

Serie

Jurisprudencia
Constitucional

Guía de Jurisprudencia Constitucional Ecuatoriana

Período octubre 2008 – diciembre 2010

Angélica Porras Velasco
Johanna Romero Larco

Tomo 1

Corte Constitucional para el Período de Transición
Quito – Ecuador

Guía de jurisprudencia constitucional ecuatoriana

Guía de jurisprudencia constitucional ecuatoriana

Tomo I

Acción de inconstitucionalidad

Acción de interpretación

Acción por incumplimiento

Consulta de constitucionalidad

Período octubre 2008 – diciembre 2010

Angélica Porras Velasco
Johanna Romero Larco

Quito - Ecuador

Porras Velasco, Angélica

Guía de jurisprudencia constitucional ecuatoriana: período octubre 2008 - diciembre 2010 / Angélica Porras Velasco; Johanna Romero Larco. 1ª ed. Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición, 2011. (Jurisprudencia constitucional, 1)
274 p.; 15x21 cm + CD-ROM

ISBN: 978-9942-07-040-1

Derechos de Autor: 036296

1. Jurisprudencia constitucional - Ecuador. I. Romero Larco, Johanna. II. Título. III. Serie CDD21: 342.02648. CDU: 342.565.2(866). LC: KHK2921.A473 2011. Cutter-Sanborn: P838.

Catalogación en la Fuente: Biblioteca Corte Constitucional

Corte Constitucional para el Período de Transición

Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC)

Patricio Pazmiño Freire

*Presidente de la Corte Constitucional
para el Período de Transición*

Juan Montaña Pinto

Director Ejecutivo del CEDEC

Dunia Martínez Molina

Coordinadora de Publicaciones del CEDEC

Angélica Porras V. / Johanna Romero L.
Autoras

Miguel Romero Flores

Corrector de Estilo

Juan Francisco Salazar

Diseño de Portadas

Corte Constitucional

Av. 12 de Octubre N16-114

y Pasaje Nicolás Jiménez. 2º piso.

Tels.: (593-2) 2565-177 / 2565-170

www.corteconstitucional.gob.ec

Imprenta: RisperGraf C.A.

Quito, Ecuador, junio 2011

Todos los derechos reservados. Esta obra no expresa ni compromete el criterio de los jueces de la Corte Constitucional. Se autoriza su reproducción siempre que se cite la fuente.

Índice

Sumario de sentencias	9
Presentación	33
<i>Juan Montaña Pinto</i>	
Introducción	39
CAPÍTULO I	
Acción de inconstitucionalidad. Resúmenes de sentencias	45
CAPÍTULO II	
Acción de interpretación. Resúmenes de sentencias	99
CAPÍTULO III	
Acción por incumplimiento. Resúmenes de sentencias	135
CAPÍTULO IV	
Consulta de constitucionalidad. Resúmenes de sentencias	185
Bibliografía	271

Siglas utilizadas en esta obra

Acciones

AN	: Acción por incumplimiento de normas
CN	: Consulta de constitucionalidad
IA	: Acción de inconstitucionalidad de acto administrativo
IC	: Acción de interpretación constitucional
IN	: Acción de inconstitucionalidad de acto normativo

Normas

C.C.	: Código civil
CP	: Código penal
CPC	: Código de procedimiento civil
CPP	: Código de procedimiento penal
CRE	: Constitución de la República del Ecuador
LOGJCC	: Ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional

Sentencias

SAN	: Sentencia de acción por incumplimiento
SCN	: Sentencia de consulta de constitucionalidad
SIC	: Sentencia de interpretación constitucional
SIN	: Sentencia de inconstitucionalidad

Otras

CC	: Corte Constitucional
----	------------------------

Sumario de sentencias

I. Sentencias de acción de inconstitucionalidad

pág. 59 **Sentencia 001-09-SIN-CC, de 5 de mayo de 2009. CASO CONAZOFRA**

Acción de inconstitucionalidad de acto normativo n.º 0005-08-IN, promovida por Fernando Javier Drouet Cedeno, director ejecutivo del Consejo Nacional de Zonas Francas Conazofra, contra los literales e) y f) y el último inciso del artículo 7 de la Ley de Zonas Francas (Registro Oficial n.º 562, de 11 de abril de 2011). *Prohibiciones de integrar entidades u organismos directivos para quienes tengan intereses o representen a quienes los tengan en las áreas a ser controladas (artículo 232, CRE).*

pág. 61 **Sentencia 002-09-SIN-CC, de 14 de mayo de 2009. CASO REQUISITOS PARA DESIGNAR DIRECTOR Y SUBDIRECTOR DE LA UNIDAD DE INTELIGENCIA FINANCIERA**

