omisión en que ha incurrido PETROECUADOR”;

OCTAVO.- A manera de antecedente, efectivamente el martes 8 de abril del 2003, a las 04h50 aproximadamente, se produjo una rotura en el Sistema del Oleoducto Transecuatoriano, SOTE en el kilómetro 197+181Rip Sucus sector Jamanco, cerca de la Laguna de Papallacta, dentro de la zona de influencia del área protegida Cayambe Coca, ocasionando el derrame de petróleo y los consiguientes daños ambientales; producida esta situación, mediante Resolución No. 2003066 de 16 de abril de 2003, el Presidente de Ejecutivo de PETROECUADOR, resolvió “Calificar como situación de emergencia la contratación de los servicios necesarios para la limpieza, descontaminación, mediación y rehabilitación ambiental ocasionada por el derrame de petróleo, a fin de que se adopte la modalidad de contratación directa con la empresa o empresas que ofrezcan las mejores condiciones técnicas y económicas para PETROECUADOR, de acuerdo a lo previsto en el Art. 18 literal a) del Reglamento Sustitutivo al Reglamento de contratación de PETROECUADOR y sus Empresas Filiales para obras Bienes y Servicios Específicos”. Se contrató con la Compañía PROTOTEK Cía. Ltda., sin embargo, el 5 de junio del 2003, el Juez Décimo de lo Penal de Pichincha ordenó la suspensión inmediata del proceso de remediación ambiental efectuado por PROTOTEK CIA. LTDA.; posteriormente, la Gerencia de Protección Ambiental de PETROECUADOR, contrató con CIA. ECUAVITAL S.A. para que efectúe la limpieza, descontaminación, remediación y rehabilitación ambiental de las zonas afectadas por el derrame de petróleo, y designó un equipo de fiscalización de campo para control diario de la obra, con dos equipos de tres profesionales cada uno; estos trabajos de remediación se realizaron en los cinco tramos tomando en cuenta parámetros como el agua, el suelo, y los sedimentos. En las conclusiones del Informe Final de la CIA. ECUAVITAL debidamente aprobado por la Fiscalización de la obra y aceptado por la Gerencia de Protección Ambiental, se dice que se cumplió la remediación programada en el Plan de Remediación Ambiental y Alcance de los Trabajos de Remediación, aprobados por la DINAPA, todos ellos constan en el Anexo 1 y Anexo 2, y como se evidencia, contaron con los monitoreos de aguas, esto es, análisis químicos y ambientales por parte de la FIGEMPA Instituto de Investigaciones de la Facultad de Ingeniería de Geología

Minas, Petróleos y Ambiental de la Universidad Central del Ecuador (Anexo No 1). Constan también del expediente (Anexo 3 y 5) muestras fotográficas de los cinco tramos, antes y después de la remediación de los daños ambientales; y, las constancias de los pagos reembolsados por PETROECUADOR en el proceso de remediación (anexos 9 y 10).

NOVENO.- Constan también del expediente los 27 oficios remitidos por la Gerencia de Protección Ambiental al Gerente General de EMAP-Q, entre ellos, solicitando participación en reuniones para tratar la remediación del derrame en Papallacta, sobre convenios entre estas dos instituciones, solicitando integrarse a grupos de trabajo, o que designen delegado para verificar las muestras, los informes del avance de los trabajos de remediación correspondientes a cada una de las semanas que van desde el 26 de febrero del 2004, al 21 de abril del 2004, y finalmente el oficio No. 400 GPA- 2004 de 8 de junio del 2004, por el que se informa sobre una reunión llevada a cabo con los delegados de varias entidades, entre ellas EMAP-Q. para la presentación del informe final de los trabajos de remediación, una vez que éstos han concluido. Y según el informe del Subsecretario de Protección Ambiental del Ministerio de Energía y Minas, del examen especial ambiental en los ríos Suco 1, Suco 2, Tumingüina, Tambo y en la laguna de Papallacta, las aguas de esta última tienen la presencia de arsénico, pero su origen es natural, proviene de algún estrato geológico del área, de allí “los afloramientos de agua termal existentes en la zona, no debido al contacto o presencia de Hidrocarburos”.

DECIMO.- De lo transcrito, se torna evidente que PETROECUADOR, por intermedio de su Presidente de Ejecutivo, mediante Resolución No. 2003066 de 16 de abril de 2003, resolvió “Calificar como situación de emergencia la contratación de los servicios necesarios para la limpieza, descontaminación, mediación y rehabilitación ambiental ocasionada por el derrame de petróleo y así procedió a contratar los servicios primero de la Compañía PROTOTEK Cía. Ltda., trabajos que fueron suspendidos no por voluntad de PETROECUADOR sino del Juez Décimo de lo Penal de Pichincha que mediante oficio No. 399 JDPP-132 03 kac de 5 de junio del 2003, al recibir una denuncia de que la utilización en el propocedimiento de limpieza en base a la tecnología de ECOSOIL era perjudicial, dispone la suspensión inmediata de la actividad de remediación que se estaba realizando en la laguna de Papallacta. Posteriormente contrata con la CIA ECUAVITAL S.A., cuyo informe final de fecha 27 de mayo del 2004, fue debidamente aprobado por la fiscalización de la obra y aceptado por la Gerencia de Protección Ambiental, al contar con los monitoreos de la FIGEMPA Instituto de Investigaciones de la Facultad de Ingeniería de Geología Minas, Petróleos y Ambiental de la Universidad Central del Ecuador. Por lo que, definitivamente carece de veracidad la afirmación del accionante de que PETROECUADOR ha incurrido en omisión al no haber tomado las medidas necesarias para impedir la continuación del derrame, ni realizado los actos inmediatos y urgentes necesarios para la remediación y recuperación ambiental de las aguas de la laguna Papallacta que fueron contaminados con el derrame de petróleo ocurrido el 8 de abril del 2003. Todo lo contrario PETROECUADOR ha actuado de manera responsable y diligente para mitigar los daños causados por el rompimiento del SOTE y los consiguientes daños

ambientales, tal como se constata de las diferentes piezas procesales que constan adjuntas al expediente en 10 anexos.

DECIMO PRIMERO.- Y si bien, consta del expediente un informe de la Dirección de Control de Obras Públicas de la Contraloría General del Estado, éste tiene fecha 23 de diciembre del 2003, en el mismo se señalan una serie de deficiencias y limitaciones a fin de que se tomen las acciones y correctivos que correspondan, y finalmente en el numeral 12 en conclusiones, se menciona al informe presentado por los peritos nombrados por la Fiscalía de la Unidad de Delitos Contra el Medio Ambiente y Patrimonio Cultural de 22 de agosto del 2003, en el que se dice que el ecosoil que utilizó la Compañía PROTOTEK en las obras de remediación no es material tóxico, y establece que luego de la suspensión de los trabajos de esta compañía por parte del Juez Décimo de lo Penal de Pichincha se ocasionó el abandono y paralización por más de cuatro meses de las obras de remediación y que PETROECUADOR en “este período de paralización, no efectuó ninguna acción para detener el efecto contaminante, aspecto que incidirá en mayores costos de remediación”. Y es que tiene lógica que, mientras se dispuso la suspensión de los trabajos por orden del Juez, PETROECUADOR no podía seguir ejecutando los trabajos de remediación, y superado este incidente prosiguió con el trabajo de remediación tal como queda señalado.

DECIMO SEGUNDO.- Según consta del propio informe de la Dirección de Control de obras Públicas de la Contraloría General del Estado existe una denuncia de delito ambiental efectuada por Fundación Natura en contra de Petroecuador y OCP, presentada ante el Ministro Fiscal Ambiental, que corresponde a la indagación previa No. 31-2003. y en atención al pedido efectuado por el Fiscal, el Juez Décimo de lo Penal de Pichincha ordenó mediante oficio No 399 JDPP-132 03 de 5 de junio del 2003, la suspensión inmediata de la actividad de remediación que se estaba realizando en la laguna de Papallacta, como ya se ha referido. Trámite judicial que deberá seguir su propio curso hasta establecer responsabilidades sobre el daño ambiental y determinar los mecanismos de remediación. Por tanto, el Juez de lo Penal se ha anticipado en el conocimiento de esta infracción ambiental, y haría mal éste Tribunal en contradecirlo, al disponer en este amparo constitucional que se adopten medidas urgentes destinadas a remediar inmediatamente las consecuencias del acto u omisión ilegítimos de la autoridad pública violatorios del derecho de la población a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado; tanto más si, como se ha señalado PETROECUADOR ha remediado los daños ambientales causados.

DECIMO TERCERO.- Que, respecto de la solicitud del peticionario de que “se conmine a la accionada para que responda y solvente todos los daños que mi representada ha sufrido por la omisión en que ha incurrido PETROECUADOR”, se hace presente que este Tribunal no puede cuantificar ni establecer indemnizaciones, por no ser esto objeto de la acción de amparo.

Por lo expuesto y en ejercicio de sus atribuciones,

Resuelve:

1.- Inadmitir la acción de amparo constitucional interpuesta por el doctor J. Luis Luna Gaibor, en su calidad de procurador judicial del ingeniero Juan A.

Neira Carrasco, Gerente General y representante legal de la Empresa Metropolitana de Alcantarillado y Agua Potable de Quito, EMAAP-Q, y en consecuencia revocar la resolución del Juez de instancia.

- 2.- Dejar a salvo los derechos del accionante para que los reclame en la vía pertinente.
- 3.- Devolver el expediente al Tribunal de origen, para los fines consiguientes.
- 4.- Publicar la presente resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese.”.

f.) Dr. Jaime Nogales Izurieta, Presidente (E).

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con ocho votos a favor correspondientes a los doctores Milton Burbano Bohórquez, Miguel Camba Campos, René de la Torre Alcívar, Manuel Jaramillo Córdova, Luis Rojas Bajaña, Mauro Terán Cevallos, Simón Zavala Guzmán y Jaime Nogales Izurieta y un voto salvado del doctor Enrique Herrería Bonnet, en sesión del día veinticuatro de agosto de dos mil cuatro.- Lo certifico.

f.) Dr. Víctor Hugo López Vallejo, Secretario General.

VOTO SALVADO DEL DOCTOR ENRIQUE HERRERIA BONNET, EN EL CASO SIGNADO CON EL NRO. 0229-2004-RA.

Quito, D. M., 24 de agosto de 2004.

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

PRIMERO.- Que, el Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen los artículos 95 y 276, número 3 de la Constitución, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley del Control Constitucional;

SEGUNDO.- Que, no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez;

TERCERO.- Que, la acción de amparo prevista en el artículo 95 de la Constitución, de manera sustancial tutela los derechos y libertades de las personas, consagrados en el texto constitucional, contra actos ilegítimos de autoridad pública, en principio, y que de modo inminente amenacen con causar un daño grave;

CUARTO.- Que, del texto constitucional y de la normativa singularizada en la Ley del Control Constitucional, se establece de manera concluyente que la acción de amparo constitucional es procedente cuando: a) Existe un acto u omisión ilegítimos, en principio de autoridad pública; b) Que siendo violatorio de un derecho subjetivo constitucional; y, c) Cause o amenace causar un daño grave e inminente en perjuicio del peticionario, es decir que dichos tres elementos descritos para la procedencia de la acción de amparo deben encontrarse presentes simultáneamente y de manera unívoca;

QUINTO.- Que, en materia de amparo, la Constitución legitima a cualquier persona, por sus propios derechos, para la protección de derechos individuales, y como representante legitimado de una colectividad para la defensa de derechos colectivos o comunitarios (Art. 95 CE). En la especie, el peticionario interpone esta acción constitucional para la protección de derechos relativos al medio ambiente (Art. 23, N° 6, CE). Por la naturaleza difusa de esta clase de derechos, el artículo 48 de la Ley del Control Constitucional dispone que podrá interponer la acción de amparo “cualquier persona, natural o jurídica, cuando se trata de la protección del medio ambiente”, disposición que concuerda con la superior contenida en el inciso final del artículo 91 de la Constitución. En razón de lo señalado, el accionante se encuentra legitimado de conformidad con la Constitución y la ley;

SEXTO.- Que, el accionante interpone el presente amparo solicitando que se disponga a PETROECUADOR que “ejecute de forma inmediata todos los actos necesarios para la urgente e indispensable remediación y recuperación del medio ambiente y de las aguas de la laguna Papallacta por ser las áreas de influencia que fueron contaminados con el derrame de petróleo ocurrido el 8 de abril del 2003” y, además, pide que “se comine a la accionada para que responda y solvente todos los daños que mi representada ha sufrido por la omisión en que ha incurrido PETROECUADOR”;

SEPTIMO.- Que, en materia de amparo, la Constitución establece la legitimación pasiva de las autoridades públicas por sus actos u omisiones ilegítimos que vulneren o amenacen vulnerar “cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o instrumento internacional vigente”, derechos que pueden ser individuales, colectivos o difusos (caso en el que se encuentran los relativos al medio ambiente). Que, de conformidad con el artículo 1 de la Ley Especial de PETROECUADOR y sus empresas filiales, la Empresa Estatal Petróleos del Ecuador goza de personalidad jurídica, patrimonio propio, autonomía administrativa, económica, financiera y operativa. Que, siendo una persona jurídica creada mediante ley para el ejercicio de la potestad estatal señalada en los artículos 244, número 7 y 247 de la Constitución, PETROECUADOR es una entidad del Estado, de conformidad con el artículo 118, número 5 del texto constitucional;

OCTAVO.- Que, en todo caso, al proponerse este amparo para la defensa del medio ambiente no se hace necesario que el accionado se encuentre revestido de potestades públicas y/o que tenga el carácter de autoridad pública, toda vez que el inciso tercero del artículo 95 de la Constitución dispone: “También se podrá presentar acción de amparo contra los particulares, cuando su conducta afecte grave y directamente un interés comunitario, colectivo o un derecho difuso”. En definitiva, no existen predicamentos en materia de legitimación pasiva que involucren una eventual inadmisión de esta garantía constitucional en este caso;

NOVENO.- Que, respecto de la solicitud del accionante relativa a que se disponga a PETROECUADOR que “ejecute de forma inmediata todos los actos necesarios para la urgente e indispensable remediación y recuperación del medio ambiente y de las aguas de la laguna Papallacta por ser las áreas de influencia que fueron contaminados con el derrame de petróleo ocurrido el 8 de abril del 2003”. Al respecto, se hace presente que constan en el proceso una serie de comunicaciones que el Gerente General de la Empresa Metropolitana de Alcantarillado y Agua Potable de

Quito, EMAAP-Q, dirigió al Presidente Ejecutivo de PETROECUADOR en relación a la rotura del Sistema de Oleoducto Transecuatoriano, SOTE, amanzanado con contaminar las aguas de la laguna Papallacta, que abastecen al Distrito Metropolitano. De este modo, en el oficio N° 359 de 10 de abril de 2003, el Gerente General de EMAAP-Q solicitó al accionado que “se refuerce los equipos de control del derrame y limpieza que son insuficientes (...) para tratar de evitar que el crudo impregne el material del dique natural” (fojas 19); en el oficio N° 333 de 23 de abril de 2003, hace presente que el derrame ha contaminado las aguas de los ríos Sucus y Tambo y de la laguna de Papallacta “cuyas aguas se infiltran y dan lugar a la formación del río Tuminguína, una de las principales fuentes de abastecimiento para dotar de agua potable a la ciudad de Quito” (fojas 21), daños que se reiteran en el oficio N° 670 de 4 de julio de 2003 (fojas 24-25), documento en el que se señala que PETROECUADOR “no ha adoptado las previsiones necesarias para evitar el derrame y la contaminación de las fuentes hídricas”;

DECIMO.- Que, por otra parte, la Contraloría General del Estado, a través de su Dirección de control de Obras Públicas, realizó el examen de control ambiental por la ruptura del SOTE, cuyos resultados provisionales fueron comunicados al Presidente Ejecutivo de PETROECUADOR mediante el oficio de 23 de diciembre de 2003 que corre a fojas 26 a 42 del proceso. En dicho informe, se determina: que OCP ha inobservado los términos del convenio provisional suscrito con la accionada, ocasionando daños al SOTE (fojas 28); que por las acciones de contingencia aplicadas por PETROECUADOR se logró recuperar el 54,3% de barriles netos del volumen total derramado luego de la ruptura del SOTE producida el 8 de abril de 2003 (fojas 32); que PETROECUADOR no tiene definido un plan de contingencias para sistemas de lagos, señalando que el aplicado en la laguna de Papallacta es el que corresponde a ríos, que es completamente diferente al de lagos; que el plan de contingencia definido por PETROECUADOR teniendo como primera acción el cierre de la válvula de seccionamiento es inaplicable desde que el SOTE carece de dicha válvula; que no se incluye en dichos planes acciones de orden social tendentes a reconocer derechos de la población afectada (fojas 33); que el sistema de control de derrames no es el más idóneo desde que no permite establecer con precisión el punto de falla de la tubería y así ejecutar acciones emergentes efectivas y se indica que la orden de reinicio de bombeo dada por funcionarios de PETROECUADOR a las 03h25 del 8 de abril de 2003 fue apresurada y “provocó que se derrame mayor volumen de petróleo, ocasionando un mayor impacto negativo al medio ambiente” (fojas 34); que la Gerencia de Protección Ambiental incumplió las disposiciones del Presidente Ejecutivo al no ejecutar “ningún tipo de trabajo de remediación en la laguna de Papallacta y su entorno”, encontrándose abandonadas las obras de remediación del ecosistema “ocasionando graves perjuicios al ambiente y a la calidad del agua de la laguna, que constituye una de las fuentes de abastecimiento para la ciudad de Quito” y que las gerencias de Protección Ambiental y de Oleoducto “no han asumido con oportunidad las responsabilidades de remediación ambiental frente a los hechos suscitados” (fojas 35); que, desconociendo las recomendaciones efectuadas por la comisión encargada del análisis de las ofertas para efectuar la remediación de las zonas y laguna afectadas, el Gerente de Oleoducto emite orden de trabajo a favor de la Compañía Prototek, sin que, además, se haya contado con

los términos de referencia, sin suscribirse el acta de compromiso, sin el informe del procurador y la aprobación del Presidente Ejecutivo de PETROECUADOR (fojas 39); que PETROECUADOR inobservó el dictamen emitido por la Dirección Nacional de Protección Ambiental, DINAPA, para la aprobación del plan de remediación para la contratación de Prototek, al no elaborar el estudio luminológico de la laguna que permita establecer los parámetros de monitoreo, plan de remediación que fue elaborado por PETROECUADOR y aprobado por la DINAPA, con desconocimiento de EMAAP-Q, “no obstante ser afectada por el servicio que tiene que prestar a la ciudad de Quito” y que la DINAPA inobserva el artículo 14 del Decreto N° 1215 (Registro Oficial N° 265 de 13 de febrero de 2001) al no efectuar el control y seguimiento del plan aprobado para efectuar las obras de remediación (fojas 40); que el mismo decreto es incumplido por el Presidente Ejecutivo de PETROECUADOR al no presentar a la Subsecretaría de Protección Ambiental los estudios ambientales del SOTE (fojas 41); y, que la suspensión de trabajos de Prototek, ordenada por el Juez Décimo de lo Penal de Pichincha en virtud de una denuncia presentada ante el Fiscal Ambiental, “ha ocasionado la paralización y abandono por más de cuatro meses de las obras de remediación, lo cual incide en incrementar los daños a la constitución biótica y a los componentes físicos de la laguna”, agregando que durante el período de paralización PETROECUADOR “no efectuó ninguna acción para detener el efecto contaminante, aspecto que incidirá en mayores costos de remediación”;

DECIMO PRIMERO.- Que, de conformidad con el artículo 247, inciso primero, de la Constitución “Son de propiedad inalienable e imprescriptible del Estado los recursos naturales no renovables y, en general, los productos del subsuelo, los minerales y sustancias cuya naturaleza sea distinta de la del suelo, incluso los que se encuentran en las áreas cubiertas por las aguas del mar territorial”. La afectación constitucional de los yacimientos hidrocarburíferos al dominio público se ratifica en el artículo 1 de la Ley de Hidrocarburos, disposición que, en su inciso segundo, establece que la “explotación se ceñirá a los lineamientos del desarrollo sustentable y de la protección y conservación del medio ambiente”. El artículo 3 de la Ley de Hidrocarburos señala que el transporte de hidrocarburos por oleoductos será realizado por PETROECUADOR o por empresas nacionales o extranjeras de reconocida competencia en esas actividades, actividad que es definida como la prestación de un servicio público por el inciso segundo del número 10 del artículo 35 de la Constitución. Al implicar la prestación de un servicio público de responsabilidad del Estado, sea éste realizado de forma directa o indirecta, debe responder a los principios de “eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, continuidad y calidad”, de conformidad con el artículo 249, inciso segundo, del texto constitucional. PETROECUADOR, como institución estatal, debe cumplir los deberes primordiales del Estado, esto es, “proteger el medio ambiente” (Art. 3, N° 3, CE) siendo responsable por los daños ambientales que se ocasionen por su actividad o la realizada por sus delegatarios o concesionarios (Art. 91 CE), tal como lo determina el artículo 20 del Código Político, en este caso, por la prestación deficiente de un servicio público y por los actos de sus funcionarios y empleados en el desempeño de sus cargos, sin perjuicio de hacer efectivo el derecho de repetición que corresponde a dicha institución estatal en caso de que se declare dolo o culpa grave de éstos mediante sentencia judicial;

DECIMO SEGUNDO.- Que, el inciso final del vigente artículo 2 de la Ley Especial de PETROECUADOR y sus empresas filiales, determina que “En el ejercicio de sus actividades, PETROECUADOR y sus empresas filiales preservarán el equilibrio ecológico, para lo cual crearán una unidad específica, cuya labor fundamental consistirá en prevenir y controlar la contaminación ambiental, así como evitar que sus actividades afecten negativamente a la organización económica y social de las poblaciones asentadas en las zonas donde están sean realizadas”. Que, de conformidad con las letras t) y u) del artículo 31 de la Ley de Hidrocarburos, Petroecuador y los contratistas o asociados, en transporte de hidrocarburos, están obligados, en cuanto les corresponda, a: “Conducir las operaciones petroleras de acuerdo a las Leyes y Reglamentos de protección del medio ambiente y de la seguridad del país y con relación a la práctica internacional en materia de preservación de la riqueza ictiológica y de la industria agropecuaria” y a “Elaborar estudios de impacto ambiental y planes de manejo Ambiental para prevenir, mitigar, controlar, rehabilitar y compensar los impactos ambientales y sociales derivados de sus actividades”. De lo señalado en este fallo y que consta en el proceso, aparece que la accionada PETROECUADOR ha incumplido con sus deberes en materia de prevención y remediación de impactos ambientales, omisión ilegítima que debe ser remediada por PETROECUADOR;