Acción de inconstitucionalidad de acto normativo n.º 0003-08-IN, promovida por Alex Canelos Velasco, abogado en libre ejercicio, contra el inciso 2 del artículo 11; inciso 1 del artículo 12; inciso 3 del artículo 13 de la Ley para Reprimir el Lavado de Activos (Registro Oficial n.º 127, de 18 de octubre de 2005). *Principio de igualdad y del derecho al trabajo (artículos 11, numeral 2, 33 CRE). Validez de las normas legales creadas en el sistema constitucional de 1998.*

- pág. 64 **Sentencia 003-09-SIN-CC, de 23 de julio de 2009. CASO QUIPORT**
Acción de inconstitucionalidad de acto administrativo n.º 0021-09-IA, promovida por Carlos Polit Fagioni, contralor general del Estado, contra los actos administrativos contenidos en los oficios n.ºs 5569 de 5 de enero de 2009, y 5929 de 3 de febrero de 2009 del Procurador General del Estado. *Competencias exclusivas del Estado Central (artículo 261, numeral 10, CRE). Competencias de la Contraloría General del Estado (artículo 211, CRE). Presunta violación del artículo 3 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. Naturaleza jurídica de los dictámenes del Procurador. Validez y eficacia de los dictámenes del Tribunal Constitucional.*
- pág. 68 **Sentencia 004-09-SIN-CC, de 13 de agosto de 2009. CASO RIVALIDACIÓN TÍTULOS OBTENIDOS EN EL EXTRANJERO**
Acción de inconstitucionalidad de acto normativo n.º 0007-09-IN, promovida por Ursula Irene Jumbo Pinto contra el artículo 57 del Reglamento del Régimen Académico del Sistema Nacional del Educación. *Principios de supremacía de la Constitución y jerarquía normativa (artículos 424 ss, CRE). Principios de integración latinoamericana (artículo 423, numeral 1, CRE). Principios de aplicación de los derechos (artículos 10 y 11, CRE).*
- pág. 69 **Sentencia 005-09-SIN-CC, de 3 de septiembre de 2009. CASO PLAZO DE VIGENCIA DE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN**
Acciones de inconstitucionalidad de acto normativo n.ºs 0004-09-IN; 0003-09IA; 0007-09-IA (acumuladas), promovidas por León Roldós Aguilera, en calidad de asambleísta de la Comisión Legislativa y de Fiscalización; John Plaza Garay, Diego Cano Molestina y otros, en calidad de miembros de los Comités de Empresa y Federación de Trabajadores de Petroecuador, Petroindustrial, Petrocomercial y Petroproducción contra el Decreto Ejecutivo 1544 de 20 de enero de 2009 (Registro Oficial n.º 518, de 30 de enero de 2009). *Estados de excepción (artículos 164 ss, CRE).*

- pág. 71 **Sentencia 001-10-SIN-CC, de 18 de marzo de 2010. CASO CONSULTA PRELEGISLATIVA-LEY DE MINERÍA**
Acciones de inconstitucionalidad de acto normativo n.ºs 008-09-IN; 0011-09-IN (acumuladas), promovidas por Marlon René Santi, en calidad de presidente de la Conaie; Carlos Pérez Guartambel, presidente de los sistemas comunitarios de aguas de las parroquias Tarqui y otras de la provincia del Azuay, contra varias disposiciones de la Ley de Minería. *Derecho a la consulta previa prelegislativa (artículo 57, numeral 17). Consulta libre, previa e informada (artículo 57, numeral 7). Derechos colectivos de las comunidades, pueblos y nacionalidades (artículos 56 ss). Derechos del territorio de las comunidades, pueblos y nacionalidades (artículo 57, numeral 4 y artículo 57, numeral 5).*
- pág. 77 **Sentencia 002-10-SIN-CC, de 8 de abril de 2010. CASO ABANDERADOS**
Acción de inconstitucionalidad de acto normativo n.º 0002-09-IN, promovida por Patricio Muñoz Martínez, en calidad de padre de Susan Martínez Herrera, contra el artículo 4, literal d) del “Reglamento Especial Sustitutivo para la Elección de Abanderados, Portaestandartes y Escoltas de los Planteles Educativos de los Niveles de Educación Primaria y Media” y su reforma. *Principio de igualdad y no discriminación (artículo 11, numeral 2).*
- pág. 79 **Sentencia 003-10-SIN-CC, de 8 de abril de 2010. CASO AGREMIACIÓN TOREROS**
Acción de inconstitucionalidad de acto normativo n.º 0042-09-IN, promovida por Guillermo Patricio Albán Maldonado contra los artículos 8 y 9 de la Ley de Espectáculos Taurinos y Ejercicio Profesional de los Toreros Nacionales (Registro Oficial n.º 664, de 5 de septiembre de 1978); la norma conexas en la parte final del artículo IV.201 del Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito y la Ordenanza n.º 0106, de 12 de diciembre de 2003. *Libertad de asociación (artículo 66, numeral 13, CRE).*

- pág. 81 **Sentencia 004-10-SIN-CC, de 29 de abril de 2010. CASO PROHIBICIÓN DE COMERCIALIZACIÓN DE GLP**
Acción de inconstitucionalidad de acto normativo n.º 0041-09-IN, promovida por Víctor Rosendo Morejón Rivas y Diego Javier Mosquera García contra el Acuerdo Ministerial n.º 093 (Registro Oficial n.º 435, de 11 de enero de 2007) suscrito por el Ministerio de Minas y Petróleos. *Igualdad y no discriminación (artículo 11, numeral 2, CRE). Derecho al trabajo, libertad de trabajo y contratación (artículo 66, numerales 15, 16, 17 y artículo 325, CRE). Derecho a dirigir quejas y peticiones.*
- pág. 83 **Sentencia 005-10-SIN-CC, de 10 de junio de 2010. CASO JUBILACIÓN COMPLEMENTARIA Y CESANTÍA PRIVADA DE ENTIDADES DEL SECTOR PÚBLICO**
Acción de inconstitucionalidad de acto normativo n.º 0023-09-IN contra los decretos ejecutivos n.ºs 1406 de 8 de octubre de 2008, 1493 de 19 de diciembre de 2008, 1647 de 27 de marzo de 2009, 1675 de 15 de abril de 2009 y 1684 del 21 de abril de 2009. *Derecho de jubilación (artículo 34, CRE).*
- pág. 85 **Sentencia 006-10-SIN-CC, de 10 de junio de 2010. CASO RETENCIÓN DE PRESTACIONES DE JUBILADOS**
Acción de inconstitucionalidad de acto normativo n.º 0059-09-IN, promovida por Washington Riera, presidente de los jubilados y pensionistas del IESS “Batalla de Tarqui”, contra la ley reformativa n.º 2007-103 (Registro Oficial n.º 223 de 30 noviembre 2007) sobre la obligación de retención de una parte de las pensiones para las organizaciones de jubilados y las formas de repartición de las mismas. *Seguridad social y garantía de no embargo o retención de las prestaciones en dinero (artículo 371, CRE). Libertad de asociación (artículo 66, numeral 13).*