DECIMO TERCERO.- Que, la omisión ilegítima de Petroecuador vulnera, de manera actual y directa, el derecho de las personas “a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado y libre de contaminación”, el que se consagra en el número 6 del artículo 23 de la Constitución, además del derecho a una calidad de vida que asegure la salud, agua potable y saneamiento ambiental, de conformidad con el número 20 del artículo 23 del Código Político. Respecto de la inminencia de daño grave, se hace presente que la omisión del accionado de ejecutar todos los actos necesarios para la urgente e indispensable remediación y recuperación del medio ambiente y de las aguas de la laguna Papallacta por ser la áreas de influencia que fueron contaminados con el derrame de petróleo ocurrido el 8 de abril del 2003 ocasiona efectos que son perjudiciales en gran medida, más aún si se tiene que es obligación del Estado proteger el derecho de la población a vivir en un medio ambiente sano, siendo de interés público la preservación del medio ambiente, la prevención de la contaminación ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados, como lo establece el artículo 86 de la Constitución;

DECIMO CUARTO.- Que, para efectos de la inminencia de daño grave en materia amparo, puede suceder que la violación del derecho haya ocurrido y haya provocado perjuicio o daño, pero ese daño debe persistir al momento de presentarse la acción constitucional; si el daño es actual se debe probar que el perjuicio se está causando al peticionario; y, por último, si el daño no se ha producido, debe probarse que existen hechos indicativos que el perjuicio sucederá, todo esto hace relación con el objeto del amparo: remediar el daño causado, cesar el daño que se está causando y evitar el daño que se amenaza causar, todos ellos, por la violación de derechos constitucionales. En la especie, no sólo que el daño al medio ambiente ha ocurrido, sino que éste permanece hasta la actualidad, por omisión de

deberes de la accionada, debiéndose remediar el daño causado, al que está obligado PETROECUADOR, ejecutando todas las acciones que sean necesarias, de manera urgente e inmediata, para eliminar la contaminación de las aguas de la laguna de Papallacta y la zona aledaña, tal como, en similares términos, lo determinó el Tribunal a quo;

DECIMO QUINTO.- Que, respecto de la solicitud del peticionario respecto de que “se conmine a la accionada para que responda y solvente todos los daños que mi representada ha sufrido por la omisión en que ha incurrido PETROECUADOR”, se hace presente que el Tribunal Constitucional no puede cuantificar ni establecer indemnizaciones, lo que no es objeto de la acción de amparo, mas se hace presente que es obligación de PETROECUADOR responder por los daños provocados por la deficiente prestación del servicio público no sólo a favor de EMAAP-Q, esta vez en calidad de administrada y no de autoridad pública, sino de todos los perjudicados, lo que se debe hacer valer por las vías legales correspondientes;

DECIMO SEXTO.- Que, por último, la afirmación del accionado en el sentido que esta acción es improcedente, toda vez que el asunto objeto de esta acción está en conocimiento de la Unidad de Delitos contra el Medio Ambiente y Patrimonio Cultural del Ministerio Público no procede, toda vez que el amparo es una garantía de derechos constitucionales en la que no se establece responsabilidad penal, siendo ambos procesos independientes y con distintas finalidades. Del mismo modo, la disposición del Juez Décimo de lo Penal de Pichincha en el sentido de ordenar la suspensión de los trabajos a cargo de la Compañía Prototek no es justificación para que PETROECUADOR omita su obligación constitucional y legal de proteger el medio ambiente y remediar los daños ambientales.

Por lo expuesto considero que se debe:

- 1.- En los términos de esta resolución, conceder el amparo interpuesto por el doctor J. Luis Luna Gaibor, en su calidad de procurador judicial del ingeniero Juan A. Neira Carrasco, Gerente General y representante legal de la Empresa Metropolitana de Alcantarillado y Agua Potable de Quito, EMAAP-Q, y en base a lo expresado en el considerando décimo quinto de la presente resolución, se reforme la resolución del Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo, Primera Sala.
- 2.- Dejar a salvo los derechos del accionante para iniciar las acciones pecuniarias que correspondan.
- 3.- Devolver el expediente al Tribunal de origen, para los efectos señalados en el artículo 55 de la Ley del Control Constitucional, y publicar la presente resolución.- Notifíquese.”.

f.) Dr. Enrique Herrerra Bonnet, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 15 de septiembre del 2004.- f.) El Secretario General.

Nro. 259-2004-RA

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso Nro. 259-2004-RA

ANTECEDENTES: Pablo Emilio Vásconez Garcés y Luis Fernando Aguirre Pimentel, por los derechos que representan en la Empresa Pinturas Unidas S.A., deducen acción de amparo constitucional en contra de la Corporación Aduanera Ecuatoriana en la persona de su Gerente General el señor Crnl. Guillermo Vásconez Hurtado; ante el Juez Décimo de lo Civil de Guayaquil.

Expresan que desde el 8 de septiembre de 1999 hasta el 17 de enero de 2001, su representada fue perjudicada con el ilegal cobro de una tasa de salvaguardia, excediéndose la CAE en dicho cobro de un arancel que se encontraba protegido mediante acuerdo internacional contenido en la Decisión 370 de 26 de noviembre de 1994 puesta en vigencia por la Comunidad Andina de Naciones, contraviniendo con ello expresamente dicho acuerdo, en lo que dice relación al Arancel Externo Común, del cual, el Ecuador es signatario desde su creación. Consecuentemente el acto administrativo violatorio de la normativa andina que afecta a su representada se concreta en el ilegal cobro de dicha tasa arancelaria, cuyo perjuicio económico asciende a la suma de US \$ 188.006,30, valor que pagaron indebidamente, sin que hasta la fecha, dicho perjuicio económico se haya resarcido.

Producido el cobro ilegal de la tasa arancelaria se procedió a interponer el reclamo administrativo por pago indebido ante la CAE, para posteriormente interponer el recurso de revisión atento lo dispuesto en el artículo 79 de la Ley Orgánica de Aduanas y artículo 139 del Código Tributario, sin que tales pretensiones tengan el resultado favorable; violando expresas disposiciones en este sentido, al no haber acudido en su oportunidad a conseguir de la Secretaría de la Comunidad Andina la autorización respectiva para la aplicación de la salvaguardia en torno a las importaciones necesarias que deban realizar industriales y comerciantes, que residan en cualquiera de los países sometidos al Acuerdo de Cartagena, se violó la decisión 370 de 26 de noviembre de 1994 que contraviene expresamente el artículo 90 del Acuerdo de Cartagena, con lo que se confirma el incumplimiento por parte del Estado Ecuatoriano a los acuerdos internacionales suscritos y por otro el perjuicio económico causado a su representada al obligarle de manera indebida al pago de una tasa arancelaria.

Por tanto, el Estado Ecuatoriano debió acatar con el mandato determinado en la Decisión 370, al contrario incumplió dicho compromiso ya que unilateralmente emitió el Decreto 1207 de 27 de marzo de 1998 en el cual modificaba los aranceles nacionales, distintamente a lo aprobado por la Comisión del Acuerdo de Cartagena. Esta actuación fue sujeta de sanción por parte del Tribunal Andino de Justicia mediante fallo de 21 de julio de 1999. Con esta actitud el Estado Ecuatoriano transgredió el precepto constitucional determinado en el artículo 17 de la Constitución Política y las referidas en los numerales 7 y 26 del artículo 23 ibídem; causando con ello un perjuicio

económico a su representada. Solicita la devolución del cobro indebido en la suma de US \$ 188.006,30 más los intereses de ley.

En la audiencia pública llevada a efecto en el Juzgado de instancia el demandado en resumen señala: impugna y redarguye de falsas y objeta en su legitimidad las afirmaciones del compareciente, la acción propuesta no reúne los requisitos del artículo 95 de la Constitución Política. En relación al "acto ilegítimo" sostiene y afirma su legitimidad, la plena competencia y potestad administrativa aduanera en el ejercicio de la Gerencia General. Toda vulneración del principio de legalidad por parte de la autoridad pública reviste un carácter contencioso que tiene que ser reclamado por las instancias respectivas, en el caso del accionante los derechos supuestamente violados pueden ser reparados ante la justicia ordinaria, para lo cual se estará a las leyes y reglamentos de la materia y no a la acción de amparo; razón por la cual, resulta improcedente la acción interpuesta.

El Juez de instancia resuelve desestimar el amparo solicitado, en razón de que de autos no se ha comprobado que se haya recurrido a la jurisdicción competente, esto es, a la jurisdicción tributaria. Decisión que es apelada ante el Tribunal Constitucional.

Considerando:

PRIMERO.- El Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con el artículo 276, número 3 de la Constitución Política de la República.

SEGUNDO.- En el presente trámite no se ha omitido solemnidad legal alguna que pueda incidir en la resolución del mismo, por lo que se declara la validez del proceso.

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

CUARTO.- El artículo 95 de la Constitución de la República establece, en la parte pertinente al presente caso, que "Cualquier persona, por sus propios derechos o como representante legitimado de una colectividad, podrá proponer una acción de amparo ante el órgano de la Función Judicial designado por la ley. Mediante esta acción, que se tramitará en forma preferente y sumaria, se requerirá la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública, que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente, y que, de modo inminente, amenace con causar un daño grave". Los lineamientos de la acción de amparo se encuentran claramente determinados en esta norma constitucional, texto del cual se descubre que el fin último de este mecanismo de garantía es la tutela de los derechos fundamentales. Sin embargo, el reconocimiento del amparo como garantía constitucional no obsta a que el Legislador,

muchas veces en consideración a la especialidad de las materias y a las particularidades que presentan determinados asuntos, pueda establecer o establezca mecanismos específicos de garantía con unos procedimientos propios, lo cual implica incluso una determinación de competencias administrativas y jurisdiccionales que no es posible invadir.

QUINTO.- El Derecho Constitucional Tributario trata sobre los principios y normas que rigen las potestades tributarias y garantizan los derechos fundamentales de los contribuyentes. Al respecto, la Constitución de la República ha instituido en nuestro ordenamiento jurídico los principios básicos de legalidad, igualdad, proporcionalidad y generalidad, de conformidad a los artículos 256 y 257. Además, ha reconocido el derecho de propiedad para el pleno desenvolvimiento material y moral que deriva de la naturaleza de la persona.

SEXTO.- El pago indebido comporta una situación que, en principio, pugna y atenta contra dichos principios constitucionales y contra el derecho fundamental de propiedad, el mismo que únicamente puede ser limitado por la ley y en la justa medida que ella impone. No obstante, el cometido de precisar la existencia del pago indebido en un caso concreto, exige de un análisis específico sobre la normativa tributaria, así como de diversas circunstancias de hecho y de derecho que llevarán a determinar, a la luz de dicha normativa, si una actividad se amolda o no al hecho generador del tributo, o si amoldándose, generó una obligación tributaria que se pagó en su justa medida legal. Toda esta labor de discernimiento implica, junto al análisis jurídico, el que es propio de otras disciplinas (como la contabilidad), lo cual constituye razón para que se hayan previsto procedimientos especiales y especializados.

SEPTIMO.- En los artículos 323 y 325 del Código Tributario se señalan las circunstancias en que se da lugar a un pago indebido, y precisamente para determinar si aquéllas se han producido, se requiere del análisis referido en el considerando anterior. Por otra parte, el citado artículo 323 define procedimientos y concreta la competencia administrativa y jurisdiccional de quienes deben conocer las reclamaciones y demandas por pago indebido, esto es, las administraciones tributarias a las que se refieren los artículos 63, 64 y 65 del Código Tributario, y el Tribunal Distrital de lo Fiscal. Este último, al tenor de los artículos 234 numeral 7 y 235 numeral 5 del citado código tiene competencia propia para conocer sobre demandas de pago indebido.

OCTAVO.- De la reseña que se ha hecho en los considerandos anteriores, puede verse un evidente contraste entre las competencias y procedimientos que el Código Tributario ha previsto para el pago indebido, y las competencias y procedimientos que establecen la Constitución de la República y la Ley para el Tribunal Constitucional, el que de conformidad con el artículo 276 de la Norma Suprema, no es competente para decidir si existió pago indebido, ni para determinar la cuantía del exceso en el pago de la obligación tributaria. Por otra parte, conocer sobre situaciones de pago indebido es extraño a los fines claramente delineados para la garantía constitucional que comporta el amparo.

NOVENO.- En la especie, los demandantes acusan la negativa en que incurrió la autoridad demandada en relación a su reclamación de pago indebido, por la que solicitan la

devolución de US \$ 188.006,30 (ciento ochenta y ocho mil seis dólares de los Estados Unidos de América con treinta centavos) más los intereses de ley. El fundamento de la demanda se centra en el incumplimiento en que el Ecuador habría incurrido respecto del arancel externo común y en la cita de normas constitucionales. Sin embargo, en atención a la específica materia sobre la que versa la demanda, y teniendo presente las reflexiones anteriores, no se trata directamente de un asunto de constitucionalidad que determine la competencia de este Tribunal, o de materia propia del amparo constitucional.

En ejercicio de sus atribuciones,

Resuelve:

- 1.- Desechar la demanda de amparo constitucional formulada por Pablo Emilio Vásquez Garcés y Luis Fernando Aguirre Pimentel, por los derechos que representan en la Empresa Pinturas Unidas S.A.
- 2.- Devolver el expediente al inferior para los fines legales consiguientes.
- 3.- Publicar la presente resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese”.

f.) Dr. Oswaldo Cevallos Bueno, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con siete votos a favor correspondientes a los doctores Milton Burbano Bohórquez, René de la Torre Alcívar, Enrique Herrería Bonnet, Jaime Nogales Izurieta, Mauro Terán Cevallos, Simón Zavala Guzmán y Oswaldo Cevallos Bueno y dos votos salvados de los doctores Miguel Camba Campos y Luis Rojas Bazaña, en sesión del día martes diecisiete de agosto de dos mil cuatro.- Lo certifico.

f.) Dr. Víctor Hugo López Vallejo, Secretario General.

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES MIGUEL CAMBA CAMPOS Y LUIS ROJAS BAJAÑA EN EL CASO SIGNADO CON EL NRO. 259-2004-RA.

Quito, D. M., 17 de agosto de 2004.

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

PRIMERA.- El Art. 46 de la Ley del Control Constitucional determina que la acción de amparo constitucional procede, cuando coexisten los siguientes elementos: **a)** Acto ilegítimo de autoridad pública; **b)** Que ese acto haya causado, cause o pueda causar un daño grave e inminente; y, **c)** Que ese acto vulnere los derechos consagrados en la Carta Fundamental o los consignados en las declaraciones, pactos, convenios y demás instrumentos internacionales vigentes en el Ecuador.

SEGUNDA.- Es pretensión de los recurrentes, se deje sin efecto la resolución de la Gerencia Distrital de la CAE de Guayaquil, de fecha 21 de enero del 2003 emitida dentro del

proceso No. 628-2002 mediante la cual, se declara sin lugar el reclamo administrativo por pago indebido, presentado por los señores Pablo Emilio Vásquez Garcés y Luis Fernando Aguirre Pimentel, representantes de la Empresa “Pinturas Unidas” S.A. y, se les reintegre los valores cancelados a la CAE, en concepto de aplicación de las sobre tasas arancelarias y cláusula de salvaguardia, más los intereses respectivos.

La impugnación tiene su fundamento en el incumplimiento de normas internacionales sobre arancel externo común, contenidas en el Acuerdo de Cartagena, el Tratado de Creación del Tribunal Andino de Justicia, así como las decisiones Nos. 370 y 472 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena; y, la resolución del Tribunal Andino de Justicia que declaró el incumplimiento del gobierno ecuatoriano a la normativa andina y la ilegalidad del cobro de la tarifa de salvaguardia.

TERCERA.- La Constitución Política de la República en su Art. 163 dispone que “Las normas contenidas en los tratados y convenios internacionales, una vez promulgados en el Registro Oficial, formarán parte del ordenamiento jurídico de la República y prevalecerán sobre leyes y otras normas de menor jerarquía”.

Concomitante a la norma citada, el numeral 5 del Art. 4 ibídem determina que el Ecuador, en sus relaciones con la comunidad internacional, “Propugna la integración, de manera especial la andina y latinoamericana”.

CUARTA.- Las normas constitucionales no deben ser analizadas aisladamente y fuera de su contexto, sino en concordancia lógica entre todas ellas (jura iuris concordari debet). Reiteradamente este Tribunal se ha pronunciado en el sentido de que la Constitución Política es un todo orgánico y que entre sus partes debe haber la debida correspondencia y armonía.

En tal virtud, si bien en el inciso final del artículo 257 de la Constitución de la República se establece que “El Presidente de la República podrá fijar o modificar las tarifas arancelarias de aduana”, no es menos cierto que se debe tener presente el ya citado numeral 5 del Art. 4 y, el Art. 163 ibídem.

Por consiguiente, las normas comunitarias, cuya validez está expresamente reconocida, constituyen un límite a la facultad establecida en el Art. 257 de la Norma Suprema.

QUINTA.- En su calidad de miembro de la Comunidad Andina de Naciones, la República del Ecuador tiene la obligación de observar las decisiones que integran el derecho comunitario andino, y en particular, las que versan sobre el arancel externo común. El artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (Registro Oficial No. 363 de 18 de enero de 2000) dispone que “Los Países Miembros están obligados a adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.- Se comprometen, asimismo, a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculice su aplicación”. El artículo 90 de la Decisión No. 406 del Acuerdo de Cartagena, la cual está publicada en el Registro Oficial No. 158 de 23 de septiembre de 1997, dice que “Los Países Miembros se comprometen a poner en aplicación un

Arancel Externo Común en los plazos y modalidades que establezca la Comisión”. Por su parte, el artículo 98 *ibidem* dispone que “Los Países Miembros se comprometen a no alterar unilateralmente los gravámenes que se establezcan en las diversas etapas del Arancel Externo. Igualmente, se comprometen a celebrar las consultas necesarias en el seno de la Comisión antes de adquirir compromisos de carácter arancelario con países ajenos a la Subregión. La Comisión, previa propuesta de la Secretaría General y mediante Decisión, se pronunciará sobre dichas consultas y fijará los términos a los que deberán sujetarse los compromisos de carácter arancelario”.

Sin embargo, tal como consta a fojas treinta y uno (31) a cincuenta y cinco (55) del expediente, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina declaró que la República del Ecuador ha incurrido en grave incumplimiento de las normas comunitarias relacionadas con el Arancel Externo Común el 21 de julio de 1999, dentro del Proceso 07-AI-98.

SEXTA.- La Constitución de la República en el inciso primero del Art. 257 dispone que: “Sólo por acto legislativo de órgano competente se podrán establecer, modificar o extinguir tributos”. Esta norma consagra el principio de reserva de ley en materia tributaria, el cual es recogido por el Código Tributario en su Art. 3, cuando determina que “La facultad de establecer, modificar o extinguir tributos es exclusiva del Estado, mediante Ley; en consecuencia, no hay tributo sin Ley”. Ahora bien, el establecimiento de un tributo implica la determinación de sus elementos esenciales, a saber: el objeto imponible, los sujetos activo y pasivo, la cuantía o la forma de establecerla y, las exenciones y deducciones, tal como lo prevé el Art. 4 del Código Tributario.

Tal determinación de elementos constituye una exigencia que impone, no una norma específica, sino el ordenamiento jurídico todo. En efecto, si en éste se encuentran incorporados derechos fundamentales y, si el actuar de los poderes públicos está condicionado por la legalidad y la legitimidad, jurídicamente la aplicación práctica del tributo reclama definiciones. Tal es una exigencia de la seguridad jurídica, del respeto al derecho de propiedad y de la subordinación de la Administración Tributaria al derecho, conforme a los Arts. 23 numerales 23 y 26 y, 119 de la Constitución de la República.

SEPTIMO.- En la especie, y teniendo en cuenta lo dicho anteriormente, el cobro legítimo de un arancel aduanero, y en general el de todo tributo, debe hacerse sobre la base de una cuantía establecida por la ley (o por un instrumento normativo vigente) y en una justa medida. El tributo importa una restricción al derecho de propiedad por cuanto el ente público acreedor se sustrae a su favor algo del patrimonio del contribuyente, y en un Estado de Derecho, ello será legítimo cuando se lo haga de conformidad con una norma que autorice la exacción y determine su monto. Lo contrario, significa una violación al derecho de propiedad, bien por imponérsele una limitación jurídicamente no autorizada, bien por disminuirse en una medida que no es la aprobada por el ordenamiento jurídico. De esta manera, el principio de reserva de ley comporta una garantía del mencionado derecho. Lo es, además, de la seguridad jurídica, pues el contribuyente tiene derecho de conocer, con certeza, lo que será reducido de su patrimonio por concepto del tributo.

OCTAVO.- Respecto a la imposición de tarifas de salvaguardia, la Ley de Comercio Exterior e Inversiones tiene normas que establecen cuándo proceden las mismas, entre ellas, el Art. 8 dispone: “Las exportaciones están exoneradas de todo impuesto, salvo las de hidrocarburos. Las importaciones no estarán gravadas con más impuestos que los derechos arancelarios, en caso de ser exigibles, el impuesto al valor agregado, el impuesto a los consumos especiales, los derechos compensatorios o antidumping o la aplicación de medidas de salvaguardia que con carácter temporal se adopten para prevenir prácticas comerciales desleales en el marco de las normas de la OMC, según corresponda y las tasas por servicios efectivamente prestados”. Asimismo, el Art. 11 *ibidem* que señala las atribuciones del Consejo de Comercio Exterior e Inversiones, establece en el literal j): “Imponer temporalmente derechos Compensatorios, antidumping o aplicación de medidas de salvaguardia para corregir prácticas desleales y situaciones anómalas en las importaciones que lesionen a la producción nacional con observancia de las normas y procedimientos de la OMC”. Es decir, las medidas de salvaguardia en el caso establecido por las normas citadas, tienen como finalidad evitar situaciones anómalas o corregir prácticas desleales que afecten a la producción nacional.

NOVENO.- Para el caso de imposición de medidas de salvaguardia a los productos provenientes de la Comunidad Andina, el Art. 102 de la Codificación del Acuerdo de Cartagena establece lo siguiente: “Cualquier País Miembro podrá aplicar, en forma no discriminatoria, al comercio de productos incorporados a la lista a que se refiere el Artículo 104, medidas destinadas a: a) Limitar las importaciones a lo necesario para cubrir los déficit de producción interna; y b) Nivelar los precios del producto importado a los del producto nacional. Para la aplicación de dichas medidas, cuando sea del caso, los Países Miembros ejecutarán acciones por intermedio de agencias nacionales existentes, destinadas al suministro de productos alimenticios agropecuarios y agroindustriales”. El Art. 104 dispone: “Antes del 31 de diciembre de 1970, la Comisión, a propuesta de la Secretaría General, determinará la lista de **productos agropecuarios** para los efectos de la aplicación de los Artículos 102 y 103. Dicha lista podrá ser modificada por la Comisión, a propuesta de la Secretaría General” (el resaltado es nuestro).

DECIMO.- El Art. 107 del Acuerdo de Cartagena, establece la posibilidad de imponer medidas correctivas a las importaciones, cumpliendo determinados requisitos, señalando expresamente: “Un País Miembro que haya adoptado medidas para corregir el desequilibrio de su balanza de pagos global, podrá extender dichas medidas, **previa autorización de la Secretaría General**, con carácter transitorio y en forma no discriminatoria, al comercio intrasubregional de productos incorporados al Programa de Liberación. Los Países Miembros procurarán que la imposición de restricciones en virtud de la situación del balance de pagos no afecte, dentro de la Subregión, al comercio de los productos incorporados al Programa de Liberación. Cuando la situación contemplada en el presente artículo exigiere providencias inmediatas, el país Miembro interesado podrá, con carácter de emergencia, aplicar las medidas previstas, **debiendo en este sentido comunicarlas de inmediato a la Secretaría General**, la que se pronunciará dentro de los treinta días siguientes, ya sea para autorizarlas, modificarlas o suspenderlas. Si la aplicación

de las medidas contempladas en este artículo se prolongase por más de un año, la Secretaría General propondrá a la Comisión, por iniciativa propia o a pedido de cualquier País Miembro, la iniciación inmediata de negociaciones a fin de procurar la eliminación de las restricciones adoptadas” (el resaltado es nuestro). El Decreto Ejecutivo 609, que impone las medidas antes mencionadas, señala entre sus considerandos como fundamento la norma citada, pero no existe constancia del cumplimiento de los requisitos que la misma norma establece, existiendo en cambio el pronunciamiento del Tribunal de Justicia Andino en el sentido de que el Ecuador ha incurrido en incumplimiento de las normas comunitarias relacionadas con el arancel externo común, como ya quedó anteriormente señalado.

DECIMO PRIMERO.- Por lo analizado anteriormente, consideramos que el acto impugnado es ilegítimo, violatorio de derechos constitucionales de los accionantes en particular, del derecho a la seguridad jurídica puesto que al rechazar su reclamo se han pasado por alto normas contenidas en un tratado internacional con jerarquía superior a las leyes como la propia Constitución lo establece; y, se ha provocado al peticionario un grave e inminente daño económico de gran magnitud al declarar improcedente la devolución de lo indebidamente pagado, cuando el pago realizado fue dispuesto con evidente contradicción a las normas internacionales anteriormente analizadas e incluso el Estado Ecuatoriano, ha incurrido en incumplimiento declarado por el órgano internacional respectivo.

Por todo lo señalado, consideramos se debe revocar la resolución venida en grado y, por lo tanto, conceder la acción de amparo propuesta por los señores Pablo Emilio Vásconez Garcés y Luis Fernando Aguirre Pimentel, representantes de la Empresa “Pinturas Unidas” S.A.

f.) Dr. Miguel Camba Campos, Vocal.

f.) Dr. Luis Rojas Bajaña, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 21 de septiembre del 2004.- f.) El Secretario General.

No. 0273-2004-RA

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso Nro. 0273-2004-RA

ANTECEDENTES: Marco Vinicio Vinueza (procurador común) y Dr. Jaime Chimbo Iturralde (procurador judicial), comparecen ante el Juzgado Vigésimo de lo Civil de Pichincha, e interponen acción de amparo en contra del Presidente Ejecutivo de ANDINATEL S.A.- Los accionantes en lo principal manifiestan:

Que la Empresa Estatal de Comunicaciones EMETEL, hoy ANDINATEL S.A., de conformidad con la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de

Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, el Reglamento Sustitutivo del Reglamento General de la Ley de Modernización y el Plan de Reestructuración de Recursos Humanos aprobado por EMETEL, en los años comprendidos entre 1994 a 1998, procedió a reducir el personal de EMETEL con fundamento en lo establecido en el artículo 52 de la Ley de Modernización del Estado y a consecuencia de ello y bajo la modalidad de la ley antes citada, se decidió dar por concluida la relación laboral.

Que acogiéndose al derecho establecido en la tercera disposición transitoria de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, los comparecientes con fechas 27 de octubre; 7, 13, 17, 18, 19 y 25 de noviembre de 2003, presentaron sus reclamos administrativos ante el Presidente Ejecutivo de ANDINATEL S.A., solicitando sus reliquidaciones de las indemnizaciones que les corresponden, las mismas que deben ser indexadas a la cotización del dólar que estuvo vigente en el mercado nacional al momento de sus separaciones o en su defecto que proceda a liquidar los intereses que generaron los valores que dejaron de percibir en su oportunidad, o sea desde la fecha en que se debió realizar el pago.

Con posterioridad al ejercicio del derecho creado por el texto de la norma antes citada, el Tribunal Constitucional, mediante Resolución Nro. 040-2003-TC, resolvió declararla inconstitucional por razones de forma.- Con anterioridad al pronunciamiento del Tribunal Constitucional el Presidente Ejecutivo de ANDINATEL S.A., mediante oficios Nros. 2031397, 2031398, 2031406, 2031427 de 19 de noviembre de 2003; 2031703, 2031706, 2031707, 2031716 y 2031721 de 25 de noviembre de 2003, inmotivada e ilegítimamente en vez de atender sus justos y legales petitorios, de manera inoportuna atentando al derecho de petición, no atiende el reclamo administrativo, aduciendo que “...el alcance y aplicabilidad de la referida disposición requiere el análisis y estudio legal pertinente...”.

Que el principal deber del Estado es el de respetar y hacer respetar las normas constitucionales y los derechos humanos, las que deben cumplirlas los distintos órganos del poder público y las personas naturales y jurídicas, la fuerza normativa de la Constitución no puede ser eludida en ninguna circunstancia, ya que sus normas prevalecen sobre las demás, así lo establecen los artículos 17, 18 y 272.- Que el acto que se impugna contraría la normatividad legal al tiempo de su vigencia, lo cual viola los principios de seguridad jurídica del artículo 23 numeral 26 y de legalidad que prohíbe y sanciona el Art. 119, al interpretar su contenido; Art. 35 numerales 3, 4, 5 y 6 que mandan garantizar la intangibilidad de los derechos reconocidos a los trabajadores y adoptar las medidas para su ampliación y mejoramiento, la irrenunciabilidad de sus derechos que consagra la Carta Magna.

Por lo expuesto, amparado en el artículo 95 de la Constitución Política y artículo 46 y siguientes de la Ley del Control Constitucional, solicita que se haga cesar el acto de la autoridad pública que impugnan y requieren disponer que el Presidente Ejecutivo de ANDINATEL S.A., adopte las medidas urgentes destinadas a evitar la comisión y continuación del acto de acción y omisión y con ello remediar urgentemente las consecuencias producidas por el acto ilegítimo, en concreto disponer que los personeros de

ANDINATEL procedan a atender sus reliquidaciones reclamadas con anterioridad al pronunciamiento del Tribunal Constitucional, que no tiene para los comparecientes efecto alguno por mandato del Art. 278 de la Carta Fundamental, efecto retroactivo y, que por el contrario, por seguridad jurídica, se respeten las situaciones jurídicas creadas, al amparo de lo establecido en el inciso segundo de la disposición tercera transitoria de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público.

En la audiencia pública realizada ante el Juez Vigésimo de lo Civil de Pichincha, comparece el accionante y se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de su acción de amparo, solicitando se declare la rebeldía de la parte accionada por no haber comparecido, a pesar de estar legalmente notificada.- La abogada de la Procuraduría General del Estado, realiza su exposición en derecho.

El Juez Vigésimo de lo Civil de Pichincha, resuelve negar la acción de amparo constitucional planteada, por considerar que a fojas 106 a 114, constan oficios suscritos por el Presidente Ejecutivo de ANDINATEL S. A., mediante los cuales dicho funcionario ni acepta ni niega la petición de los accionantes, sino que expresa que para dar curso a su petición, se debe analizar y estudiar el alcance de la norma invocada, ya que a la fecha tampoco se había emitido el correspondiente reglamento; que la mera expectativa en que quedaba el resultado positivo o negativo, no constituye derecho alguno y, que estas quedaron trunca con la declaratoria de inconstitucionalidad de la tercera disposición transitoria de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Homologación y Unificación de Remuneraciones del Sector Público.

Considerando:

PRIMERO.- El Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que dispone el artículo 276, número 3 de la Constitución Política de la República.

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

TERCERO.- La acción de amparo procede, entre otros aspectos, ante la concurrencia simultánea de los siguientes elementos: a) Que exista un acto u omisión ilegítimo de autoridad pública; b) Que el acto viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución, convenio o tratado internacional vigente; y, c) Que el acto u omisión de modo inminente, amenace con causar un daño grave.

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

QUINTO.- Los oficios números 2031397, 2031398, 2031406, 2031427, de fecha 19 de noviembre de 2003, y los oficios números 2031721, 2031703, 2031706, 2031707,

2031716 de 25 de noviembre de 2003, suscritos por el Presidente Ejecutivo de ANDINATEL, no niegan los pedidos de reliquidación de haberes formulados, y lo que demuestran es que la autoridad de ANDINATEL, estima que el alcance y aplicabilidad de la disposición transitoria tercera de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, requiere “el análisis y estudio legal pertinente, considerando además que a la presente fecha, no se ha expedido el Reglamento respectivo”.

SEXTO.- El Tribunal Constitucional, mediante resolución publicada en el Registro Oficial No. 224 de 3 de diciembre de 2003, declara la inconstitucionalidad, por razones de forma, del inciso segundo de la tercera disposición transitoria de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público.

SEPTIMO.- La demanda que motiva este expediente fue presentada en la Oficina de Sorteos y Casilleros Judiciales el 3 de febrero de 2004, es decir en los momentos que la norma constante en el inciso segundo de la tercera disposición transitoria de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, había cesado en su vigencia conforme puntualiza el inciso primero del Art. 22 de la Ley del Control Constitucional.

OCTAVO.- Sin embargo que la disposición transitoria antes indicada había sido declarada inconstitucional, es de advertir que aquella norma establecía la facultad al ex-empleado público de ejercer las respectivas acciones administrativas y judiciales para ser reliquidados. El reclamo procedía entonces en la vía administrativa y judicial, mas no en acción de amparo constitucional.

Por lo expuesto, y en uso de sus atribuciones constitucionales y legales,

Resuelve:

1. Confirmar la resolución del inferior; en consecuencia rechazar la acción de amparo presentada por los señores Marco Vinicio Vinueza, procurador común y doctor Jaime Chimbo Iturralde, procurador judicial.
2. Dejar a salvo los derechos de los actores.
3. Devolver el proceso al inferior para los fines legales pertinentes.
4. Notificar a las partes y publicar en el Registro Oficial”.

f.) Dr. Oswaldo Cevallos Bueno, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con ocho votos a favor correspondientes a los doctores Milton Burbano Bohórquez, René de la Torre Alcívar, Enrique Herrería Bonnet, Jaime Nogales Izurieta, Luis Rojas Bajaña, Mauro Terán Cevallos, Simón Zavala Guzmán y Oswaldo Cevallos Bueno y un voto salvado del doctor Miguel Camba Campos, en sesión del día miércoles ocho de septiembre de dos mil cuatro.- Lo certifico.

f.) Dr. Víctor Hugo López Vallejo, Secretario General.

VOTO SALVADO DEL DOCTOR MIGUEL CAMBA CAMPOS, EN EL CASO SIGNADO CON EL Nro. 0273-2004-RA.

Quito, D. M., 8 de septiembre de 2004.

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

PRIMERO.- Que, el Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo que disponen los artículos 95 y 276, número 3 de la Constitución;

SEGUNDO.- Que, no se ha omitido solemnidad sustancial alguna, que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez;

TERCERO.- Que, del texto del artículo 95 de la Constitución y de la normativa singularizada en la Ley del Control Constitucional, se establece de manera concluyente, que la acción de amparo constitucional es procedente cuando: a) Existe un acto u omisión ilegítimos, en principio de autoridad pública; b) Que siendo violatorios de un derecho subjetivo constitucional; y, c) Causen o amenacen causar un daño grave e inminente en perjuicio del accionante; es decir que dichos tres elementos descritos para la procedencia de la acción de amparo, deben encontrarse presentes simultáneamente y de manera unívoca;

CUARTO.- Que, los accionantes solicitan, que se haga cesar los actos ilegítimos del Presidente Ejecutivo de ANDINATEL S.A., contenidos en los oficios Nros. 2031397, 2031398, 2031406, 2031427 de 19 de noviembre de 2003; 2031703, 2031706, 2031707, 2031716 y 2031721 de 25 de noviembre de 2003, y se adopten las medidas urgentes, destinadas a evitar la comisión y continuación del acto de acción y omisión, violatorio de sus derechos constitucionales;

QUINTO.- Que, el acto que se impugna a través de esta acción de amparo constitucional, consta de fojas 106 a 114 del expediente enviado por el inferior, el mismo que textualmente dice: "En atención a su pedido de reliquidación de haberes, conforme lo señala, la disposición transitoria tercera, de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, publicada en el Registro Oficial Nro. 184 de 6 de octubre de 2003, me permito indicar a usted, que el alcance y aplicabilidad de la referida disposición, requiere el análisis y estudio legal pertinente, considerando además que a la presente fecha, no se ha expedido el Reglamento respectivo";

SEXTO.- Que, en la indicada ley, en el inciso segundo de la tercera disposición transitoria, se incorporó el siguiente texto: "Los empleados públicos que, habiendo laborado en una entidad pública más de diez años, fueron liquidados después de haber entrado en vigencia la Ley de Modernización del Estado, como consecuencia de haberse suprimido la partida, renunciado voluntariamente, o separado por cualquier modalidad establecida en la Ley de Modernización del Estado, tendrán derecho a ejercer las respectivas acciones administrativas y judiciales, para ser reliquidados en función de las indemnizaciones vigentes, en las instituciones en las que laboraron a enero de 1.998, según las disponibilidades presupuestarias existentes. Los

empleados públicos, podrán ejercer estas acciones en no más de seis meses, a partir de la vigencia de esta Ley".- Es decir que con esta disposición legal, se creó un derecho de los empleados públicos, para reclamar sus reliquidaciones de las indemnizaciones, dentro de los términos establecidos en la misma;

SEPTIMO.- Que, si bien es cierto que el Tribunal Constitucional, mediante Resolución Nro. 040-2003-TC, publicada en el Registro Oficial Nro. 224 de 3 de diciembre de 2003, a petición del señor Presidente Constitucional de la República, declaró la inconstitucionalidad por razones de forma el inciso segundo de la tercera disposición transitoria de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público; aquello no impide de que mientras estuvo vigente esa disposición, las personas que se sintieron afectadas, podrían reclamar sus reliquidaciones en la vía administrativa; es decir, ante la propia autoridad de la Administración Pública correspondiente;

OCTAVO.- Que, es conocido por todos, que la ley no dispone si no para lo venidero, no tiene efecto retroactivo.- El que según las disposiciones de una ley hubiese adquirido un derecho, no lo perderá, aunque el Tribunal Constitucional la haya declarado inconstitucional, y la expulse del ordenamiento jurídico; ya que los accionantes, mientras estuvo vigente la norma del inciso segundo de la tercera disposición transitoria de la mencionada ley, cumplieron con lo establecido en la misma;

NOVENO.- Que, el artículo 278 de la Constitución Política de la República, establece: "La Declaratoria de inconstitucionalidad causará ejecutoria, y será promulgada en el Registro Oficial. Entrará en vigencia desde la fecha de su promulgación, y dejará sin efecto la disposición o el acto declarado inconstitucional. **La declaratoria no tendrá efecto retroactivo**, ni respecto de ella habrá recurso alguno"; es decir, que dicha resolución, no afectará las situaciones jurídicas, surgidas al amparo de tales normas y antes de la declaratoria de su inconstitucionalidad;

DECIMO.- Que, se debe tener en cuenta que el artículo 35, numeral 4 de la Constitución, dispone que los derechos de los trabajadores son irrenunciables, estableciendo que, "será nula toda estipulación que implique su renuncia, disminución o alteración". En el caso de análisis, habiendo obtenido los accionantes, el reconocimiento a su derecho a percibir la reliquidación que les correspondía, por lo dispuesto en la tercera disposición transitoria, la autoridad de la Administración Pública tiene la obligación de acatarla;

DECIMO PRIMERO.- Que, la inobservancia del mandato constitucional y legal, determina que el acto de acción y omisión impugnado adolezca de ilegitimidad,

Por lo expuesto considero que el Pleno del Tribunal Constitucional, debe:

- 1.- Revocar la resolución venida en grado, y por tanto aceptar la acción de amparo propuesta por los señores Marco Vinicio Vinuesa, procurador común y Dr. Jaime Chimbo Iturralde, procurador judicial.
- 2.- Devolver el expediente al inferior, para los fines legales consiguientes.- Notifíquese y publíquese en el Registro Oficial.

f.) Miguel A. Camba Campos, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 15 de septiembre del 2004.- f.) El Secretario General.

No. 0278-2004-RA

“TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso Nro. 0278-2004-RA

ANTECEDENTES:

El presente caso viene a conocimiento del Tribunal Constitucional con fecha 16 de abril de 2004, en virtud de la acción de amparo constitucional interpuesta por el Subprefecto de Tránsito Adán Torres Viejo en contra del Comandante del Cuerpo de Vigilancia de la Comisión de Tránsito del Guayas, en la cual manifiesta: Que del acta de la Asamblea General celebrada el 14 de enero de 2003, convocada y dirigida por el Director Ejecutivo de la CTG y Presidente del Consejo de Administración de la Caja de Cesantía, se procedió a nombrarlo Gerente Administrativo de la Caja de Cesantía del Cuerpo de Vigilancia de la Comisión de Tránsito del Guayas para un período de dos años, y que mientras desempeñe ese cargo no puede realizar otra función de mando institucional dentro de la entidad. Que mediante Orden General No. 20494, del Cuerpo de Vigilancia de la Comisión de Tránsito del Guayas de 9 de enero de 2004, el Comandante dispone el relevo del cargo y función de Administrador de la Caja de Cesantía del Cuerpo de Vigilancia y encarga el mismo a la Mayor Ing. Com. Esther Peña Barahona, quien recibirá todos los bienes inventariados y realizará los cambios de firmas en las entidades bancarias donde la Caja de Cesantía tiene sus inversiones, hasta que el Comandante llame a elección para nombrar al nuevo Administrador General. Que de acuerdo a lo que dispone el artículo 18 de la Constitución Política de la República, la autoridad recurrida no tiene facultad legal para haber dictado el acto administrativo contenido en la Orden General No. 20494, por lo que el mismo es ilegal y le ha causado y sigue causando daño grave e inminente. Que con fundamento en los artículos 95 de la Constitución Política del Estado y 4 de la Resolución de la Corte Suprema de Justicia interpone acción de amparo constitucional y solicita se deje sin efecto la disposición dictada en la Orden General No. 20494 del Cuerpo de Vigilancia de la Comisión de Tránsito del Guayas.

El Juez Décimo de lo Civil de Guayaquil mediante providencia de 12 de enero de 2004 admite la demanda a trámite y convoca a audiencia pública para el 15 de enero de 2004, a las 16h00.

Mediante providencia de 19 de enero de 2004 el Juez Décimo de lo Civil de Guayaquil, en vista de que no se pudo llevar a cabo la diligencia de notificación al Comandante del Cuerpo de Vigilancia de la Comisión de Tránsito del Guayas, fija para el 21 de enero de 2004, a las 16h00, la realización de la audiencia pública.

En el día y hora señalados se realizó la audiencia pública a la que compareció el abogado defensor del Comandante del Cuerpo de Vigilancia de la Comisión de Tránsito del Guayas, ofreciendo poder o ratificación, quien manifestó que el recurso planteado no es susceptible de acción de amparo constitucional en razón a que el acto administrativo impugnado por el actor fue aplicado por autoridad competente, de acuerdo a lo dispuesto en el Reglamento de Ley Sustitutiva de la Ley de Creación de la Comisión de Tránsito de la Provincia del Guayas y la Ley de Personal del Cuerpo de Vigilancia a la que también el recurrente está sometido. Que el recurrente ha contado con la seguridad jurídica a la que se hace referencia en el artículo 23 numeral 26 de la Constitución, habiendo sido sancionado previo juicio, cuyo procedimiento se encuentra establecido en la norma legal aplicada, puesto que el recurrente jamás presentó impugnación a la separación. Que el recurrente con su actitud de indisciplina ha ocasionado problemas en el funcionamiento de la Caja de Cesantía, en razón a que se encontraba cumpliendo una sanción de arresto disciplinario impuesta con anterioridad a la presentación de la acción de amparo constitucional por haber dejado su cargo en abandono. Que el señor Torres Viejo tiene presentada otra acción de amparo constitucional en el Juzgado Vigésimo Segundo de lo Civil, No. 013-2004-F, por la sanción disciplinaria impuesta. Por lo expuesto solicitó se deseché el amparo propuesto y se disponga su archivo por carecer de fundamento legal y moral.- El recurrente por intermedio de su abogado defensor se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

El 26 de enero de 2004 el Juez Décimo de lo Civil de Guayaquil resolvió que bajo prevenciones de ley se restituya de inmediato al recurrente al cargo que ha venido desempeñando, en consideración a que se ha demostrado que el acto administrativo de autoridad ha sido expedido violentando garantías constitucionales, ocasionando un grave daño al peticionario.