- pág. 87 **Sentencia 007-10-SIN-CC, de 15 de julio de 2010. CASO REINGRESO DE JUBILADOS AL SECTOR PÚBLICO**
Acción de inconstitucionalidad de acto normativo n.º 0006-08-IN, promovida por Efraín Mariano Barrero, abogado en libre ejercicio, contra el artículo 133 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público (Registro Oficial n.º 16, de 12 de mayo de 2005). *Principio de igualdad y no discriminación (artículo 11, numeral 2, CRE). Derecho al trabajo (artículo 33, CRE). Voto concurrente y voto salvado.*
- pág. 89 **Sentencia 008-10-SIN-CC, de 15 de julio de 2010. CASO RED VIAL AEROPUERTO DE QUITO**
Acción de inconstitucionalidad de acto normativo n.º 0012-09-IN, promovida por Gonzalo Ruperto Vargas Alarcón contra la Ordenanza Metropolitana Especial n.º 008 que aprueba la red vial básica de la zona nororiental del Distrito Metropolitano de Quito (Registro Oficial n.º 338, de 21 de agosto de 2006). *Ambiente sano (artículos 13, 395, 398 CRE). Principio de igualdad y no discriminación (artículo 66, numeral 4). Servicios públicos (artículos 66, numeral 25, 314, CRE). Derecho de propiedad y sus limitaciones (66, numeral 26, 321, 395, numeral 1, 323 CRE). Bien común (artículo 83 CRE). Seguridad jurídica (artículo 82).*
- pág. 91 **Sentencia 009-10-SIN-CC, de 9 de septiembre de 2010. CASO CONTRATACIÓN COLECTIVA EN EL SECTOR PÚBLICO**
Acciones de inconstitucionalidad de acto normativo n.ºs 0013-09-IN, 0009-09-IA, 0019-09-IN, 0024-09-IN, 0025-09-IN, 0026-09-IN, 0033-09-IN, 0040-09-IN, 0044-09-IN, 0049-09-IN (acumuladas), promovidas por Santiago Yagual, en calidad de presidente de la CTE; Mesías Tatamuez, en calidad de presidente de la Cedocut; Eduardo Valdez, en calidad de presidente de la Ceosl; Nelson Erazo, en calidad de presidente de la UGTE, varios sindicatos de instituciones públicas y otros contra decretos ejecutivos y acuerdos ministeriales que reglamentan el Mandato Constituyente 8. *Contratación colectiva en el sector público (artículo 326, numeral 13, CRE, y convenios 87 y 98 de la OIT).*

II. Sentencias de acción de interpretación

pág. 103 **Sentencia 001-08-SIC-CC, de 28 de noviembre de 2008. CASO RÉGIMEN DE TRANSICIÓN PARA LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA Y CONSEJO DE LA JUDICATURA, CORTES MILITAR, POLICIAL Y OTROS**

Acciones de interpretación n.ºs 0003-08-IC, 0004-08-IC, 0006-08-IC, 0008-08-IC (acumuladas), promovidas por María Paula Romo, Félix Alcívar, en calidad de asambleístas por Movimiento País; Fidel Chiriboga y Eliseo García, en calidad de representantes de la Federación Nacional de Asociaciones Judiciales del Ecuador, Fenaje; Luis Villacís, en calidad de director del Movimiento Popular Democrático; Abel Medina y Jorge Escala, en calidad de asambleístas del Movimiento Popular Democrático; Consejo Nacional de la Judicatura, que solicitan interpretación sobre el régimen de Transición de la Corte Nacional de Justicia (artículo 21 del Régimen de Transición), Consejo Nacional de la Judicatura (artículos 20 y 27 del Régimen de Transición), Comisarías de la Mujer y la Familia, Cortes Militares y Policial (Disposición transitoria 8).

pág. 108 **Sentencia 002-08-SIC-CC, de 10 de diciembre de 2008. CASO RÉGIMEN DE TRANSICIÓN DEL CONSEJO DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y CONTROL SOCIAL**

Acciones de interpretación n.ºs 0005-08-IC y 0009-08-IC (acumuladas), promovidas por Omar Simon, en calidad de presidente del Consejo Nacional Electoral, quien solicita la interpretación del artículo 207 de la Constitución, Segunda Disposición Transitoria y artículo 29 del Régimen de Transición de la Constitución. Artículo 207, inciso 3, que indica la forma de selección de los consejeros y consejeras del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social; Segunda Disposición Transitoria que establece el plazo de 30 días desde la entrada en vigencia de la Constitución, para que el órgano legislativo nombre mediante concurso de oposición y méritos al Primer Consejo de Participación Ciudadana y Control Social; y, artículo 29 del Régimen de Transición que señala que la Comisión Legislativa iniciará el proceso de selección de los integrantes del

Consejo de Participación Ciudadana y Control Social de transición a los quince días de su conformación mediante concurso.

pág. 112 **Sentencia 001-09-SIC-CC, de 10 de diciembre de 2009. CASO ARBITRAJE EN CRÉDITO BID**