Considerando:

PRIMERO.- Que, el Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen los artículos 95 y 276 número 3 de la Constitución, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley del Control Constitucional;

SEGUNDO.- Que, no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez;

TERCERO.- Que, del texto constitucional y de la normativa singularizada en la Ley del Control Constitucional, se establece de manera concluyente que la acción de amparo constitucional es procedente cuando: a) Existe un acto u omisión ilegítimos, en principio de autoridad pública; b) Que siendo violatorio de un derecho subjetivo constitucional; y, c) Cause o amenace causar un daño grave e inminente en perjuicio del peticionario, es decir que dichos tres elementos descritos para la procedencia de la acción de amparo deben encontrarse presentes simultáneamente y de manera unívoca;

CUARTO.- Que, de folios 8 a 14 del expediente consta el acta de asamblea de 7 de enero de 2003, y específicamente a folio 13 se puede ver que se designa por mayoría al hoy

accionante como Gerente Administrativo de la Caja de Cesantía del Cuerpo de Vigilancia, puntualizando que ejercerá sus funciones desde la mencionada fecha por el lapso de dos años;

QUINTO.- Que, en la audiencia pública, la autoridad demandada acepta haber destituido al hoy accionante de su cargo de Gerente Administrativo de la Caja de Cesantía del Cuerpo de Vigilancia; sin embargo, de la revisión de la normativa que rige a esta institución no aparece que el Comandante del Cuerpo de Vigilancia de la Comisión de Tránsito del Guayas tenga competencia para destituir al Gerente Administrativo de la Caja de Cesantía; cuestión que además tiene mucho sentido si se considera que la autoridad máxima del organismo no debe tener ninguna injerencia en las decisiones de las organizaciones formadas por trabajadores para buscar su bienestar social, mucho menos en destituir a una persona de un cargo al que fue designado por votación del grupo;

SEXTO.- Que, un acto se torna ilegítimo cuando ha sido dictado por autoridad que no tiene competencia para ello, o que teniéndola ha contravenido el procedimiento para hacerlo, o no lo ha ajustado al contenido de la ley, o es un acto sin suficiente fundamento o motivación;

SEPTIMO.- Que, el acto impugnado es ilegítimo por haber sido dictado por autoridad pública que no tiene competencia para hacerlo, específicamente por el Comandante del Cuerpo de Vigilancia de la Comisión de Tránsito del Guayas, autoridad que no tiene competencia para destituir al Gerente Administrativo de la Caja de Cesantía del Cuerpo de Vigilancia;

OCTAVO.- Que, el acto ilegítimo viola la seguridad jurídica consagrada en el Art. 23 numeral 26 de la Constitución Política del Estado; y, de manera inminente ocasiona un daño grave al accionante al atentar a su dignidad y no permitírsele continuar a cargo de las funciones encargadas por el organismo nominador.

Por lo expuesto y en ejercicio de sus atribuciones,

Resuelve:

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado, y en consecuencia, conceder el amparo constitucional propuesto por el Subprefecto de Tránsito Adán Torres Viejo, por ser improcedente.
- 2.- Devolver el expediente al Juzgado de origen.
- 3.- Publicar la presente resolución en el Registro Oficial. Notifíquese”.

f.) Dr. Jaime Nogales Izurieta, Presidente (E).

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con seis votos a favor correspondientes a los doctores Milton Burbano Bohórquez, Miguel Camba Campos, Manuel Jaramillo Córdova, Mauro Terán Cevallos, Simón Zavala Guzmán y Jaime Nogales Izurieta y tres votos salvados de los doctores René de la Torre Alcívar, Enrique Herrería Bonnet y Luis Rojas Bajaña, en sesión del día veinticuatro de agosto de dos mil cuatro.- Lo certifico.

f.) Dr. Víctor Hugo López Vallejo, Secretario General.

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES RENE DE LA TORRE ALCIVAR, ENRIQUE HERRERIA BONNET Y LUIS ROJAS BAJAÑA, EN EL CASO SIGNADO CON EL NRO. 0278-2004-RA.

Quito, D. M., 24 de agosto de 2004.

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

PRIMERO.- Que, el Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen los artículos 95 y 276, número 3 de la Constitución, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley del Control Constitucional;

SEGUNDO.- Que, no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez;

TERCERO.- Que, la acción de amparo prevista en el artículo 95 de la Constitución, de manera sustancial tutela los derechos y libertades de las personas, consagrados en el texto constitucional, contra actos ilegítimos de autoridad pública, en principio, y que de modo inminente amenacen con causar un daño grave;

CUARTO.- Que, del texto constitucional y de la normativa singularizada en la Ley del Control Constitucional, se establece de manera concluyente que la acción de amparo constitucional es procedente cuando: a) Existe un acto u omisión ilegítimos, en principio de autoridad pública; b) Que siendo violatorio de un derecho subjetivo constitucional; y, c) Cause o amenace causar un daño grave e inminente en perjuicio del peticionario, es decir que dichos tres elementos descritos para la procedencia de la acción de amparo deben encontrarse presentes simultáneamente y de manera unívoca;

QUINTO.- Que, el accionante interpone el presente amparo solicitando que se deje sin efecto la disposición dictada mediante Orden General N° 20494 del Cuerpo de Vigilancia de la Comisión de Tránsito del Guayas del día viernes 9 de enero de 2004, en la que el Comandante del Cuerpo de Vigilancia releva del cargo y función de Administrador de la Caja de Cesantía al accionante y encarga dicho organismo a otra persona hasta que se realice la correspondiente elección. Que, no consta del proceso el acto impugnado, lo que dificulta el análisis objetivo de su legitimidad, esto es, si el acto fue dictado por autoridad competente, siguiendo los procedimientos señalados por el ordenamiento jurídico, su contenido conforme a la juridicidad y debidamente motivado;

SEXTO.- Que, la Constitución es un todo orgánico y el sentido de sus normas debe ser determinado e interpretado de tal manera que exista entre ellas la debida correspondencia y armonía, debiendo excluirse, definitivamente, cualquier interpretación que conduzca a anular o privar de eficacia a algunos de sus preceptos. Por ello, el amparo, como proceso cautelar de derechos subjetivos constitucionales, no se encuentra previsto en la

Constitución como un mecanismo para remplazar otros procedimientos previstos por el ordenamiento jurídico. De este modo, para que proceda el amparo, no basta con argumentar que el acto impugnado es ilegítimo, como lo señala el accionante, sino que debe ser violatorio de derechos constitucionales, pues, en caso contrario, la vía pertinente no es el amparo sino, en principio, la contencioso administrativa;

SEPTIMO.- Que, de la petición de amparo consta que la invocación que realiza el peticionario la hace respecto del artículo 18 de la Constitución. Al efecto, se hace presente que esa disposición del Código Político no consagra un derecho sino que contiene una regla de interpretación constitucional: la más favorable a la vigencia del derecho o la garantía constitucional, proscribiendo la exigencia de condiciones o requisitos para el ejercicio de derechos que no se consagren en el texto constitucional o en la ley, además de reconocer el principio de aplicación directa de las normas constitucionales dogmáticas. Del mismo modo, hace mención al artículo 272 de la Constitución, que establece el principio jerárquico y reconoce al Código Político como condición de validez y de unidad del ordenamiento jurídico, sin que sea una norma de reconocimiento de derechos subjetivos;

OCTAVO.- Que, en materia de derechos, el accionante generaliza al alegar que el acto impugnado afecta sus "derechos humanos de primera y segunda generación", es decir, no precisa qué derechos civiles y políticos (primera generación) o económicos sociales y culturales (segunda generación) se pretenden proteger mediante esta acción constitucional. Alega que se viola su derecho al trabajo, pero, según el accionante, mediante el acto impugnado se le releva del cargo y función de Administrador de la Caja de Cesantía al accionante y encarga dicho organismo a otra persona. Se hace presente que el accionante comparece como Subprefecto del Cuerpo de Vigilancia de la Comisión del Tránsito del Guayas, cargo del que no se le priva mediante el acto impugnado, sino que se le releva de su función de administrador de una caja de cesantía de la institución, lo que no implica afectación del derecho al trabajo del accionante. Por otra parte, relevarle de una función a una persona, objetivamente, no constituye afectación a su buen nombre y a su prestigio profesional. En definitiva, no se encuentra infracción a derechos subjetivos constitucionales del peticionario;

NOVENO.- Que, además, para que proceda el amparo, no basta con que el acto sea ilegítimo y violatorio de derechos constitucionales, sino que debe reunirse el elemento de inminencia de daño grave, tal como se indicó en el considerando cuarto de este fallo. En este sentido, el daño debe ser calificado, en primer lugar, como inminente y, en segundo lugar, de grave. Jurídicamente, la inminencia de daño grave no sólo atinge a hechos futuros, sino también a hechos ocurridos o que están ocurriendo. Así, para efectos del amparo, puede ocurrir que la violación del derecho haya ocurrido y haya provocado perjuicio o daño, pero ese daño debe persistir al momento de presentarse la acción constitucional; si el daño es actual se debe probar que el perjuicio se está causando al peticionario; y, por último, si el daño no se ha producido, debe probarse que existen hechos indicativos que el perjuicio sucederá. Esto hace relación con el objeto del amparo: remediar el daño causado, cesar el daño que se está causando y evitar el daño que se amenaza causar, todos ellos, por la violación de un

derecho subjetivo constitucional. Que el daño no puede ser eventual o remoto implica su inminencia, lo eventual es lo que puede suceder pero que no existe certeza o mayor seguridad de que suceda, es decir, es una contingencia incierta, lo remoto es lo lejano; en esos casos el daño no podrá ser remediado por una medida cautelar sino en un proceso de conocimiento;

DECIMO.- Que, por otra parte, las consecuencias del acto ilegítimo serán graves cuando el efecto que ha de producir es grande, cuantioso o casi permanente, es decir, cuando las consecuencias de la ejecución del acto son perjudiciales en gran medida. En caso contrario, la revisión del acto no corresponde al Juez Constitucional mediante acción de amparo sino que será una materia propia de la jurisdicción contencioso administrativa, en el evento que se haya vulnerado la legalidad. En este caso, al no haberse vulnerado derechos del accionante mal puede existir inminencia gravosa, toda vez que, se insiste, relevarle de una función a una persona que sigue siendo parte de la institución no implica infligirle daño.

Por lo expuesto, estimamos que se debe:

- 1.- Negar el amparo interpuesto por el Subprefecto de Tránsito Adán Torres Viejo y revocar la resolución del Juez Décimo de lo Civil de Guayaquil.
- 2.- Devolver el expediente al Juzgado de origen y publicar la presente resolución.- Notifíquese."

f.) René de la Torre Alcívar, Vocal.

f.) Dr. Enrique Herrería Bonnet, Vocal.

f.) Dr. Luis Rojas Bajaña, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 22 de septiembre del 2004.- f.) El Secretario General.

No. 0292-2004-RA

"EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso Nro. 0292-2004-RA

ANTECEDENTES: El presente caso viene a conocimiento del Tribunal Constitucional con fecha 20 de abril de 2004, en virtud de la acción de amparo constitucional interpuesta por la licenciada y tecnóloga en comercio exterior Betty Indelira Reinos Gómez en contra del Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana CAE, en la cual manifiesta: Que mediante acción de personal No. 1060 de 20 de noviembre de 2003 se le pone en conocimiento que: "...luego de la evaluación practicada con la firma BDO STERN, usted no ha sido seleccionada para formar parte de la Corporación Aduanera Ecuatoriana y, en consecuencia queda desvinculada de la Institución.". Que el Gerente

General mediante acto administrativo ilegítimo, inminente, grave, irreparable e inconstitucional le ha separado de la institución sin valorar sus títulos universitarios, los certificados de estudios y cursos realizados en el área aduanera. Que la CAE no ha cumplido con lo expresado en el informe final de la evaluación. Que ha trabajado en la institución desde el 2 de enero de 1995 hasta el 20 de noviembre de 2003, desempeñando varios cargos, los que los ha cumplido con probidad, capacidad, honorabilidad y eficiencia. Que al haberse violado sus derechos constitucionales y legales, el 16 de diciembre de 2003, solicitó al Gerente General de la CAE se repare el daño ocasionado, restituyéndola a su puesto de trabajo. Que se ha violentado los artículos 23 numerales 26 y 27; 24 numeral 16 y 36 de la Constitución Política de la República; 9 del Reglamento a la Ley de Administradores Profesionales del Ecuador; 108 y 110 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Que con fundamento en lo señalado en el artículo 95 de la Carta Magna y en la Ley del Control Constitucional interpone acción de amparo constitucional y solicita se deje sin efecto el acto administrativo contenido en la acción de personal No. 1060 de 20 de noviembre de 2003; se proceda a restituirle a su cargo como Técnico Especialista Nivel 5 del Departamento de Zona Primaria de la Gerencia del Distrito Guayaquil de la CAE en la ciudad de Guayaquil; y, se le pague las remuneraciones que ha dejado de percibir por el tiempo que ha estado fuera de su cargo. Que existe jurisprudencia al respecto en el Tribunal Constitucional, casos Nos. 167-2000-RA, 064-2000-RA, entre otros.

El Juez Vigésimo Cuarto de lo Civil de Guayaquil mediante providencia de 12 de febrero de 2004 acepta la demanda a trámite y convoca a las partes a audiencia pública, la que se llevaría a efecto el 17 de febrero de 2004, a las 09h30.

En el día y hora señalados se realizó la audiencia pública a la que compareció el abogado defensor del Gerente General de la CAE, ofreciendo poder o ratificación, quien manifestó que la acción planteada no cumple con los presupuestos establecidos en los artículos 95 de la Constitución Política de la República y 4 de la Resolución de la Corte Suprema de Justicia, publicada en el Registro Oficial No. 378 de 27 de julio de 2001. Que el acto administrativo contenido en la acción de personal No. 1060 lo expide el Gerente General de la CAE en virtud de la atribución que le confiere el artículo 111, I.- Administrativas, literal h) de la Ley Orgánica de Aduanas y a lo dispuesto mediante providencia de 11 de septiembre de 2003, expedida dentro del recurso de amparo constitucional propuesto por el señor Mario Calderón Peredo, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 2 con sede en Guayaquil. Que la Gerencia General de la CAE en acatamiento a lo ordenado en la quinta disposición transitoria de la Ley Orgánica de Aduanas y previa convocatoria efectuada en el Diario El Universo de 30 de agosto de 2003, procedió a dar inicio al proceso de selección contratando a la empresa especializada BDO STERN, la cual efectuó la evaluación en base a las pruebas psicotécnicas y de conocimientos receptadas a 20 funcionarios restituidos de la CAE. Que la empresa evaluadora presentó su informe detallado a la CAE, el mismo que no ha sido impugnado por la recurrente. Que mediante resolución judicial del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil se aprobó el informe referido, en el que se dispone la desvinculación laboral de la CAE, entre otros, a la accionante y que se acredite su indemnización, la cual fue recibida en su oportunidad, por

lo que se torna improcedente la acción de amparo constitucional propuesta. Que en el presente caso el acto administrativo que contiene la acción de personal No. 1060 fue expedido y notificado el 20 de noviembre de 2003 y la acción de amparo constitucional se la plantea después de transcurridos 79 días, contados desde la fecha de notificación del acto administrativo, por lo que no se da cumplimiento a lo señalado en el artículo 3 de la resolución de la Corte Suprema de Justicia. Que la accionante de considerar lesionados sus derechos debió plantear su reclamo ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Por lo expuesto solicitó se declare sin lugar por improcedente, infundamentado y extemporáneo del recurso de amparo constitucional interpuesto.- La abogada defensora del Procurador General del Estado, ofreciendo poder o ratificación, manifestó que el amparo propuesto no ha cumplido con los preceptos constitucionales y legales determinados en los artículos 95 de la Constitución Política de la República y 46 de la Ley del Control Constitucional. Que el Gerente General de la CAE al dictar el acto administrativo impugnado, lo ha realizado al amparo de lo establecido en el artículo 111 literal h) de la Ley Orgánica de Aduanas. Que el supuesto daño que se pretende reparar no es inminente ni la reparación alegada tiene la condición de inmediatez, por lo que solicitó se rechace la acción planteada por improcedente.- El abogado defensor de la recurrente, ofreciendo poder o ratificación, se reafirmó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

El 2 de marzo de 2004 el Juez Vigésimo Cuarto de lo Civil de Guayaquil resolvió declarar con lugar la acción de amparo constitucional propuesta, en consideración a que la acción de personal No. 1060 de 20 de noviembre de 2003 adolece de ilegitimidad porque no se ha ajustado al debido proceso de evaluación.

Considerando:

PRIMERO.- Que, el Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen los artículos 95 y 276 número 3 de la Constitución, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley del Control Constitucional;

SEGUNDO.- Que, no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez;

TERCERO.- Que, del texto constitucional y de la normativa singularizada en la Ley del Control Constitucional, se establece de manera concluyente que la acción de amparo constitucional es procedente cuando: a) Existe un acto u omisión ilegítimos, en principio de autoridad pública; b) Que siendo violatorio de un derecho subjetivo constitucional; y, c) Cause o amenace causar un daño grave e inminente en perjuicio del peticionario, es decir que dichos tres elementos descritos para la procedencia de la acción de amparo deben encontrarse presentes simultáneamente y de manera unívoca;

CUARTO.- Que, a folio 54 del expediente consta el acto administrativo que se impugna, contenido en la acción de personal No. 1060 de 20 de noviembre de 2003 dirigida a la hoy accionante, que textualmente dice: "En cumplimiento a lo dispuesto por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil en providencia

de fecha 11 de septiembre de 2003; a las 08h22, de acuerdo a lo ordenado por la Ley Orgánica de Aduanas en su Quinta Disposición Transitoria, luego de la evaluación practicada por la firma BDO Stern, usted no ha sido seleccionado para formar parte de la Corporación Aduanera Ecuatoriana y, en consecuencia, queda desvinculado de la institución y se le acredita como indemnización la que en su oportunidad recibió”;

QUINTO.- Que, la disposición transitoria quinta, primer inciso, de la Ley Orgánica Reformatoria de la Ley Orgánica de Aduanas, publicada en el Registro Oficial No. 359 del 13 de julio de 1998, dice: “Una vez constituida la Corporación Aduanera Ecuatoriana, ésta se integrará preferentemente con los actuales funcionarios y empleados de la Dirección Nacional de Aduanas, previo un proceso de selección a cargo de una firma privada especializada en la materia, en el que se considerará entre otros aspectos, **la formación académica, cursos de capacitación, honorabilidad y experiencia.** Este personal y el que se incorpore adicionalmente deberá reunir los requisitos pertinentes y no haber recibido la indemnización que se menciona a continuación” (**Las negrillas son nuestras**);

SEXTO.- Que, a folio 1 del expediente consta el oficio s/n de 22 de mayo de 2003 que la hoy accionante dirige a la Jefatura de Recursos Humanos, mediante el cual actualiza su carpeta adjuntando certificados de estudios, títulos obtenidos y cursos realizados, con lo que prueba que efectivamente su carpeta se encontraba actualizada y debió ser considerada al momento de realizarle la evaluación;

SEPTIMO.- Que, de folios 5 a 32 del expediente consta el informe final de la evaluación de personal realizado en la CAE, en el que se destacan los siguientes hechos:

A pesar que la evaluación se realizó a partir de septiembre de 2003, a folio 9 del expediente consta que la verificación a la documentación de los funcionarios evaluados se realizó en las oficinas de la CAE, analizando datos curriculares actualizados a julio de 2003.

De este hecho, extraña que no se haya analizado la documentación correspondiente a la hoy accionante, lo cual se confirma si se revisa su calificación (folio 27) que en el casillero sobre cursos de capacitación no tiene calificación, y en el casillero sobre honorabilidad su calificación no alcanza ni el 10% del puntaje a obtener;

OCTAVO.- Que, de la documentación constante de folios 33 a 37 la accionante demuestra su experiencia de trabajo en la institución; de folios 38 a 49 constan los diplomas con los que la accionante acredita los cursos de capacitación que no fueron valorados; y, de folios 50 a 53 constan los certificados de honorabilidad que desdican la baja calificación alcanzada en la evaluación;

NOVENO.- Que, en la especie, no es un problema de valoración de criterios con los que fue evaluada la hoy accionante, sino que hubo transgresión a la disposición transitoria quinta, primer inciso, de la Ley Orgánica Reformatoria de la Ley Orgánica de Aduanas, ya citada, porque no se consideró sus méritos en los aspectos que ahí menciona, ocasionando su destitución;

DECIMO.- Que, el Art. 74 del Reglamento de Personal de la CAE dice: “Son derechos de los funcionarios y empleados de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, los siguientes: a) Estabilidad en sus cargos, solo podrán ser separados de los mismos con sujeción a lo establecido en la Ley Orgánica de Aduanas y este Reglamento”;

DECIMO PRIMERO.- Que, el Art. 119 de la Ley Orgánica de Aduanas dice: “Carrera Aduanera.- Para garantizar la estabilidad, profesionalización y ascenso del personal de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, mientras cumplan con honestidad y capacidad sus funciones, establécese la carrera aduanera, que se regirá por el reglamento respectivo que dictará el Directorio de la Corporación”;

DECIMO SEGUNDO.- Que, es legítimo que el Directorio de la CAE disponga y supervise el proceso de reestructuración de la institución, sin embargo, no le es ajeno que, en virtud de la protección de la estabilidad laboral de la que gozan todos los servidores públicos, no es su sola decisión la que determina quién o quiénes continúan o no en un determinado puesto, sino que debe atender a las herramientas jurídicas que existen para el efecto.

DECIMO TERCERO.- Que, si bien son funciones del Gerente General de la CAE cumplir y hacer cumplir las resoluciones del Directorio de la Corporación, y nombrar y dar por terminados los nombramientos y contratos de los funcionarios y empleados de la Corporación cuya designación no corresponda al Directorio; su actuación debe responder al ordenamiento jurídico y no puede contrariar sus disposiciones;

DECIMO CUARTO.- Que, el acto impugnado es ilegítimo por contrariar el espíritu de la Ley Reformatoria de la Ley Orgánica de Aduanas en la aplicación de la disposición transitoria quinta;

DECIMO QUINTO.- Que, el acto ilegítimo impugnado viola la estabilidad laboral garantizada a los servidores públicos en el Art. 124 de la Constitución Política del Estado por cuanto se lo ha separado de su cargo en contraposición al ordenamiento jurídico; y, viola también la intangibilidad de los derechos reconocidos a los trabajadores garantizada en el Art. 35 numeral 3 del mismo cuerpo normativo; y, de manera inminente se le ocasiona un daño grave por cuanto se deja sin empleo a la accionante, fuente de ingresos para la manutención personal y familiar;

Por lo expuesto y en ejercicio de sus atribuciones,

Resuelve:

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado, y en consecuencia, conceder el amparo constitucional propuesto por la licenciada y tecnóloga en comercio exterior Betty Indelira Reinoso Gómez, por ser precedente.
- 2.- Devolver el expediente al Juzgado de origen.
- 3.- Publicar la presente resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese”.

f.) Dr. Oswaldo Cevallos Bueno, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con cinco votos a favor correspondientes a los doctores Miguel Camba Campos, Jaime Nogales Izurieta, Luis Rojas Bajaña, Mauro Terán Cevallos y Simón Zavala Guzmán y cuatro votos salvados de los doctores Milton Burbano Bohórquez, René de la Torre Alcívar, Enrique Herrería Bonnet y Oswaldo Cevallos Bueno, en sesión del día miércoles ocho de septiembre de dos mil cuatro.- Lo certifico.

f.) Dr. Víctor Hugo López Vallejo, Secretario General.

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES MILTON BURBANO BOHORQUEZ, RENE DE LA TORRE ALCIVAR, ENRIQUE HERRERIA BONNET Y OSWALDO CEVALLOS BUENO, EN EL CASO SIGNADO CON EL NRO. 0292-2004-RA.

Quito, D. M., 8 de septiembre de 2004.

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

PRIMERO.- Que, el Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen los artículos 95 y 276 número 3 de la Constitución, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley del Control Constitucional;

SEGUNDO.- Que, no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez;

TERCERO.- Que, del texto constitucional y de la normativa singularizada en la Ley del Control Constitucional, se establece de manera concluyente que la acción de amparo constitucional es procedente cuando: a) Existe un acto u omisión ilegítimos, en principio de autoridad pública; b) Que siendo violatorio de un derecho subjetivo constitucional; y, c) Cause o amenace causar un daño grave e inminente en perjuicio del peticionario, es decir que dichos tres elementos descritos para la procedencia de la acción de amparo deben encontrarse presentes simultáneamente y de manera unívoca;

CUARTO.- Que, a folio 54 del expediente consta el acto administrativo que se impugna, contenido en la acción de personal No. 1060 de 20 de noviembre de 2003 dirigida a la hoy accionante, que textualmente dice: "En cumplimiento a lo dispuesto por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil en providencia de fecha 11 de septiembre de 2003; a las 08h22, de acuerdo a lo ordenado por la Ley Orgánica de Aduanas en su Quinta Disposición Transitoria, luego de la evaluación practicada por la firma BDO Stern, usted no ha sido seleccionado para formar parte de la Corporación Aduanera Ecuatoriana y, en consecuencia, queda desvinculado de la institución y se le acredita como indemnización la que en su oportunidad recibió";

QUINTO.- Que, la disposición transitoria quinta, primer inciso, de la Ley Orgánica Reformatoria de la Ley Orgánica de Aduanas, publicada en el Registro Oficial No. 359 del 13 de julio de 1998, dice: "Una vez constituida la Corporación

Aduanera Ecuatoriana, ésta se integrará preferentemente con los actuales funcionarios y empleados de la Dirección Nacional de Aduanas, previo un proceso de selección a cargo de una firma privada especializada en la materia, en el que se considerará entre otros aspectos, la formación académica, cursos de capacitación, honorabilidad y experiencia. Este personal y el que se incorpore adicionalmente deberá reunir los requisitos pertinentes y no haber recibido la indemnización que se menciona a continuación";

SEXTO.- Que, a folio 3 del expediente consta el oficio CAE RRHH 1797 de 16 de octubre de 2003, suscrito por el Jefe de Recursos Humanos de la CAE y dirigido al Gerente de Asesoría Jurídica, mediante el cual le detalla el personal que fue evaluado por la firma BDO Stern, y le indica que según los puntajes obtenidos en la evaluación, que fueron analizados por la comisión conformada por la Corporación Aduanera Ecuatoriana, le da a conocer las personas que aprobaron el puntaje mínimo requerido y quienes no lo hicieron, estando en este grupo la hoy accionante;

SEPTIMO.- Que, el Art. 74 del Reglamento de Personal de la CAE dice: "Son derechos de los funcionarios y empleados de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, los siguientes: a) Estabilidad en sus cargos, solo podrán ser separados de los mismos con sujeción a lo establecido en la Ley Orgánica de Aduanas y este Reglamento";

OCTAVO.- Que, en la especie, la separación del cargo de la accionante se sujeta a lo establecido en la Ley Orgánica de Aduanas, específicamente en la disposición transitoria quinta ya citada, por la cual la actora fue sujeto del proceso de reestructuración, decidiéndose su separación luego del respectivo proceso de evaluación, que la accionante pretende sea revisado en este amparo, puesto que considera que no se tomó en cuenta todos sus méritos, no siendo competencia del juzgador constitucional valorar el método y criterio de la evaluación, sino detectar si el acto de la autoridad es o no ilegítimo;

NOVENO.- Que, el Art. 111 de la Ley Orgánica de Aduanas señala las atribuciones del Gerente General de la CAE, y entre ellas, en el literal h), la siguiente: "Nombrar y dar por terminado los nombramientos y contratos de los funcionarios y empleados de la Corporación cuya designación no corresponda al Directorio";

DECIMO.- Que, un acto no puede ser considerado ilegítimo si proviene de autoridad competente, respetando los procedimientos y normas establecidas en la legislación vigente. Además se debe considerar que la decisión de la autoridad también tuvo fundamento en el auto dictado por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil (folio 112), que en el proceso de ejecución de la acción de amparo No. 516-99-RA resolvió que lo legítimo era la aplicación de la disposición transitoria quinta de la Ley Orgánica de Aduanas, es decir, que se evalúe al personal y se seleccione a aquellos que cumplieran con el puntaje mínimo requerido, como efectivamente procedió la autoridad demandada;

DECIMO PRIMERO.- Que, en consecuencia, no existe acto ilegítimo, tampoco se observa violación de los derechos fundamentales de la accionante, por lo que no se encuentran reunidos los supuestos de procedencia de la acción de amparo;

Por lo expuesto, consideramos que el Pleno del Tribunal debe:

- 1.- Revocar la resolución venida en grado, y en consecuencia, negar el amparo constitucional propuesto por la licenciada y tecnóloga en comercio exterior Betty Indelira Reinoso Gómez, por ser improcedente.
- 2.- Devolver el expediente al Juzgado de origen.- Notifíquese.-".

f.) Dr. Milton Burbano Bohórquez, Vocal.

f.) Dr. René de la Torre Alcívar, Vocal.

f.) Dr. Enrique Herrería Bonnet, Vocal.

f.) Dr. Oswaldo Cevallos Bueno, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 22 de septiembre del 2004.- f.) El Secretario General.

Nro. 0335-2004-RA

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso **Nro. 0335-2004-RA**

ANTECEDENTES: El presente caso viene a conocimiento del Tribunal Constitucional con fecha 7 de mayo de 2004, en virtud de la acción de amparo constitucional interpuesta por el ingeniero Alfredo Peña Payró, en su calidad de Gerente y representante legal de la Sociedad GRAIMAN CIA. LTDA., en contra del Comisario Municipal del cantón Gualaceo, en la cual manifiesta: Que el acto ilegítimo que impugna es el acta de decomiso expedida el 26 de febrero de 2004 por el Comisario Municipal de Gualaceo y suscrita por el Secretario, por el cual se procede a realizar el decomiso de un tractor marca Caterpillar D6D de color amarillo, de propiedad de su representada. Que la Sociedad GRAIMAN CIA. LTDA. es titular de la concesión minera para la explotación de materiales no metálicos en un área ubicada en la zona rural denominada Uzhar del cantón Gualaceo, provincia del Azuay. Que el Comisario Municipal del cantón Gualaceo en forma arbitraria e ilegal ha procedido a decomisar la maquinaria que estaba siendo utilizada para los fines mineros ya especificados, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley de Minería. Que la mina señalada no se encuentra en la ciudad ni en un centro poblado, por lo que la norma citada no es aplicable a la explotación minera lícita efectuada por su representada. Que la empresa, sin tener obligación jurídica de hacerlo, presentó al Municipio los documentos referentes a la concesión minera otorgada a su favor, incluyendo los estudios de impacto ambiental. Que otro de los fundamentos en que se basa la autoridad para emitir el acto ilegítimo es lo

señalado en el artículo 8 de la Ordenanza que reglamenta la explotación de materiales pétreos en el cantón Gualaceo, la que no es aplicable al presente caso, en consideración a que su representada no ha explotado ni explota materiales de construcción sino arcilla. Que este acto ilegítimo de autoridad pública violenta los artículos 23 numerales 16, 23, 26 y 27; y, 24 numerales 10 y 13 de la Constitución Política de la República, por lo que con fundamento en el artículo 95 de la Carta Magna interpone acción de amparo constitucional y solicita que se disponga la suspensión definitiva de los efectos del acto ilegítimo impugnado.

El Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 3 de Cuenca mediante providencia de 30 de marzo de 2004 acepta la demanda a trámite y convoca a las partes para ser oídas en audiencia pública el 31 de marzo de 2004, a las 10h00.

En el día y hora señalados se realizó la audiencia pública a la que compareció el recurrente, quien por intermedio de su abogado defensor se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.- El Comisario Municipal del cantón Gualaceo, por intermedio del Procurador Síndico del Municipio alegó falta de personería, en razón a que el artículo 72 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal señala que es un deber y atribución del Alcalde representar junto con el Procurador Síndico, judicial y extrajudicialmente a la Municipalidad. Que de acuerdo a lo señalado en el artículo 167 literal a) de la Ley de Régimen Municipal, el Comisario Municipal ha hecho cumplir una resolución del Concejo a través de una ordenanza y en representación de la Municipalidad de Gualaceo, por lo que la acción debió haberse planteado en contra de los representantes legales del Municipio de Gualaceo. Que para realizar la actividad de explotación de arcilla se debe cumplir con algunos requisitos establecidos en la Ley de Minería, como es el contar con los informes que establece el artículo 11 de la Ley de Minería, informes que no solamente son del Alcalde, sino que existen otras instituciones como el Ministerio de Obras Públicas. Que la Compañía GRAIMAN, el 19 de marzo de 2004, obtiene el informe del Ministerio de Obras Públicas, en donde se ve que ha incumplido lo señalado en el artículo 87 del Reglamento General de la Ley de Minería. Que la referida sociedad ha incumplido lo dispuesto en los artículos 86 y 88 de la Constitución, 28 de la Ley de Gestión Ambiental y 93 y siguientes del Reglamento de Seguridad Minera. Que la comunidad de Uzhar, el 26 de febrero de 2004, se levantó en protesta contra los técnicos de GRAIMAN acantonados en el sector, argumentando que existen deslizamientos en el material movido, lo que causa peligro a la circulación vehicular y al paso de los peatones por el lugar, y que el ruido de la maquinaria, así como el polvo de la arcilla explotada, contaminan el ambiente. Que la comunidad toma como rehenes a los técnicos de la firma GRAIMAN y detienen una cargadora y un tractor Caterpillar de las características que el recurrente describe en su demanda. Que el Alcalde al tener conocimiento del particular dispuso que el Presidente de la Unidad Cantonal de Gestión Ambiental, el Procurador Síndico y el Comisario acudan a la zona, sitio en el que se dio lectura al acta transaccional celebrada entre los comuneros y la firma GRAIMAN. Que ni el Ministerio de Energía y Minas ni la firma GRAIMAN han dado cumplimiento a lo estipulado en el artículo 88 de la Constitución Política y no se ha realizado el estudio de impacto ambiental. Que el Presidente de la Junta Parroquial en diálogo con la comunidad logró que la máquina sea trasladada a los garajes de la Municipalidad de Gualaceo,

por temor a que exista alguna acción de sustracción de piezas y para garantizar la integridad de la misma. Que el 5 y el 17 de marzo de 2004 se notificó al representante de la firma GRAIMAN para que comparezca a la Municipalidad de Gualaceo para llegar a un acuerdo, sin que haya acudido en ninguna de las dos fechas. Que rechazan el recurso planteado y solicitan se aplique el artículo 56 de la Ley Orgánica del Control Constitucional en contra de la firma GRAIMAN.- El abogado defensor de la Procuraduría General del Estado, ofreciendo poder o ratificación, expresó que el supuesto acto ilegítimo impugnado ha sido emanado del Comisario Municipal, en uso de las atribuciones establecidas en el artículo 167 literal a) de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, teniendo como antecedente la violación a los artículos 88 de la Constitución Política del Estado, 11 de la Ley de Minería y 87 del Reglamento a la Ley de Minería. Que no se ha justificado el haber realizado los estudios de impacto ambiental y la forma planificada de explotación. Que también se contraviene lo estipulado en el artículo 8 de la Ordenanza que reglamenta la explotación de materiales en el cantón Gualaceo. Que el acta de decomiso es una constancia de lo actuado, es un hecho administrativo y no un acto administrativo. Que la acción planteada carece de fundamento jurídico al no cumplir con los requisitos previstos en los artículos 95 de la Constitución Política y 46 y siguientes de la Ley del Control Constitucional. Que existe falta de personería pasiva, por cuanto la demanda debió haber sido dirigida en contra del Alcalde y Procurador Síndico de la Municipalidad de Gualaceo, acorde a lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal. Por lo expuesto solicitó se declare improcedente la acción propuesta. Que la empresa una vez identifique el acto administrativo debe acudir al Tribunal Contencioso Administrativo, en consideración a lo dispuesto en los artículos 1, 2, 10 literal a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

El 2 de abril de 2004, el Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 3 de Cuenca acepta el recurso de amparo constitucional interpuesto, en consideración a que con el decomiso ordenado se vulnerarían las garantías consagradas en el artículo 23 numerales 3, 7, 16, 23, 26 y 27, a más de que se atentaría contra los objetivos del sistema económico señalados en los artículos 243 y 244 de la Constitución Política del Estado.

Considerando:

PRIMERO.- Que, el Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen los artículos 95 y 276 número 3 de la Constitución, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley del Control Constitucional;

SEGUNDO.- Que, no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez;

TERCERO.- La Constitución Política de la República, Norma Suprema del Estado, al regular la institución del amparo constitucional se aparta de otros ordenamientos constitucionales, y lo consagra como un mecanismo fundamental de defensa de los derechos constitucionalmente protegidos, que al ser vulnerados por actos ilegítimos de las autoridades públicas pueden provocar daños graves. La acción de amparo constitucional busca por tanto evitar que

los ciudadanos sufran daños que no se encuentran jurídicamente obligados a soportar. Y esto se inscribe perfecta y lógicamente con el fin del Estado de garantizar la vigencia efectiva de los derechos fundamentales. Lo que nuestra Constitución exige es que el acto sea ilegítimo, que vulnere o esté por vulnerar uno o más de los derechos constitucionales, y que además esta conducta cause o vaya a causar un daño grave. La acción de amparo se convierte así en el más importante instrumento jurídico para lograr evitar que la presunción de legitimidad de que gozan los actos de las autoridades públicas cuando estos actos son ilegítimos y vulneran derechos constitucionalmente protegidos causen daños a los administrativos. Por ello, para determinar la procedencia de una acción de amparo basta con analizar los elementos que rodean el acto impugnado para así determinar: a) Si la actuación es ilegítima; b) Si con ella se vulneran derechos constitucionales; y, c) Si como consecuencia de esta actuación ilegítima se provocan daños graves;

CUARTO.- En el caso, como consta de la demanda de amparo (fojas 4) se la interpone para impugnar el ACTA DE DECOMISO suscrita 26 de febrero del 2004, por los personeros de la Municipalidad de Gualaceo, los representantes de la Compañía GRAIMAN Cía. Ltda. y los representantes de la comunidad de la parroquia San Juan, el Presidente de la Junta, líderes de la Comunidad Usha, San Juan, Nallig, La Arcadia. Como se afirma en la audiencia pública, están presentes para la celebración del Acta de Decomiso del tractor marca Caterpillar D6D de color amarillo, con el cual se encontraba la Compañía GRAIMAN explotando una mina de materiales no metálicos en el sector de Ushar, todas las personas pertenecientes a la comunidad, 500 comuneros enardecidos ante el peligro de un derrumbe de toda la montaña. Acta que a decir de la Municipalidad fue el resultado de un diálogo con la comunidad a efecto de que la maquinaria sea trasladada a los garajes de la I. Municipalidad de Gualaceo por temor a que se afecte o se ponga en peligro la integridad del tractor, siendo por tanto una constancia de mediación o acuerdo. También se deja constancia que con este propósito y en esta tónica la misma Municipalidad convocó a la empresa accionante a dos reuniones el 5 de marzo y el 17 de marzo, pero la empresa nunca concurrió;

QUINTO.- Visto así el asunto, cabe analizar cual es la naturaleza del acta de decomiso, si constituye acto de autoridad y si el mismo es ilegítimo y viola derechos constitucionales. Sin entrar en mayores consideraciones podemos afirmar que en el acta que si bien la suscriben los afectados y la comunidad, lo hacen para dejar constancia o como una especie de testigos; en ella se deja constancia que GRAIMAN está incumpliendo una serie de disposiciones ambientales, y por tanto se procede al decomiso del tractor. En este acto, se expresa la voluntad o la declaración unilateral de voluntad de autoridad pública competente, que en ejercicio de su potestad administrativa, ocasiona efectos jurídicos subjetivos, concretos e inmediatos;

SEXTO.- En cuanto al contenido o al fondo del asunto cabe realizar el siguiente análisis, de conformidad con el Art. 247, inciso primero de la Carta Política, "Son de propiedad inalienable e imprescriptible del Estado los recursos naturales no renovables y, en general, los productos del subsuelo, los minerales y sustancias cuya naturaleza sea distinta de la del suelo...", guardando armonía con este precepto el Art. 5 inciso primero de la Ley de Minería dice:

“Pertenece al dominio inalienable e imprescriptible del Estado todas las sustancias minerales existentes en el territorio nacional, cualquiera sean su origen, forma y estado físico..., y su explotación se **ceñirá a los lineamientos del desarrollo sustentable y de la protección y conservación del medio ambiente**”. Por su parte el Art.66 del Reglamento General Sustitutivo del Reglamento General de la Ley de Minería, contempla **el manejo sostenible de los recursos mineros de manera que los mismos permitan la generación de bienestar, económicos, social y cultural a largo plazo**, como resultado de su explotación. 87 ídem dispone que “Las autorizaciones de los organismos e instituciones para realizar actividades mineras en lugares específicos a que se refiere la Ley de Minería, se **solicitarán como requisito previo para el inicio** de las actividades mineras de explotación en dichos lugares y no como requisito previo para el otorgamiento del título de la concesión minera”;

SEPTIMO.- En el caso particular, consta del proceso copia del Título de Concesión Minera del Area Gualaceo Código 102066 de fecha 13 de agosto del 2002, en cuyo inciso final del numeral 1 se dice: “Para ejecutar las actividades mineras en los lugares que se establecen en el Art. 11 de la Ley de Minería, el concesionario deberá previamente obtener los informes otorgados por las autoridades e instituciones a las que se refiere el mencionado artículo; y en el numeral 5 del Título que se refiere a la observancia de normas de carácter ambiental señala que el concesionario está obligado a la estricta observancia de las normas de carácter ambiental establecidas en la Ley de Minería, Reglamento General Sustitutivo del Reglamento General y en el Reglamento Ambiental para Actividades Mineras en la República del Ecuador”. Y la Compañía GRAIMAN ha incumplido con toda esta normativa, en particular con el Art. 11 de la Ley de Minería que dice: “Informes. Para ejecutar las actividades mineras a las que se refiere esta Ley en los lugares que a continuación se determinan, **se requiere informes otorgados** por las siguientes autoridades e instituciones, según los casos: **a) Del Alcalde o Presidente del Concejo Municipal, dentro de una ciudad o centro poblado; b) Del Ministerio de Obras Públicas**, en distancias de hasta 200 metros medidos horizontalmente desde edificios, caminos públicos, ferrocarriles, andariveles, estaciones de radiocomunicaciones, antenas e instalaciones de telecomunicaciones...”. Mediante oficio No. 027-ESA-2004 de 19 de marzo del 2004, suscrito por Subsecretario del MOP Azuay, y remitido al Gerente General de Graiman Cía. Ltda. se dice: “... para proceder con la explotación del área, **se deberá cumplir con las recomendaciones indicadas** en el mismo y con las del diseño y sistema de explotación remitido”. Oficio que a su vez tuvo como antecedente la Inspección del área Minera Gualaceo presentada mediante memorando No. 041-ESA-2004 de 19 de marzo del 2004, en la que se hacen una serie de recomendaciones para evitar posibles deslizamientos. Tampoco la compañía cuenta con el informe de la Municipalidad de Gualaceo y lo que es más la comunidad expresa su indignación frente a la falta de medidas de prevención y al riesgo de que con el trabajo de la maquinaria se venga abajo una montaña, poniendo en peligro la vida de la comunidad. Municipalidad que afirma que revisada la notificación respectiva **dicha mina fue clausurada el 1 de agosto del año 2003**, por contravenir la Ley de Régimen Municipal y la Ley de Minería en su artículo 11 y 87 del reglamento, y que esta clausura no ha sido levantada hasta la presente fecha.