Acción de interpretación n.º 0005-09-IC, promovida por Alexis Mera Giler, en calidad de secretario general jurídico de la Presidencia de la República, quien solicita la interpretación del artículo 422, inciso final (CRE) que dispone, para los casos de controversias relacionadas con deuda externa, la promoción de soluciones arbitrales con sujeción a los principios de transparencia, equidad y justicia internacional. Artículo 190 (CRE) que sostiene que en materia de contratación pública procederá el arbitraje en derecho, previo el pronunciamiento favorable de la Procuraduría.

pág. 114 **Sentencia 002-09-SIC-CC, de 14 de mayo de 2009. CASO DECLARATORIA DE UTILIDAD PÚBLICA DE LOS TERRITORIOS DE COMUNAS PARA EL SISTEMA DE ALMACENAMIENTO DE GLP EN SANTA ELENA**

Acción de interpretación n.º 0003-09-IC, promovida por la Presidencia de la República, que solicita la interpretación del artículo 313 (CRE) que reconoce el derecho del Estado a administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos; artículo 321 (CRE) que reconoce y garantiza las diversas formas de propiedad; artículo 322 (CRE) que garantiza la propiedad intelectual y prohíbe la apropiación de conocimientos colectivos y recursos genéticos; artículo 323 (CRE) que posibilita la expropiación de bienes, previa la justa valoración, indemnización y pago; artículo 57, numeral 4 (CRE) que reconoce como derecho de los pueblos, nacionalidades y comunidades la conservación de sus tierras comunitarias.

pág. 116 **Sentencia 003-09-SIC-CC, de 1 de septiembre de 2009. CASO RÉGIMEN DE TRANSICIÓN PARA EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL**

Acción de interpretación n.º 0011-09-IC, promovida por Tania Arias, presidenta del Tribunal Contencioso Electoral, quien solicita

interpretación de artículo 18 del Régimen de Transición que establece que con el fin de asegurar los procesos electorales, la Asamblea Constituyente designará a quienes transitoriamente conformarán el Tribunal Contencioso Electoral. Último inciso del artículo 17 del Régimen de Transición que dispone que la Comisión Legislativa realizará funciones de Asamblea Nacional hasta que se elijan y poseen los asambleístas. Numeral 12 del artículo 208 que le da la atribución al Consejo de Participación Ciudadana y Control Social de designar al Tribunal Contencioso Electoral.

pág. 118 **Sentencia 004-09-SIC-CC, de 24 de septiembre de 2009. CASO COMPRA VENTA DE BIENES PATRIMONIO CULTURAL EN MANOS PRIVADAS**

Acción de interpretación n.º 0007-09-IC, promovida por Doris Soliz, en calidad de ministra de Coordinación de Patrimonio Cultural, quien solicita interpretación del artículo 379 (CRE) que indica los bienes que son parte del patrimonio cultural, el papel del Estado en su protección y la calidad de inalienables, inembargables e imprescriptibles de los bienes culturales patrimoniales del Estado.

pág. 120 **Sentencia 005-09-SIC-CC, de 1 de octubre de 2009. CASO PROHIBICIÓN DE SER MIEMBROS DE ÓRGANOS DE CONTROL A QUIENES TENGAN INTERÉS EN ÁREAS A SER CONTROLADAS**

Acciones de interpretación n.ºs 0001-08-IC, 0011-08-IC, 0013-08-IC (acumuladas), promovidas por Jorge Yunda, en calidad de presidente del Conartel; Ulpiano Salazar Ochoa y Benjamín Cevallos, en calidad de vocales del Consejo de la Judicatura; y Luis Marcelo Balseca, quienes solicitan interpretación del artículo 181 (CRE) que establece entre las funciones del Consejo de la Judicatura, dirigir los procesos de selección de jueces, servidores judiciales, así como su evaluación, ascensos y sanción. El artículo 232 (CRE) prohíbe que sean miembros de organismos directivos de entidades con potestad de control quienes tengan intereses o representen a quien los tenga en áreas que vayan a ser controladas.

pág. 123 **Sentencia 006-09-SIC-CC, de 1 de octubre de 2009. CASO ESPECTRO RADIOELÉCTRICO, RECURSO NATURAL Y SECTOR ESTRATÉGICO**

Acción de interpretación n.º 0012-08-IC, promovida por Jorge Yunda, en calidad de presidente del Conartel, quien solicita interpretación del artículo 408 (CRE) que señala que los recursos naturales no renovables y otros, como el espectro radioeléctrico, son inalienables, imprescriptibles e inembargables. Así mismo, dicho artículo dispone que el Estado participará en los beneficios del aprovechamiento de estos recursos en monto que no será inferior a los de la empresa que los explota.

pág. 125 **Sentencia 001-09-SIC-CC, del 25 de febrero de 2010. CASO PLAZO RAZONABLE EN LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA DE LA CONSTITUCIÓN**

Acción de interpretación n.º 0019-09-IC, promovida por Lourdes Tibán, en calidad de asambleísta nacional, quien solicita la interpretación de la Disposición Transitoria Primera que establece el plazo de 120 y 360 días para que la Asamblea, a partir de la entrada en vigencia de la Constitución, apruebe varias leyes.

pág. 127 **Sentencia 002-10-SIC-CC, de 9 de septiembre de 2010. CASO REELECCIÓN Y CÓMPUTO DE PERÍODOS**

Acción de interpretación n.º 0020-09-IC, promovida por Guillermo González Orquera, quien solicita la interpretación del artículo 114 (CRE) que establece la posibilidad de reelección por una sola vez; artículo 130 (CRE) que reconoce la posibilidad de la Asamblea de destituir al Presidente; artículo 146 (CRE) que dispone el reemplazo del Presidente en caso de ausencia temporal; artículo 148 (CRE) que reconoce la posibilidad del Presidente de la República de disolver la Asamblea Nacional.

pág. 130 **Sentencia 003-10-SIC-CC, de 16 de diciembre de 2010. CASO INMUNIDAD JUECES CORTE CONSTITUCIONAL**

Acción de interpretación n.º 0004-09-IC, promovida por Carlos Mauricio Miranda Gaibor, Mario Xavier Avila Yépez, Dennis

Antonio Mucarset Figueroa, Juan José Armijos y Andrea Geraldine Rojas Rodríguez, quienes solicitan la interpretación del artículo 431 (CRE) que dispone que los miembros de la Corte Constitucional no serán sujetos de juicio político ni podrán ser removidos por quienes los designen; sin embargo, estarán sometidos a los mismos controles que el resto de las autoridades públicas y responderán por los actos u omisiones que cometan en el ejercicio de sus funciones. En caso de responsabilidad penal serán acusados por el Fiscal General y juzgados por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia con el voto de las dos terceras partes de sus integrantes.

III. Sentencias de acción por incumplimiento

pág. 146 **Sentencia 001-09-SAN-CC, de 13 de marzo de 2009. CASO UNIVERSIDAD CATÓLICA DE GUAYAQUIL**

Acción por incumplimiento n.º 0008-08-AN, promovida por Eduardo Sánchez Peralta, presidente de la Federación de Estudiantes de la Universidad Católica Santiago de Guayaquil, contra Michel Doumet Antón, rector y representante legal de la Universidad Católica Santiago de Guayaquil. Se demanda el incumplimiento del artículo 42 de la Ley Orgánica de Educación Superior, así como la Disposición Transitoria Primera del Estatuto de la FEUC-G.

pág. 149 **Sentencia 002-09-SAN-CC, de 2 de abril de 2009. CASO EXENCIONES TRIBUTARIAS PARA PERSONAS CON CAPACIDAD DIFERENCIADA**

Acción por incumplimiento n.º 0005-08-AN, promovida por Silvia Game y Alfredo Luna Narváez contra el Procurador General del Estado, Gerente General y Subgerente Regional de la Corporación Aduanera Ecuatoriana. Se demanda el incumplimiento del artículo 23 de la Ley Reformativa a la Ley Sobre Discapacidades. Pacto Internacional de DESC de las Naciones Unidas; Observación n.º 5 emitida por el Comité de derechos Económicos, Sociales y