OCTAVO.- Una de las tareas fundamentales del Juez Constitucional es la interpretación desde la Constitución Política, siendo el principio de la **unidad** constitucional el más importante, éste se refiere a que el conjunto de las normas constitucionales forman una totalidad, se encuentran relacionadas entre sí; dicho de otra manera, la Constitución Política debe ser entendida como una integralidad, y según el principio de la concordancia práctica, los bienes constitucionales protegidos deben mantener correspondencia o armonía, sin embargo, pueden ser ponderados en un momento dado, y frente a un caso concreto, cuando han entrado en conflicto normas constitucionales, el Juez Constitucional tiene que establecer prioridades, catalogando los bienes jurídicos que se protegen y estimarse su respectiva importancia; por ello, si como dice el Juez de instancia en su resolución “...la Constitución debe constituirse en garante de la vigencia real y efectiva de los derechos que posibilitan la inversión privada y la libre competencia, con iguales oportunidades para todos los ciudadanos que emprenden en actividades generadoras de bienes y servicios en procura de satisfacer las necesidades sociales ...”. El Juez Constitucional no puede soslayar esta necesidad social, que implica dimensionar el derecho a la vida, la salud, la integridad física, y la preservación del medio ambiente de la parroquia San Juan; y del sector de Ushar, derechos que no deben ser meros enunciados sino que deben ser aplicados y tener vigencia en la práctica, sin que autoridad alguna pueda violarlos menos aún particulares, que si bien tienen libertad para el comercio y la empresa, no pueden menoscabar intereses colectivos; siendo su deber y responsabilidad **“Promover el bien común y anteponer el interés general al interés particular” (Art. 97 numeral 6to.), “Preservar el medio ambiente sano y utilizar los recursos naturales de modo sustentable” (Art. 97 numeral 16);**

NOVENO.- En el presente caso, es evidente que el acto administrativo contenido en el decomiso dispuesto por el Alcalde de Gualaceo (fojas 34) en lo fundamental, no viola derechos consagrados en la Constitución, por el contrario se ajusta a los principios fundamentales, condensados en ella; cabe destacar que el Art. 87 de la Carta Política señala: “La ley tipificará infracciones y determinará los procedimientos para establecer responsabilidades administrativas, civiles y penales que correspondan a las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, por las acciones u omisiones en contra de las normas de protección ambiental y el Art. 88 dispone: “Toda decisión estatal que pueda afectar al medio ambiente, deberá contar previamente con los criterios de la comunidad, para lo cual ésta será debidamente informada. La ley garantizará su participación” precepto con el que guarda armonía el Art. 28 de la Ley de Gestión Ambiental;

DECIMO.- Los gobiernos seccionales autónomos, tienen como uno de sus fines esenciales, procurar el bienestar material de la colectividad y contribuir al fomento y protección de los intereses locales, y de conformidad con el Art. 19 de la Ley de Régimen Municipal “Las Municipalidades, además de ejercer sus propias funciones, coadyuvarán, con arreglo a esta Ley a la realización de los fines del Estado. Uno de estos fines es la **preservación de un medio ambiente sano**; y, de manera puntual la Ley de Régimen Municipal contempla que dentro de sus planes debe estar el **“Análisis de los impactos ambientales de las**

obras". El decomiso dispuesto por la Municipalidad de Gualaceo, no puede ser entendido como privación de la propiedad del tractor, sino como una medida de policía para evitar el daño a la comunidad y el daño ambiental, que deberá cesar en cuando la compañía dé cabal cumplimiento a la normativa legal y constitucional en materia ambiental. Tiene como fundamento el Art. 8 de la Ordenanza que reglamenta la explotación de materiales pétreos, en el caso extendida a la arcilla, así como en el Art. 14 y 40 de la Ley de Gestión Ambiental, que señala que los organismos seccionales **incluirán obligatoriamente** en sus planes respectivos, las normas y directrices contenidas en el Plan Ambiental Ecuatoriano, y que **"...las autoridades competentes deberán adoptar las medidas necesarias para solucionar los problemas detectados"**. Finalmente cabe precisar que les corresponde a las direcciones regionales de minería ejercer el seguimiento de los trabajos de exploración y explotación minera a fin de que sean ejecutados dentro de las normas establecidas por la legislación minera vigente y supervisar en coordinación con la Unidad Ambiental Minera, el cumplimiento de los planes de manejo ambiental y el cierre de las operaciones en los casos previstos en la ley.

Por lo expuesto y en ejercicio de sus atribuciones,

Resuelve:

- 1.- Revocar la resolución venida en grado; y en consecuencia, negar el amparo constitucional propuesto por el ingeniero Alfredo Peña Payró, en su calidad de Gerente y representante legal de la Sociedad GRAIMAN CIA. LTDA.
- 2.- Dejar a salvo los derechos del accionante, para que los haga valer en la vía pertinente.
- 3.- Devolver el expediente al Juzgado de origen para los fines consiguientes.
- 4.- Publicar la presente resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese".

f.) Dr. Oswaldo Cevallos Bueno, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con 7 votos a favor correspondientes a los doctores Milton Burbano Bohórquez, René de la Torre Alcívar, Enrique Herrería Bonnet, Luis Rojas Bajaña, Mauro Terán Cevallos, Simón Zavala Guzmán y Oswaldo Cevallos Bueno y 1 voto salvado del doctor Jaime Nogales Izurieta; sin contar con la presencia del doctor Miguel Camba Campos, en sesión del día jueves dos de septiembre de dos mil cuatro.- Lo certifico.

f.) Dr. Víctor Hugo López Vallejo, Secretario General.

VOTO SALVADO DEL DOCTOR JAIME NOGALES IZURIETA, EN EL CASO SIGNADO CON EL Nro. 0335-2004-RA.

Quito, D. M., 2 de septiembre de 2004.

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

PRIMERO.- Que, el Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen los artículos 95 y 276 número 3 de la Constitución, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley del Control Constitucional;

SEGUNDO.- Que, no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez;

TERCERO.- Que, del texto constitucional y de la normativa singularizada en la Ley del Control Constitucional, se establece de manera concluyente que la acción de amparo constitucional es procedente cuando: a) Existe un acto u omisión ilegítimos, en principio de autoridad pública; b) Que siendo violatorio de un derecho subjetivo constitucional; y, c) Cause o amenace causar un daño grave e inminente en perjuicio del peticionario, es decir que dichos tres elementos descritos para la procedencia de la acción de amparo deben encontrarse presentes simultáneamente y de manera unívoca;

CUARTO.- Que, a folio 2 del expediente consta el acta de decomiso, en la cual se plasma el acto que se impugna que consiste en el decomiso de un tractor. Los fundamentos de este acto se derivan del siguiente texto que se puede leer en el acta: "(...) dicha mina fue clausurada el 1 de agosto del año 2003, por contravenir la Ley de Régimen Municipal y la Ley de Minería en su artículo 11 y 87 del reglamento, y esta clausura no ha sido levantada hasta la presente fecha, además la compañía no ha cumplido con lo establecido en el Art. 88 de la Constitución Política del Estado y Art. 28 de la Gestión Ambiental"; y añade: "Por todo lo expuesto y amparados en lo que establece el Art. 46, literal a) de la Ley de Gestión Ambiental, y el Art. 8 de la Ordenanza que Reglamenta la Explotación de Materiales Pétreos en el Cantón Gualaceo; el Sr. Comisario procede a realizar el decomiso...";

QUINTO.- Que, el Art. 11 de la Ley de Minería dice: "Informes. Para ejecutar las actividades mineras a las que se refiere esta Ley en los lugares que a continuación se determinan, se requiere informes otorgados por las siguientes autoridades e instituciones, según los casos: a) Del Alcalde o Presidente del Concejo Municipal, dentro de una ciudad o centro poblado; b) Del Ministerio de Obras Públicas, en distancias de hasta 200 metros medidos horizontalmente desde edificios, caminos públicos, ferrocarriles, andariveles, estaciones de radiocomunicaciones, antenas e instalaciones de telecomunicaciones; c) Del Instituto Ecuatoriano de Recursos Hidráulicos, en lagos, lagunas y embalses o en sitios destinados a la captación de agua para las poblaciones y en distancias de hasta 200 metros medidos horizontalmente desde los mismos; d) De la Empresa Estatal Petróleos del Ecuador o sus filiales en distancias de hasta 200 metros medidos horizontalmente desde oleoductos, gasoductos y poliductos, refinerías y demás instalaciones petroleras; e) De la Dirección General de la Marina Mercante y del Litoral en puertos habilitados; y, f) Del Instituto Ecuatoriano de Electrificación en distancias de hasta 100 metros medidos horizontalmente, en áreas en las cuales existan centrales eléctricas, torres y líneas principales del Sistema Interconectado Nacional. Estos informes serán otorgados en un plazo máximo de quince días y contendrán los condicionamientos con los cuales se precautelen los intereses de cada institución, en caso de no emitirse en el plazo indicado se entenderán como favorables";

SEXTO.- Que, el Art. 87 del Reglamento General de la Ley de Minería dice: “Autorizaciones previas al inicio de actividades.- Las autorizaciones de los organismos e instituciones para realizar actividades mineras en lugares específicos a que se refiere la Ley de Minería, se solicitarán como requisito previo para el inicio de las actividades mineras de explotación en dichos lugares y no como requisito previo para el otorgamiento del título de la concesión minera”;

SEPTIMO.- Que, el Art. 88 de la Constitución Política del Estado dice: “Toda decisión estatal que pueda afectar al medio ambiente, deberá contar previamente con los criterios de la comunidad, para lo cual ésta será debidamente informada. La ley garantizará su participación”;

OCTAVO.- Que, el Art. 28 de la Ley de Gestión Ambiental dice: “Toda persona natural o jurídica tiene derecho a participar en la gestión ambiental, a través de los mecanismos que para el efecto establezca el Reglamento, entre los cuales se incluirán consultas, audiencias públicas, iniciativas, propuestas o cualquier forma de asociación entre el sector público y el privado. Se concede acción popular para denunciar a quienes violen esta garantía, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal por acusaciones maliciosamente formuladas. El incumplimiento del proceso de consulta al que se refiere el artículo 88 de la Constitución Política de la República tornará inejecutable la actividad de que se trate y será causal de nulidad de los contratos respectivos”;

NOVENO.- Que, cabe mencionar que de todas las normas transcritas y que fueron citadas en el acta de decomiso como fundamento de ésta, que sin duda consisten en preceptos cuyo incumplimiento pueden derivar en sanciones, para ninguna de ellas se contempla la sanción del decomiso;

DECIMO.- Que, las normas que se utilizaron para sancionar son las establecidas en el Art. 46, literal a) de la Ley de Gestión Ambiental, que dice: “Cuando los particulares, por acción u omisión incumplan las normas de protección ambiental, la autoridad competente adoptará, sin perjuicio de las sanciones previstas en esta Ley, las siguientes medidas administrativas: a) Decomiso de las especies de flora y fauna obtenidas ilegalmente y de los implementos utilizados para cometer la infracción”; y, en el Art. 8 de la Ordenanza que Reglamenta la Explotación de Materiales Pétreos en el Cantón Gualaceo.

Respecto a la primera, es inaplicable al hecho que se juzga, que básicamente consiste en haber continuado con la explotación de arcilla en una mina que fuera clausurada tiempo atrás, mientras que la norma se refiere a la obtención ilegal de la flora y la fauna; y, la segunda, tampoco es de aplicación al caso por tratarse de una normativa sobre material pétreo, que no tiene nada que ver con la explotación de arcilla;

DECIMO PRIMERO.- Que, a pesar de que del análisis del caso se detecta la posibilidad de que la compañía reclamante haya operado indebidamente, no cabe duda que no existe norma que sancione con el decomiso de instrumentos de trabajo a su accionar, y, en todo caso, para proceder al decomiso, jamás se instauró un proceso de juzgamiento como disponen las normas del debido proceso;

DECIMO SEGUNDO.- Que, de propia versión del demandado, y según documento que consta a folio 13 del expediente, se conoce que en el sector se produjo un conflicto entre la comunidad y la compañía por el accionar indebido de esta última al continuar la explotación de arcilla sin contar con todos los permisos para hacerlo, además de realizar tal actividad en una zona prohibida, que terminó con el decomiso del tractor, realizado de hecho por parte de la comunidad; y, que ante esta situación interviene el hoy demandado, por pedido del Alcalde Cantonal conforme veremos en el siguiente considerando, como una especie de mediación, tomando la alternativa, quizás por exigencia, de decomisar el tractor, aunque ello estuviera contra la legalidad; y, se conoce también que el tractor ha pasado decomisado durante los días que siguieron a la situación;

DECIMO TERCERO.- Que, a folio 34 del expediente consta un oficio de 16 de febrero del 2004, mismo día que se firmó el acta de decomiso que ahora se impugna, suscrito por el Alcalde de Gualaceo y dirigido al Comisario Municipal, que textualmente dice: “Por medio de una llamada telefónica me informaron que la Empresa Graiman continúa explotando materiales de arcilla en el sector denominado Uzhar perteneciente a la parroquia San Juan de esta jurisdicción cantonal, como es de conocimiento suyo la mina en mención se encuentra clausurada por el incumplimiento de la Constitución y la Ley, por lo que ordeno a usted que inmediatamente **proceda a la incautación** de la maquinaria que se está utilizando para la explotación ilegal, así mismo ordeno que sea trasladada a patios del camal municipal para que quede bajo la custodia del guardián de dicho lugar” (**Las negrillas son mías**);

DECIMO CUARTO.- Que, es claro que el hoy accionado incumplió el orden del máximo personero municipal al decomisar el tractor y no incautarlo, figuras en esencia diferentes; todo lo cual nos lleva a concluir que el acto que se impugna es ilegítimo por no haberse fundamentado en la ley, principalmente porque no existe el decomiso para las infracciones que se considera ha cometido la empresa, y porque no se cumplió conforme lo había dispuesto el Alcalde Municipal;

DECIMO QUINTO.- Que, el acto ilegítimo viola el derecho a la defensa y la motivación jurídica que deben contener los actos de autoridad pública, contenidos en el Art. 24 numerales 10 y 13 respectivamente, porque no existió un proceso para proceder a una sanción y por lo tanto la Empresa GRAIMAN no tuvo oportunidad de defenderse, y porque no se relacionan los hechos ocurridos a la sanción impuesta; y, de manera inminente ocasiona un daño grave por apropiarse indebidamente de instrumentos de trabajo del hoy accionante; por lo que al proceder este amparo, se debe devolver inmediatamente el tractor que reclama la Empresa GRAIMAN y que ha sido objeto de esta acción;

Por lo expuesto considero que el Tribunal Constitucional debe:

- 1.- Confirmar la resolución venida en grado, y en consecuencia, conceder el amparo constitucional propuesto por el ingeniero Alfredo Peña Payró, en su calidad de Gerente y representante legal de la Sociedad GRAIMAN CIA. LTDA., por ser procedente.

2.- Devolver el expediente al Juzgado de origen.-
Notifíquese.-”.

f.) Dr. Jaime Nogales Izurieta, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 15 de septiembre del 2004.- f.) El Secretario General.

No. 0337-2004-RA

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso Nro. 0337-2004-RA

ANTECEDENTES: María Margarita Cobo Romo, comparece ante el Juez de lo Civil de Tungurahua, y fundamentada en el artículo 95 de la Constitución Política del Estado, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 46 y siguientes de la Ley del Control Constitucional, interpone acción de amparo constitucional en contra del Jefe Provincial del Registro Civil de Tungurahua.

Manifiesta que el día 9 de septiembre de 1987, obtuvo en la Dirección del Registro Civil, Identificación y Cedulación de la ciudad de Ambato su cédula de identidad No. 180236203-6, la misma que, posteriormente, esto es el 26 de noviembre de 1997, al renovarla se convirtió en su cédula de ciudadanía, con la cual ha venido realizando de manera normal y legal todos sus actos públicos como privados, así como una serie de contratos civiles.

Que dicha cédula de ciudadanía, le fue extraviada, por lo que solicitó un duplicado de la misma, lo cual se le negó, aduciendo que el número de la cédula era incorrecto, por cuanto en años anteriores, esto es el 28 de mayo de 1976, a pocos meses de su nacimiento, sus padres habrían obtenido una cédula de identidad con el fin de viajar fuera del país, signada con el número 180139038-4.

Ante dicha situación, procedió a solicitar que se tenga como válida la cédula número 180236203-6 y se le conceda el duplicado de ésta, por cuanto es la que siempre ha utilizado y la que consta en todos sus actos. Al respecto, el señor Director del Registro Civil de la ciudad de Ambato, ha emitido una resolución que niega su petición, expresando que: “una vez realizada la consulta al Director de Asesoría Jurídica de la Dirección General del Registro Civil, me permito indicarle, que de conformidad con el oficio No. 28050 de 10 de enero de 1996, legalizado por el señor Procurador General del Estado, los números de cédula de ciudadanía posteriores a la primera serán nulas”.

Que la resolución emitida por el Director del Registro Civil de Tungurahua, de fecha 7 de enero de 2004, es ilegal, inconstitucional e ilegítima, por cuanto se extralimitó en sus funciones violando el principio de legalidad del artículo 119 de la Constitución Política del Estado. Por su parte el

artículo 14 de la Ley de Registro Civil, establece la sede y la competencia de las jefaturas de Registro Civil, por lo que el acto emitido por el Jefe de Registro Civil, fue sin competencia, además, que se fundamenta en una absolucón emitida por el señor Procurador General del Estado, en enero de 1996, fecha en la cual los criterios emitidos por el Procurador no eran vinculantes. Señala que el acto impugnado viola su derecho a la identidad, establecido en el artículo 23, numeral 24 de la Constitución y le causa daño grave, pues al anularse la cédula de ciudadanía que ha utilizado durante toda su vida, en todos los actos públicos y privados, se anularían los mismos, ocasionando por tanto daño jurídico, patrimonial y moral, por lo que solicita se disponga la suspensión del acto impugnado y se adopten las medidas necesarias para evitar la violación de sus derechos fundamentales.

El demandado, en la audiencia pública, señala que el acto impugnado goza del principio de legalidad, que el Jefe Provincial actuó conforme prevé el artículo 101 de la Ley de Registro Civil; no se han violado garantías constitucionales, constantes en el artículo 23 de la Constitución, ya que el artículo 95 de la Ley de Registro Civil dispone, que la identidad de la persona es acreditada desde el momento mismo en que obtiene la cédula, en este caso, la actora obtuvo su primer número de cédula en el año 1976.

El seis de abril del 2004, las 10h48, el Juez de instancia niega la acción de amparo propuesta, decisión que es apelada para ante este Tribunal.

Considerando:

PRIMERO.- El Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo que dispone el artículo 276, número 3 de la Constitución Política de la República.

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

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

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

QUINTO.- De conformidad a lo establecido por el artículo 100 de la Ley General de Registro Civil, Identificación y Cedulación, para el otorgamiento de las cédulas, las jefaturas de Registro Civil, Identificación y Cedulación,

deberán previamente elaborar por duplicado, las correspondientes tarjetas índice y dactiloscópica, y el duplicado de tales tarjetas deberá remitirse al Departamento de Cedulación para su respectivo archivo, por lo que resulta incomprensible, cómo habiéndose concedido en el año 1976 una cédula de identidad a favor de la menor, en la Jefatura Provincial de Registro Civil de Tungurahua, cuando, en septiembre de 1987, se solicitó una cédula en la misma Jefatura Provincial, para la misma menor, que en ese entonces tenía 11 años, se le asignó un nuevo número para el documento de identificación que se le concedió, y, en el año 1997, al obtener la cédula de ciudadanía, se mantuvo el número de cédula concedida la segunda ocasión, sin que se haya acudido, en ninguna de las dos ocasiones, a la tarjeta índice cuya copia debe constar en el Departamento de Cedulación, lo que sí ha sucedido cuando la ahora accionante acude a solicitar un duplicado de su cédula de ciudadanía extraviada.

SEXTO.- El Jefe Provincial de Registro Civil de Tungurahua, al negar la solicitud de anulación de la primera cédula concedida, y señalar que “los números de cédula de ciudadanía posteriores a la primera, serán nulas” fundamenta tal negativa en una absolución de consulta, emitida por el señor Procurador General del Estado de 10 de enero de 1996, sin que exista ninguna otra fundamentación legal o reglamentaria. Al respecto, cabe realizar las siguientes precisiones:

- a) La absolución de consulta, conforme asevera el Jefe Provincial de Registro Civil, data del año 1996, fecha en la cual la Ley de la Procuraduría General del Estado, no concedía carácter vinculante a tales pronunciamientos, situación que es incorporada en la Ley Orgánica de la Procuraduría, publicada en el Registro Oficial N° 372 de 19 de julio del 2001, por tanto, no procede que el año 2004, se tome como fundamento la obligatoriedad de un criterio, que no tenía tal carácter en el año en que fue emitido; y,
- b) El artículo 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado confirió carácter vinculante a la absolución de consultas del Procurador, “sobre la inteligencia o aplicación de las normas constitucionales, legales o de otro orden jurídico”, es decir, que con su criterio orienta la aplicación de preceptos que presentan dudas, confusiones, contradicciones. Del análisis de la Ley General de Registro Civil no se encuentra norma alguna referida al caso de existencia de dos cédulas de identidad o de identidad y ciudadanía. La referencia del demandado al artículo 101 de la ley, es errónea pues la mencionada disposición tiene relación con la reposición de cédulas por extravío, destrucción o deterioro, caso en el cual, incluso, procede sanción de multa, cuando no se haya procedido a la actualización de datos. Consecuentemente, inexistiendo norma jurídica pertinente, el pronunciamiento contenido en el acto impugnado carece de motivación, por tanto es ilegítimo.

SEPTIMO.- El artículo 23, número 24, reconoce y protege el derecho a la identidad, de conformidad con la ley, derecho que, de acuerdo la cartilla constitucional editada por el Tribunal Constitucional, es entendido como el derecho a “llevar nombres y apellidos, que deben constar en la partida de nacimiento, en la cédula de identidad o

ciudadanía, o en un carné, o en cualquier documento público o privado (...), a tener nuestra propia cédula de identidad o de ciudadanía y ésta es obligatoria en cuanto somos mayores de edad, es decir, en cuanto cumplimos 18 años de edad”. Las condiciones jurídicas que permiten identificar a las personas y reconocerlas como tales, deben constar en un documento, denominado cédula de identidad y de identidad y ciudadanía, así establece el artículo 98 de la Ley de Registro Civil: “La cédula de identidad y la identidad y ciudadanía son documentos públicos que tienen por objeto comprobar la identidad de una persona residente en el territorio de la República” y dispone que contendrán la clase y número de cédula, nombres, datos del registro de nacimiento, nacionalidad, estado civil, lugar y fecha de nacimiento, nacionalidad, instrucción, filiación, profesión, clasificación dactiloscópica, entre otros.

Por otra parte, el artículo 106 del mismo cuerpo legal establece, que la cédula de identidad y ciudadanía, tiene por objeto identificar a los ecuatorianos en goce de los derechos políticos y que la misma será, además, el documento idóneo para ejercer el derecho de sufragio. En tanto que el artículo 110 prevé la obligación de funcionarios públicos y privados de hacer constar en las solicitudes que tramiten, el número de la correspondiente cédula del interesado, al igual que se debe hacer constar el número de la cédula en los contratos, y en las actuaciones jurisdiccionales cuando una persona comparezca por primera vez en ellas. Indudablemente, la cédula de identidad es el documento, que permite legitimar la actuación de las personas en distintos actos, como, en verdad señala la accionante, ha utilizado su número de cédula primero de identidad y luego de identidad y ciudadanía, en todos los actos que ha debido realizar: estudios universitarios, obtención de pasaporte, visas, licencia, realización de contratos y en el ejercicio del derecho de sufragio en varios procesos electorales.

La decisión contenida en el acto impugnado, que no admite la anulación de la primera cédula de identidad, y que determina la nulidad de la segunda de identidad y de la de ciudadanía, ocasiona violación al derecho a la identidad, que, conforme señala la ley, se la comprueba con las cédulas de identidad y de identidad y ciudadanía.

OCTAVO.- En el caso de análisis, el efecto que conlleva la anulación de la segunda cédula, es la inexistencia de los actos, para los cuales fue utilizada como documento de identificación de la ahora actora, en definitiva, vulnerando su derecho a la identidad y causando, por tanto, daño grave que deviene de la anulación de los efectos de sus actos, que, en definitiva se reflejarían en una actuación contraria a la ley, con consecuencias jurídicas, patrimoniales y morales.

NOVENO.- El Tribunal Constitucional recuerda que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 18 de la Constitución Política, en materia de derechos y garantías, constitucionales, “se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia” sin que ninguna autoridad pueda exigir condiciones o requisitos no establecidos en la ley, para el ejercicio de estos derechos, por lo que, en el caso particular de la accionante, deberá procederse de acuerdo al mencionado principio, a fin de garantizar su derecho a la identidad.

Por las consideraciones que anteceden, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales,

Resuelve:

- 1.- Revocar la resolución expedida por el Juez Tercero de lo Civil de Tungurahua, en consecuencia aceptar el amparo solicitado, dejando sin efecto el acto impugnado.
- 2.- Devolver el expediente al Juez de origen, para los fines de ley.
- 3.- Publicar la presente resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese”.

f.) Dr. Oswaldo Cevallos Bueno, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con siete votos a favor correspondientes a los doctores Milton Burbano Bohórquez, Miguel Camba Campos, Jaime Nogales Izurieta, Luis Rojas Bajaña, Mauro Terán Cevallos, Simón Zavala Guzmán y Oswaldo Cevallos Bueno y dos votos salvados de los doctores René de la Torre Alcívar y Enrique Herrería Bonnet, en sesión del día miércoles primero de septiembre de dos mil cuatro.- Lo certifico.

f.) Dr. Víctor Hugo López Vallejo, Secretario General.

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES RENE DE LA TORRE ALCIVAR Y ENRIQUE HERRERIA BONNET, EN EL CASO SIGNADO CON EL NRO. 0337-2004-RA.

Quito, D. M., 1de septiembre de 2004.

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

PRIMERO.- Que la actora en la solicitud presentada ante el Jefe del Registro Civil de Tungurahua, fs. 4 y 4 vta., manifiesta que le han asignado dos números diferentes en sus cédulas, esto es el No. 180139038-4 y el 180236203-9.

SEGUNDO.- Que al presentar la demanda de amparo constitucional sostiene que su cédula de identidad tiene el No. 180236203-6, pero que cuando se ha acercado a solicitar un duplicado, se enteró que sus padres a los pocos días de haber nacido, para viajar fuera del país, habían obtenido una cédula de identidad a la que se le había asignado el No. 180139038-4.

TERCERO.- Que al proponerse la acción de amparo constitucional, que tiene como materia dos números de cédulas, una de ellas no coincidente con las consignadas en el reclamo administrativo, le torna improcedente a la demanda presentada ante el Juez de lo Civil de Tungurahua.

CUARTO.- Que este es un asunto que tiene relación con la identidad de una persona, y que puede perjudicar a terceros. Adicionalmente, debió notificarse al señor Procurador General del Estado, por cuanto se está ventilando un asunto relacionado con un instrumento público.

Por todo lo expuesto, al salvar nuestro voto, somos del criterio que el Pleno del Tribunal Constitucional debe:

1. Rechazar la demanda de amparo constitucional deducida por la señorita María Margarita Cobo Romo, en contra del Jefe Provincial del Registro Civil de Tungurahua.
2. Dejar a salvo los derechos de la accionante para demandar la rectificación de su documento de identidad ante las autoridades competentes.

f.) Dr. René de la Torre Alcívar, Vocal.

f.) Dr. Enrique Herrería Bonnet, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 22 de septiembre del 2004.- f.) El Secretario General.

Nro. 422-2004-RA

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso **Nro. 422-2004-RA**

ANTECEDENTES: Emilio Márquez S., Gerente y representante legal de la Cooperativa de Transporte Intercantonal de Pasajeros “Rey David”, comparece ante el Juzgado Vigésimo Tercero de lo Civil de Guayaquil; y, fundamentado en el artículo 95 de la Constitución Política, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 46 y siguientes de la Ley Orgánica del Control Constitucional, interpone acción de amparo constitucional en contra del Director Ejecutivo de la Comisión de Tránsito del Guayas.

Manifiesta que, mediante Acuerdo Ministerial N° 002853 de 26 de octubre de 1994, fue legalmente aprobada y constituida la Cooperativa de Transporte Urbano de Pasajeros “Rey David”, y que mediante Acuerdo Ministerial N° 6330 de 16 de julio de 2003, se aprobó la reforma de estatutos de la cooperativa, mediante la cual la denominación anterior fue reformada, quedando en adelante como Cooperativa de Transporte Intracantonal de Pasajeros “Rey David”.

Señala que, mediante oficio sin número de 3 de octubre de 2003, recibido en la Comisión de Tránsito del Guayas el 14 de los mismos mes y año, la cooperativa solicitó a la comisión, la concesión de rutas y frecuencias en la ruta Balzar-Guayaquil- Balzar.

Con oficio sin número de 9 de febrero de 2004, y en base a lo dispuesto en la Ley de Modernización artículos 28, 29 y 30, acogiéndose al silencio administrativo, en el cual había incurrido la CTG, se pone en conocimiento de este organismo que entendiéndose su petición como aprobada favorablemente por la disposición legal antes invocada, se remite debidamente protocolizada toda la documentación

que sustenta su petición y se solicita se dé el trámite respectivo a su reclamación, adjuntando una propuesta de turnos a fin de que sea estudiada por los respectivos departamentos de la CTG.

El 12 de abril de 2004, mediante oficio sin número, la cooperativa insistió ante el Director Ejecutivo de la CTG, a fin de que se atienda su petición tendiente a lograr el permiso de operación de las rutas y frecuencias solicitadas.

El 30 de mayo de 2003, el Subjefe del Departamento de Control de Transporte Público, remitió al Jefe de Control de Transporte Público de la CTG, el informe de factibilidad de la ruta Guayaquil-Nobol-Sta. Lucía-Palestina-Balzar de la Cooperativa de Transportes "Rey David", en la que señala que el informe es procedente de acuerdo al estudio de área realizado.

Que el 8 de agosto de 2003, el Subjefe de Control de Transporte, amplía el informe y se ratifica en el informe favorable presentado por el Departamento de Transporte Público.

Con oficios de 27 de noviembre y 18 de diciembre de 2003, respectivamente, se insistió ante el señor Director Ejecutivo de la CTG, a fin de que se atienda lo solicitado por la cooperativa.

Que el señor Alcalde del Cantón Balzar, mediante oficios N° 189-ACB-03 y 190-ACB-03 de 11 de septiembre de 2003, comunicó a los señores Ministro de Gobierno, Presidente del Consejo Nacional de Tránsito y Director Ejecutivo de la Comisión, que el Concejo Cantonal de Balzar, resolvió autorizar a la Cooperativa de Transporte Inter cantonal "Rey David", que instale en dicha ciudad su centro de operación con veinte unidades para realizar el recorrido de las frecuencias acordes a la necesidad del medio.

Mediante oficio N° 723-DEJ-CTG, el señor Director Ejecutivo de la Comisión de Tránsito del Guayas, sin motivo alguno, niega la solicitud de los demandantes, al no concederle el permiso de operación de las rutas y frecuencias solicitadas.

Con los antecedentes expuestos, solicita se deje sin efecto el contenido del oficio N° 723-DEJ-CTG de 26 de abril de 2004, mediante el cual el señor Director Ejecutivo de la CTG, niega el trámite de permiso de operación a favor de la Cooperativa de Transporte Intracantonal de Pasajeros "Rey David" en la ruta Balzar-Guayaquil-Balzar.

Con fecha 20 de mayo de 2004, se llevó a cabo la audiencia pública con la comparecencia de las partes; en la que el demandado manifiesta que no se allana a las nulidades procesales que se observan en el impulso de la demanda; que no se ha contado con el Procurador General del Estado, como lo disponen el artículo 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, so pena de nulidad, que consecuentemente la presente acción carece de fundamento jurídico, es improcedente, ilegítima, ineficaz e ilegal por lo que solicita se aplique lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley del Control Constitucional y por economía procesal, se deseche la pretensión del recurrente y se ordene su archivo. Que el presente recurso, no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 95 de la Constitución, para presentar este tipo de acciones, y que el oficio N° 723-DEJ-CTG de 26 de abril de 2004, se encuentra debidamente fundamentado en la resolución adoptada por el Directorio

de la CTG, en sesión ordinaria de 15 de septiembre de 2003, y reúne los elementos sustanciales de legalidad, por cuanto fue emitido por la máxima autoridad de la institución, en pleno uso de sus facultades y de acuerdo a lo determinado en la Ley Sustitutiva de Ley de la Creación de la CTG artículos 3 y 7 literal 1) y c). Por su parte el accionante, se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de su pretensión.

Con fecha 26 de mayo de 2004, el Juez Vigésimo Tercero de lo Civil de Guayaquil, resuelve negar la acción propuesta, la misma que es apelada por el accionante para ante este Tribunal.

Considerando:

PRIMERO.- El Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que dispone el artículo 276, número 3 de la Constitución Política de la República.

SEGUNDO.- No se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda influir en la decisión de la causa, por lo que el proceso es válido y así se lo declara.

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

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

QUINTO.- El accionante manifiesta que el oficio N° 723-DEJ-CTG, impugnado en esta acción, es ilegítimo por haberse negado el permiso de operación solicitado, no obstante haber cumplido los requisitos legales por parte de la cooperativa solicitante y, existir el informe favorable para el efecto; además, por señalar que el trámite debe realizarse ante el Consejo Nacional de Tránsito, cuando el Reglamento a la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres establece dicha competencia a favor de la Comisión de Tránsito del Guayas. Por otra parte, señala que el acto, materia de la acción, viola los derechos consagrados en los artículos 23, números 16, 17 y 26; y, 24, número 13 de la Constitución.

De la revisión del proceso, se establece que el oficio enviado por el Director Ejecutivo de la Comisión de Tránsito del Guayas (CGT) al Gerente de la Cooperativa Rey David, constante a fojas 19 del cuaderno de primera instancia, se orienta a contestar al representante de la cooperativa señalando que el trámite que ha iniciado es irregular, pues no corresponde al establecido en la ley, solicitando que la representada del solicitante realice el

trámite ante el Consejo Nacional de Tránsito (CNT) para organizarse jurídicamente, organismo que deberá solicitar informe a la Comisión de Tránsito del Guayas sobre la viabilidad de una empresa de transporte, lo cual es competencia del CNT.

La negativa a la concesión de rutas y frecuencias contenida en el oficio impugnado, no contiene disposición legal ni reglamentaria alguna en la que se fundamente; tanto más que en la contestación se hace referencia a un aspecto distinto al solicitado pues se manifiesta que la viabilidad de una empresa de transporte es asunto que debe decidir el Consejo Nacional de Tránsito, lo cual, de ninguna manera ha sido solicitado, pues se trata de obtener autorización de rutas y frecuencias por parte de una cooperativa de transporte legalmente constituida, conforme se desprende de la documentación que obra del proceso, a fojas 20 a 36, consistente en el Acuerdo N° 00284 emitido por el Subsecretario de Bienestar Social, mediante el cual se concede personería jurídica a la Cooperativa de Transporte Urbano de Pasajeros Rey David, el 26 de octubre de 1999, así como el estatuto aprobado; a fojas 37 a 60, consta el Acuerdo N° 6330, emitido por el Subsecretario de Bienestar Social de Litoral, de 16 de julio de 2003, mediante el cual se aprueba la reforma estatutaria de la mencionada cooperativa, como Cooperativa de Transporte Intracantonal de Pasajeros Rey David, igualmente, consta el estatuto reformado aprobado. Por otra parte, no se encuentra en el expediente documento alguno mediante el cual se pueda establecer que los acuerdos mediante los cuales se le concedió personería jurídica y aprobó la reforma estatutaria, hayan sido impugnados en su validez y vigencia, por lo que la inexistencia de la cooperativa como organización de transporte legalmente constituida que se infiere de la comunicación, materia de este amparo, se encuentra desvirtuada.

SEXTO.- Consta del expediente (fojas 6 a 9) tanto el informe de factibilidad como la ampliación del mismo, emitidos por el Subjefe del Departamento de Control de Transporte Público de la Comisión de Tránsito del Guayas, para la concesión de las rutas y frecuencias solicitadas, es decir, se dio trámite a la pretensión de la Cooperativa Rey David, sin que se le haya advertido de la improcedencia del trámite que aduce el Director de la CTG en su comunicación posterior.

SEPTIMO.- El artículo 123 del Reglamento a la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres dispone que "Para el transporte público de pasajeros y/o carga, se deberá obtener previamente permiso de operación del Consejo Nacional de Tránsito cuando se trate de servicio interprovincial, o del respectivo Consejo Provincial de Tránsito, cuando sea dentro de la provincia"; concretamente, para el servicio en la provincia de Guayas, en el segundo inciso de este artículo señala "los permisos de operación serán concedidos por la Comisión de Tránsito de la Provincia del Guayas"; disposición esta que guarda concordancia con el artículo 31 de la ley que dispone como atribución de los consejos provinciales de Tránsito y Transporte Terrestres la concesión, modificación, revocatoria o suspensión de permisos de operación. Por lo expuesto, no se explica el motivo por el cual se niega la solicitud de la Cooperativa Rey David para operar en rutas intracantoniales de la provincia de Guayas, indicando que no tiene competencia para aquello y disponiendo que el trámite se realice ante el Consejo Nacional de Tránsito, sin que exista

fundamentación al respecto. Consiguientemente, la negativa dada a la solicitud de operación en rutas intracantoniales, deviene ilegítima.

OCTAVO.- El acto impugnado en esta acción contraviene el derecho reconocido en el artículo 24, número 13, por carecer de motivación, pues de su simple lectura no se encuentra que el mismo se halle fundamentado en disposición legal o reglamentaria alguna, así como de su análisis se desprende que contraría lo previsto en la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres y su reglamento, como se establece en la anterior consideración. En efecto, la disposición constitucional vulnerada establece que toda resolución que afecte a las personas debe estar motivada, sin que exista tal motivación si no se enuncian normas o principios jurídicos que fundamenten la resolución o si no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, situación que se constata en el acto impugnado.

NOVENO.- La negativa con la que ha sido notificado el accionante causa daño a su representada y sus socios, ya que se les impide acceder a rutas y turnos cuya concesión está legalmente prevista, y, tal negativa significa la privación de una oportunidad de trabajo, que constituye a la vez un servicio a la colectividad y una fuente de ingresos, necesarios para la subsistencia de las personas y sus familiares.

Por las consideraciones que anteceden, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales,

Resuelve:

1. Revocar la resolución venida en grado; en consecuencia, conceder el amparo solicitado.
2. Remitir el expediente al Juez de origen, para el cumplimiento de los fines previstos en los artículos 55 y 58 de la Ley del Control Constitucional.
3. Publicar la presente resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese".

f.) Dr. Oswaldo Cevallos Bueno, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con siete votos a favor correspondientes a los doctores Milton Burbano Bohórquez, René de la Torre Alcívar, Enrique Herrería Bonnet, Luis Rojas Bajaña, Mauro Terán Cevallos, Simón Zavala Guzmán y Oswaldo Cevallos Bueno y dos votos salvados de los doctores Miguel Camba Campos y Jaime Nogales Izurieta, en sesión del día miércoles dieciocho de agosto de dos mil cuatro.- Lo certifico.

f.) Dr. Víctor Hugo López Vallejo, Secretario General.

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES MIGUEL CAMBA CAMPOS Y JAIME NOGALES IZURIETA EN EL CASO SIGNADO CON EL NRO. 422-2004-RA.

Quito, D. M., 18 de agosto de 2004.

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

Que, está en controversia la organización jurídica de la accionante para la prestación del servicio de transporte, pues si bien, obtiene personería jurídica por acto reglado del Ministerio de Bienestar Social, no es menos cierto que el permiso de operación conforme el texto reglamentario de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres, según el caso, lo otorga el Consejo Nacional o el Consejo Provincial correspondiente;

Que, sin el previo requisito formal, la accionante, con la reforma estatutaria aprobada por el Ministerio de Bienestar Social, tramita solicitud de rutas y frecuencias intracantonal;

Que, adicionalmente, conforme a la ley de la materia, al Consejo Nacional de Tránsito, le corresponde dictar las políticas generales para el tránsito y transporte terrestres, y disponer su ejecución a través de los organismos técnicos y de ejecución (artículo 23) y, en función de esta facultad, el Consejo Nacional expidió a Resolución No. 006-DIR-2003-CNTTT de 16 de mayo de 2002, que entre otros aspectos, decidió "Mantener la supresión de concesión de nuevos permisos de operación, incrementos de cupos, nuevas rutas y frecuencias y constitución de nuevas organizaciones de transporte público..." fs. 109 a 112, bajo cuya fundamentación adicional, se sustenta el acto impugnado en la presente acción de amparo constitucional y por ello, la observación de tramitar la solicitud ante el máximo organismo de tránsito;

Que, en consecuencia, el acto deviene en legítimo, de plena competencia y con sujeción al ordenamiento jurídico, y no viola derechos constitucionales del accionante.

Por las consideraciones precedentes consideramos que el Pleno del Tribunal Constitucional debe:

1. Confirmar la resolución venida en grado; en consecuencia, negar el amparo constitucional solicitado.
2. Devolver el expediente al Juez de origen, para los fines legales consiguientes.- Notifíquese.

f.) Dr. Miguel Camba Campos, Vocal.

f.) Dr. Jaime Nogales Izurieta, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 21 de septiembre del 2004.- f.) El Secretario General.

Nro. 0435-2004-RA

"EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso **Nro. 0435-2004-RA**

ANTECEDENTES: Fernando Vásquez, Gerente General de la Compañía Importadora Tomebamba S.A. comparece ante el Juez de lo Civil de Guayaquil y, fundamentado en el artículo 95 de la Constitución Política del Estado, en

concordancia con lo dispuesto en el artículo 46 y siguientes de la Ley del Control Constitucional, interpone acción de amparo constitucional en contra del Gerente del Primer Distrito de la Corporación Aduanera Ecuatoriana.

Manifiesta que con fecha 19 de febrero de 1999, mediante Decreto Ejecutivo No. 609, publicado en el Registro Oficial (Suplemento) N° 140 de 3 de marzo de 1999, el gobierno ecuatoriano impuso restricciones al comercio exterior con la imposición del cobro de una tarifa de salvaguardia a las importaciones de bienes originarios de otros países, alterando el Arancel Externo Común, establecido mediante Decisión 370 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.

Que, como parte de la actividad comercial de su representada, durante muchos años, ha realizado una serie de importaciones de distintos productos, por lo que entre julio de 2000 y febrero de 2001, pagó la tarifa de salvaguardia, cobrada ilegalmente en cumplimiento a lo dispuesto por el Decreto Ejecutivo N° 609.

El 12 de junio de 2003, presentó ante la Gerencia del Distrito Guayaquil de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, el reclamo administrativo de pago indebido N° 341-2003, el cual le fue rechazado mediante resolución de 16 de julio de 2003, no obstante la vigencia del artículo 30 de la Decisión 472 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, que establece "la sentencia de incumplimiento constituirá título suficiente para solicitar las indemnizaciones de ley".

Que dichas violaciones dieron lugar a un proceso judicial en el Tribunal de Justicia Andino, que concluyó con una sentencia dictada el 21 de julio de 1999, en contra del Gobierno del Ecuador, publicado en Gaceta Oficial N° 490 y por la cual se declaró ilegal el cobro de la mencionada tarifa de salvaguardia.

Con los antecedentes expuestos, y en virtud de la violación de los artículos 23 numerales 16, 26, 27; 161 y siguientes de la Constitución Política de la República; los artículos 1 y 21 de la Ley de Promoción y Garantía de las Inversiones; artículos 4 y 30 de la Decisión 472 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena; artículo 5 del Tratado de Creación del Tribunal Andino de Justicia; el Capítulo VIII del Título II del Libro 3° artículos 323 y siguientes del Código Tributario, y los artículos 76 y 77 de la Ley Orgánica de Aduanas, solicita se disponga al Gerente del Primer Distrito de Guayaquil de la Corporación Aduanera Ecuatoriana la devolución de USD 26.448,71 dólares que fueron pagados indebidamente a la CAE por concepto de salvaguardia, por parte de la Importadora Tomebamba S.A.

Con fecha 28 de octubre de 2003, se llevó a cabo la audiencia pública con la comparecencia de las partes; en la que el demandado rechaza e impugna la demanda de amparo constitucional interpuesta por el accionante, por carecer de fundamentos legales. Señala que el recurrente, debió impugnar el acto administrativo por las vías alternativas, como son: 1.- El recurso de reposición ante la autoridad de la que emanó el acto impugnado; 2.- El recurso de revisión ante el Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, de conformidad con el artículo 79 de la Ley Orgánica de Aduanas; o, 3.- La acción contencioso tributaria acorde a lo estipulado en el artículo 234, numeral 7 del Código Tributario. Que no existe inminencia de daño grave, por cuanto los cobros realizados a la accionante, son

de mucho tiempo atrás. Por su parte el recurrente, se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en su demanda.

Con fecha 27 de noviembre de 2003, el Juez Trigésimo Primero de lo Civil de Guayaquil, resuelve negar la acción propuesta, la misma que es apelada por el accionante para ante este Tribunal.

Con estos antecedentes, para resolver realiza las siguientes,

Considerando:

PRIMERO.- El Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que dispone el artículo 276, número 3 de la Constitución Política de la República.

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

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

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

QUINTO.- La presente acción ha sido interpuesta con el objeto de obtener la restitución de valores que, el accionante, considera han sido indebidamente pagados, por la aplicación de salvaguardias, objetivo que se pretende mediante la impugnación del acto emitido por el Gerente del Primer Distrito de Aduanas de Guayaquil, quien ha declarado sin lugar el reclamo administrativo ante él presentado.

SEXTO.- Al respecto, conforme ha manifestado el Tribunal Constitucional en casos similares, cabe diferenciar entre lo que constituye y compete al Derecho Constitucional Tributario y lo relativo a las normas de rango inferior que desarrollan las normas constitucionales. En efecto los principios fundamentales que orientan el ejercicio de la potestad tributaria se encuentran establecidos en los artículos 256 y 257 de la Constitución, los cuales establecen los principios básicos de igualdad, generalidad y proporcionalidad; el estímulo al ahorro; la inversión y la reinversión; y el principio de legalidad de los tributos, entre otros postulados. El Código Tributario acoge dichos principios, establece los mecanismos para su efectividad, y limita y regula la potestad tributaria, entre otros mecanismos, con la reclamación de pago indebido y los recursos administrativos previstos.

SEPTIMO.- El análisis que el Tribunal ha efectuado en casos similares señala que el pago indebido se produce, de conformidad con el artículo 323 del Código Tributario, cuando se paga “por un tributo no establecido legalmente o del que haya exención por mandato legal; el efectuado sin que haya nacido la respectiva obligación tributaria, conforme a los supuestos que configuran el respectivo hecho generador. En iguales condiciones, se considera pago indebido aquel que se hubiese satisfecho o exigido ilegalmente o fuera de la medida legal”. De ahí que el pago indebido pugna con los principios constitucionales de legalidad e igualdad, lo cual tiene relación con las figuras del derecho común como son el enriquecimiento sin causa y el pago por error de lo indebido. Las vías para hacer valer la repetición de lo indebidamente pagado es la acción prevista en el Libro III, Título II, Capítulo VIII, del Código Tributario, o a través de las facultades de los tribunales distritales de lo Fiscal, que nacen de los artículos 326 y 234, número 7, del mismo código. Consecuentemente, no es atribución del Tribunal Constitucional, mediante acción de amparo, disponer pagos para cuya repetición la legislación vigente ha establecido procedimientos específicos. El pago indebido se encuentra regulado íntegramente por la ley, y a ella debe acudir para solucionar la controversia habida entre el accionante y las autoridades aduaneras.

Por lo expuesto, el Tribunal Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones legales y constitucionales,

Resuelve:

- 1.- Confirmar la resolución del Juez de instancia; en consecuencia, negar el amparo solicitado, por improcedente.
- 2.- Remitir el expediente al Juez de origen para el cumplimiento de los fines legales.
- 3.- Publicar la presente resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese”.

f.) Dr. Jaime Nogales Izurieta, Presidente (E).

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con siete votos a favor correspondientes a los doctores Milton Burbano Bohórquez, René de la Torre Alcívar, Enrique Herrería Bonnet, Manuel Jaramillo Córdova, Mauro Terán Cevallos, Simón Zavala Guzmán y Jaime Nogales Izurieta y dos votos salvados de los doctores Miguel Camba Campos y Luis Rojas Bajaña, en sesión del día martes veinticuatro de agosto de dos mil cuatro.- Lo certifico.

f.) Dr. Víctor Hugo López Vallejo, Secretario General.

VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES MIGUEL CAMBA CAMPOS Y LUIS ROJAS BAJAÑA, EN EL CASO SIGNADO CON EL NRO. 0435-2004-RA.

Quito, D. M., 24 de agosto de 2004.

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

PRIMERO: Que, el Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con el artículo 276 numeral 3 de la Constitución de la República;

SEGUNDO: Que, en el presente trámite no se ha omitido solemnidad legal que pueda incidir en la resolución del mismo, por lo que se declara la validez del proceso;

TERCERO: Que, del texto constitucional y de la normativa singularizada en la Ley de Control Constitucional, se establece de manera concluyente, que la acción de amparo constitucional es procedente, cuando existe un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública, que siendo violatorios de un derecho subjetivo constitucional, causen o amenacen causar un daño grave e inminente en perjuicio del accionante; esto es que para la procedencia de la acción de amparo, deben encontrarse presentes de manera simultánea y unívoca;

CUARTO: Que, en la especie, el accionante impugna la negativa en que incurrió la autoridad demandada, en relación a la reclamación administrativa No. 341-2003, formulada para "...el reintegro de US \$ 26,448.71 (veintiséis mil cuatrocientos cuarenta y ocho con 71/100 dólares de los Estados Unidos de América), más los intereses de ley, cobrados indebidamente, por concepto de tarifa de salvaguardia de la compañía Importadora Tomebamba", derechos violentados a través del acto administrativo, contenido en la Resolución No. 2188 de 16 de julio de 2003, emitido por el Gerente del I Distrito de Aduanas de Guayaquil, la misma que viola sus derechos constitucionales y le impide ejercer libremente la actividad comercial-industrial, en el marco constitucional que privilegia la seguridad jurídica y el sometimiento estricto al debido proceso;

QUINTO: Que, por lo mismo, es preciso analizar la suerte de los decretos ejecutivos Nros. 1207 y 609, que modificaron el Arancel Externo Común y establecieron la cláusula de salvaguardia, dentro del marco jurídico del Acuerdo de Cartagena y el pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en la ACCION DE INCUMPLIMIENTO No. 07-AI-98 y, no sólo referirse a ellos, por las implicaciones al ordenamiento jurídico interno y sus consecuencias para la República del Ecuador y, para así proceder, es indiscutible que toda modificación al arancel, debió seguir el procedimiento establecido en el Tratado del Acuerdo de Cartagena, (artículos 90, 94, 97 y 98) que, en síntesis, obliga al Estado Ecuatoriano a presentar petición a la Junta del Acuerdo de Cartagena, hoy Secretaría General de la Comunidad Andina, para que ella la califique y, de ser procedente, la autorice por un plazo de tres meses, prorrogables;

SEXTO: Que, la Secretaría General de la Comunidad Andina, respecto del Decreto No. 1207 de 17 de marzo de 1998, (aplicación de aranceles nacionales distintos al Arancel Externo Común), el 5 de junio de 1998 emitió la Resolución No. 089 que contiene el DICTAMEN DE INCUMPLIMIENTO 11-98, por el cual se determinó el incumplimiento por Ecuador de las normas comunitarias, fundamentado "en el hecho de haber aplicado diferentes niveles arancelarios en 17 partidas NANDINA y, generado también, por el hecho de no haber retirado 50 subpartidas de la lista de excepciones al Arancel Externo Común";

SEPTIMO: Que, el 7 de agosto de 1998, la Secretaría General emitió la Resolución No. 113, que contiene el DICTAMEN DE CUMPLIMIENTO 25-98 por parte de la República del Ecuador, pero únicamente en lo referente al detalle de la lista de 50 subpartidas, que retiraba de la lista de excepciones al Arancel Externo Común. Este pronunciamiento fue consecuencia de que el 25 de junio de 1998, el Ministerio de Comercio Exterior del Ecuador, conforme al DICTAMEN 11-98, detalló la lista de las 50 subpartidas que retiraba de la lista de excepciones al Arancel Externo Común;

OCTAVO: Que, el 16 de abril de 1998, la Secretaría General solicitó al Gobierno del Ecuador que informara a ese organismo comunitario, si se estaba aplicando un incremento entre el 2% y el 5% del arancel, correspondiente a las importaciones provenientes de fuera de la Subregión Andina y ante la ninguna respuesta, el 18 de mayo de 1998, la Secretaría General informó al Gobierno del Ecuador, que había tomado conocimiento del Decreto Ejecutivo No. 1207, que reformó el Arancel Nacional de Importación del Ecuador hasta el 31 de diciembre de 1998 y, expresó su preocupación por los efectos que pudiere ocasionar esta medida en el funcionamiento del mercado ampliado subregional y señaló, además, el incumplimiento que se estaría generando respecto al Arancel Externo Común en aproximadamente 6000 subpartidas, dentro de las cuales se encuentran las 17 que dieron lugar al DICTAMEN DE INCUMPLIMIENTO 11-98;

NOVENO: Que, el 1 de junio de 1998, la Secretaría General en NOTA DE OBSERVACIONES SG/DI/828-98, señaló que la aplicación del Decreto Ejecutivo No. 1207 del Ecuador - referente a las Reformas al Arancel Nacional de Exportaciones-, constituye un incumplimiento del artículo 98 del Acuerdo de Cartagena, del artículo 5 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia y de la Decisión 370 sobre Arancel Externo Común, otorgándole un plazo de 10 días para contestar las observaciones formuladas;

DECIMO: Que, finalmente, el 26 de junio de 1998, la Secretaría General emitió la Resolución 094, que contiene el DICTAMEN 014-98 por el cual determinó que "la aplicación de los aranceles establecidos mediante el Decreto Ejecutivo No. 1207 del Ecuador -con excepción de una lista que se detalla en el mismo dictamen- constituye un incumplimiento del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, en particular del artículo 5 del Tratado de Creación del Tribunal y de la Decisión 370 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena";

DECIMO PRIMERO: Que, con estos antecedentes, el 4 de diciembre de 1998 se presenta por la Secretaría General de la Comunidad Andina, ACCION DE INCUMPLIMIENTO, contra la República del Ecuador, por contravención de los artículos 90 y 98 del Acuerdo de Cartagena, 5 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia, Decisión 370 de la Comisión y de las resoluciones 089 y 094, contentivas de los DICTAMENES DE INCUMPLIMIENTO 11-98 y 14-98, respectivamente;

DECIMO SEGUNDO: Que, antes de resolver lo principal de la ACCION DE INCUMPLIMIENTO, el 30 de diciembre de 1998, el Gobierno del Ecuador expide el Decreto Ejecutivo No. 458, mediante el cual rebajó en un 50% el incremento en el nivel de derechos arancelarios, que

había establecido mediante Decreto Ejecutivo No. 1207, el mismo que debía regir, según lo expresaba su texto, desde el 1 de enero de 1999 hasta el 31 de marzo del mismo año;

DECIMO TERCERO: Que, no obstante lo anterior, el Gobierno del Ecuador, el 19 de febrero de 1999 -antes que concluya la vigencia del Decreto Ejecutivo No. 458- expide el Decreto Ejecutivo No. 609, que debía entrar en vigencia a partir del 22 de febrero y por tiempo indefinido, mediante el cual elimina los incrementos arancelarios, efectuados en los decretos ejecutivos Nros. 1207 y 458 y, establece en su lugar una cláusula de salvaguardia, aplicable a todas las importaciones, en los niveles que en su texto se detallan;

DECIMO CUARTO: Que, al respecto, el Tribunal de Justicia observó que la demanda se refería al incumplimiento del Decreto Ejecutivo No. 1207, toda vez que los otros dos decretos, “que de idéntica manera constituyen también modificaciones al Arancel Externo Común”, se expidieron cuando ya la demanda había sido presentada, y el proceso de incumpliendo se estaba desarrollando y, por ello, entró a examinar si la conducta de incumplimiento de que se acusa al Ecuador, persistía en la actualidad y sobre la temática, expresó “Observa el Tribunal que la conducta asumida por el gobierno ecuatoriano y calificada como de incumplimiento, frente al Arancel Externo Común por la Secretaría General, ha ido evolucionando para presentar en las distintas fases, características y modalidades diferentes pero que, en esencia, denotan una misma direccionalidad y finalidad conductual, de modificar unilateralmente dicho instrumento de la integración andina. Agréguese a lo anterior, la actividad cumplida por el referido País Miembro con posterioridad a la expedición del último Dictamen de incumplimiento... consistente en la expedición de dos decretos adicionales, en los cuales se modifica en nivel arancelario, o se sustituyen las razones de hecho y de derecho en que pretende justificarse tal modificación o, incluso, se cambia el título o la naturaleza de las reformas unilateralmente adoptadas” y, añade “...la norma legal comprometida solamente es un instrumento, para materializar determinada conducta, que puede ser contraria o no a lo previsto en el orden comunitario, no cabe duda de que si tal norma se deroga o si se modifica, pero la conducta subsiste o se transforma, haciéndose más gravosa o atemperándose en sus efectos, el incumplimiento subsiste con las características, se insiste, de un incumplimiento continuado...”. Es mas, -dice- “pudiera eventualmente estarse frente a una situación en la que el país remiso, pretendiera hacer caso omiso de los mecanismos que el ordenamiento jurídico andino, ha consagrado como funciones de la Secretaría General y del Tribunal de Justicia, destinados a preservar la intangibilidad de dicho ordenamiento...” y, estima el Tribunal que “...el incumplimiento de la República del Ecuador, con respecto a sus obligaciones frente al Arancel Externo Común, se advierte que ella se materializa en varios instrumentos, que gradual y sucesivamente la han venido agravando, al hacer más extenso el volumen de posiciones arancelarias, con tarifas señaladas unilateralmente en desconocimiento de las establecidas en el Arancel Común...”;

DECIMO QUINTO: Que, el Decreto Ejecutivo No. 609, publicado en el Registro Oficial No. 140 de 3 de marzo de 1999, en su contenido y objeto, se reitera, modifica la naturaleza jurídica de los recargos arancelarios, dispuestos por los dos decretos ejecutivos No. 1207, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 107 de 13 de enero de

1999 y No. 458, publicado en el Registro Oficial No. 285 de 27 de marzo de 1998, para caracterizarlos como salvaguardias aplicables a las importaciones, justificando el proceder en los artículos 107 del Acuerdo de Cartagena y la Decisión 389 de la comisión. Al respecto, el Tribunal de Justicia, señaló que “De la lectura de las normas comunitarias mencionadas, se evidencia que no es precedente bajo ninguna circunstancia, que los Países Miembros hagan uso de manera unilateral, y sin previa autorización de la Secretaría General, de la cláusula de salvaguardia a que se refiere el artículo 107 del Acuerdo de Cartagena, norma que por cierto está concebida, para corregir situaciones transitorias de desequilibrio de balanza de pagos, exceptuando temporalmente un país miembro de cumplir los compromisos asumidos en el programa de liberación”;

DECIMO SEXTO: Que, por lo mismo, el Tribunal de Justicia, al declarar que la “República del Ecuador ha incurrido en grave incumplimiento...” en sentencia adoptada el 21 de julio de 1999, concluyó que Ecuador “Ha incumplido y seguía incumpliendo, sus obligaciones frente al Arancel Externo Común al introducir en éste, de manera unilateral y con desconocimiento flagrante de los procedimientos, y de los requisitos que las disposiciones correspondientes del ordenamiento jurídico andino imponen...”. Puntualiza, además, que el incumplimiento tiene las connotaciones de “grave” y concluye: “Extraña al Tribunal la conducta persistente del país demandado, de querer mantener las modificaciones introducidas al Arancel Externo Común, apelando a diferentes instrumentos jurídicos internos y a denominar los recargos arancelarios con nombres diversos, actitud ésta ya calificada por el Tribunal como de incumplimiento continuado...”;

DECIMO SEPTIMO: Que, así las cosas, será menester un pronunciamiento del Tribunal Constitucional de los decretos ejecutivos, sobre los cuales se ha pronunciado el Organo de Justicia de la Comisión del Acuerdo de Cartagena en relación a las obligaciones de las normas que conforman el Derecho Comunitario, para viabilizar una denuncia de amparo constitucional, que reclama adoptar medidas urgentes por omisión de autoridad pública, para reparar las consecuencias de daño “grave” causado, conforme al ordenamiento interno de la República del Ecuador?. Indiscutiblemente que NO. Los decretos ejecutivos expedidos por la República del Ecuador, conforme al ordenamiento jurídico comunitario, mereció ya pronunciamiento de plena competencia del Tribunal de Justicia; no requiere de pronunciamiento de Tribunal u órgano nacional de cada País Miembro, primero, porque siendo órgano principal jurisdiccional del Acuerdo de Cartagena, su existencia es garantía para disuadir a los países y a las personas del cometimiento de acciones, contra las normas comunitarias y para velar por el cumplimiento de sus obligaciones y funciones, e inclusive, para interpretar el derecho comunitario “que tiene su fuerte nutricia en las normas que crean los pueblos y para velar por el imperio de la justicia”; segundo, porque la consecuencia de tal pronunciamiento, es derogar “las medidas de orden interno, que signifiquen alteraciones a los niveles de las tarifas del Arancel Externo Común, restableciendo de esta manera, la plena vigencia de lo que sobre la materia disponen la Decisión 370 de la Comisión”, lo cual ha ocurrido, efectivamente, con la expedición del Decreto Ejecutivo No. 833-A, publicado en el Registro Oficial No 185 de 6 de mayo de 1999, que eliminó la cláusula de salvaguardia al comercio regional andino, y que se complementó con la

expedición de los decretos ejecutivos Nros. 1040 y 1065-A, publicados en los registros oficiales Nros. 225 y 236 de 15 de diciembre de 2000 y 3 de enero de 2001, respectivamente; y, tercero, porque conforme al artículo 30 de la Decisión 472 de la Comisión de la Comunidad Andina, el pronunciamiento del Tribunal de Justicia, genera responsabilidad pecuniaria, por los daños que el País Miembro infractor haya irrogado al particular, que se traduce en indemnización y no como equivocadamente se excepciona la autoridad pública, -devolución de pago indebido- que puede reclamarse de conformidad con el ordenamiento interno;

DECIMO OCTAVO: Que, sin mayor esfuerzo, debemos convenir y en ello, compartimos con el Procurador General del Estado, en su pronunciamiento vinculante a la temática y que consta de fojas 61-64 del cuaderno de primera instancia, que tales consecuencias dañosas, se pueden reparar en sede administrativa o en sede constitucional, y que los fallos dictados por Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, pudieran generar responsabilidad pecuniaria, por los daños que el Estado infractor haya irrogado al particular, constituyendo los mismos, al tenor del Art. 30 de la Decisión 472 de la Comisión de la Comunidad Andina, antecedente legal y suficiente para incluso, solicitar la correspondiente indemnización ante los jueces nacionales competentes; y si, al efecto, el ordenamiento jurídico interno, inclusive con rango constitucional, ha previsto la acción de amparo constitucional, está en su derecho el administrado para así proceder, invocando el mandato del artículo 18 de la Carta Fundamental, siendo improcedente exigirle la competencia y procedimiento tributario, para reparar los daños "graves" causados por la República del Ecuador, como ha sostenido en sus recientes resoluciones el Tribunal Constitucional. Por el contrario, está en la obligación ineludible de remediar inmediatamente, las consecuencias del acto de omisión ilegítimo del Gerente del Primer Distrito de Guayaquil de la Corporación Aduanera Ecuatoriana al expedir la Resolución No. 2188 de 16 de julio de 2003, por violar derechos consagrados en la Constitución de la República y en los tratados internacionales vigentes;

DECIMO NOVENO: Que, la Constitución de la República en su artículo 163 ordena que "Las normas contenidas en los tratados y convenios internacionales, una vez promulgados en el registro oficial, formarán parte del ordenamiento jurídico de la República y prevalecerán sobre leyes y otras normas de menor jerarquía". La cita del texto significa "que hay preeminencia total del Derecho internacional sobre el interno. Los tratados, en consecuencia, prevalecen sobre la totalidad del orden jurídico estatal... y hasta derogan ipso facto e ipso jure, toda disposición de Derecho interno que les sea contrario". En el Ecuador, como en otras naciones, solo la Constitución está sobre los tratados internacionales, tanto es así que el Presidente de la República, antes de someterlo a la aprobación del Congreso Nacional solicita, "el dictamen del Tribunal Constitucional respecto a la conformidad del tratado o convenio con la Constitución". Un tratado internacional, una vez aprobado y publicado en el Registro Oficial tiene dos efectos: deroga toda norma que le sea contraria o incompatible; y, además, "penetra directamente en el Derecho interno para formar parte de él". En estos tratados se acuerdan temas diversos, como laborales (flexibilización de las normas para los trabajadores), tributarios (tratamiento al impuesto al valor agregado o

arancel externo común), bancarios (mayor control y capitalización de las instituciones financieras), aduaneras (liberación de aranceles), etc., por lo que si se incumplen sus disposiciones, se vulnera derechos constitucionales de la persona natural o jurídica la que tiene derecho, como en la casuística de la presente resolución, conforme al artículo 80 del Estatuto del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, a acudir ante los tribunales competentes del País Miembro, de acuerdo a su derecho interno en demanda, "que se cumplan las disposiciones del artículo 5 del Tratado";

VIGESIMO: Que, el acto de autoridad pública del Gerente del Primer Distrito de la Corporación Aduanera Ecuatoriana de Guayaquil, contraría el propio pronunciamiento de su superior jerárquico, Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana con sede en Guayaquil, que en resolución de 30 de octubre de 2002 -poco menos de un año a la resolución impugnada- en temática absolutamente similar, privilegió "el cumplimiento de las normas subregionales andinas, en virtud de la disposición del artículo 163 de la Constitución Política del Estado" e invocó el pronunciamiento del Procurador General del Estado, contenido en el oficio No. 27508, que consta de autos, dejó sin efecto el acto de autoridad pública del Gerente del Primer Distrito en el reclamo administrativo de la Compañía NIRSA, y ante un pretendido incumplimiento de su decisión, ratificó la misma el Tribunal Constitucional en la acción de amparo constitucional No. 151-03-RA; derecho constitucional de igualdad jurídica que, también, invocó la accionante; y,

VIGESIMO PRIMERO: Que, consecuentemente, se ha justificado la concurrencia de todos los requisitos para la procedencia de la acción de amparo, la violación de los derechos constitucionales de propiedad y de seguridad jurídica, establecidos en el artículo 23 numerales 23 y 26 de la Constitución de la República, acto de autoridad pública que contraría también, el principio de legalidad que prohíbe y sanciona el artículo 119 ibídem; puntualizando que de acuerdo con el texto constitucional la acción de amparo constitucional, es eminentemente cautelar y no residual, es decir precautela las consecuencias de los derechos constitucionalmente protegidos, constantes en un acto ilegítimo de autoridad pública, a partir de la expedición del presente pronunciamiento.

Por todo lo expuesto, consideramos que se debería,

- 1.- Revocar la resolución del Juez Trigésimo Primero de lo Civil de Guayaquil, en consecuencia, conceder el amparo constitucional solicitado por el representante legal de la Compañía Importadora Tomebamba S.A., y suspender definitivamente el acto de autoridad pública, contenido en la Resolución No. 2188 de 16 de julio de 2003, cuyas consecuencias serán remediadas a partir de la fecha de expedición de la presente resolución.
- 2.- Devolver el expediente al Juez de instancia, para los fines previstos en los artículos 55 y 58 de la Ley de Control Constitucional.

f.) Dr. Miguel A. Camba Campos, Vocal.

f.) Dr. Luis Rojas Bajaña, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 21 de septiembre del 2004.- f.) El Secretario General.