Culturales sobre las personas con discapacidad (artículo 11 del PIDESC); Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador” (artículo 18); Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (artículo 20, literal b); Acuerdo de Cartagena y Tribunal Andino de Justicia (artículo 1); Carta Andina de Derechos Humanos (artículo 48); Ley de la Procuraduría General del Estado (artículo 13); Resolución n.º 0770-07-RA; Resolución n.º 335-98-RA.

pág. 153 **Sentencia 003-09-SAN-CC, de 16 de abril de 2009. CASO ANDES PETROLEUM ECUADOR LIMITED Y PETRO-RIENTAL S.A.**

Acciones por incumplimiento n.ºs 0001-09-IS y 0018-09-AN (acumuladas), promovidas por Zhang Xing, representante y apoderado general de las compañías Andes Petroleum Ecuador Limited y Petroriental S.A., contra el Ministro de Trabajo y Empleo. Se demanda el incumplimiento del artículo 110 del Código del Trabajo. Se plantea el problema sobre las facultades del Ministro de Trabajo y Empleo conforme al artículo 110 del Código del Trabajo.

pág. 155 **Sentencia 004-09-SAN-CC, de 24 de septiembre de 2009. CASO VILLALTA**

Acción por incumplimiento n.º 001-08-AN, promovida por Floresmilo Villalta contra Guillermo Miño, presidente del Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha. Se demanda el incumplimiento de la Amnistía 4 de la Asamblea Constituyente y por consiguiente el derecho a la libertad y al trato igualitario del accionante.

pág. 160 **Sentencia 005-09-SAN-CC, de 8 de octubre de 2009. CASO ARANCELES PARA REGISTRADORES DE LA PROPIEDAD**

Acción por incumplimiento n.º 0026-09-AN, promovida por Miguel Eduardo Vernaza Quevedo contra el Consejo de la Judicatura. Se demanda el incumplimiento de la Disposición Transitoria Quinta de la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley de

Régimen Municipal. Registro Oficial n.º 429 del 27 de septiembre de 2004.

- pág. 162 **Sentencia 006-09-SAN-CC, de 24 de noviembre de 2009. CASO LEY 83. PENSIONES POR DISCAPACIDAD (Ley Especial de Gratitud y Reconocimiento Nacional a los Combatientes del Conflicto Bélico de 1995)**

Acción por incumplimiento n.º 0072-09-AN, promovida por César Rodrigo Díaz Álvarez contra el Director General y Consejo Directivo del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas ISSFA, el Procurador General del Estado y la Ministra de Finanzas. Se demanda el incumplimiento de la Ley Especial de Gratitud y Reconocimiento Nacional a los Combatientes del Conflicto Bélico de 1995 o Ley 83, y el consecuente derecho a percibir pensiones por invalidez y derechos de las personas con capacidades especiales.

- pág. 164 **Sentencia 007-09-SAN-CC, de 9 de diciembre de 2009. CASO MARCO SIMANCAS DÍAZ**

Acción por incumplimiento n.º 0024-09-AN, promovida por Marco Antonio Simancas Díaz, Miguel Ángel Celin Burbano, Mario Ramiro Arboleda Lema y otros contra el ministro de defensa nacional, Javier Ponce Cevallos, y el general de división, Luis Ernesto González Villarreal, comandante general de la Fuerza Terrestre. Se demanda el incumplimiento del Acto administrativo de efectos generales contenido en el oficio n.º MJ-2008-77 suscrito por el exministro de defensa nacional, Wellington Sandoval Córdova, el 14 de febrero de 2008, y la violación del derecho a la seguridad jurídica y el derecho de los miembros de las Fuerzas Armadas a su profesionalización y estabilidad.

- pág. 166 **Sentencia 008-09-SAN-CC, de 9 de diciembre de 2009. CASO “AMAWTAY WASI”**

Acción por incumplimiento n.º 0027-09-AN, promovida por Luis Fernando Sarango Macas y Manuel Enrique Quizhpe Quizhpe, rector y procurador de la Universidad Intercultural de las Nacionalidades y Pueblos Indígenas “Amawtay Wasi”, respectivamente, contra el

Presidente del Consejo Nacional de Educación Superior, Conesup. Se demanda el incumplimiento de los numerales 1 y 3 del Convenio 169 de la OIT; artículo 14, numeral 1, de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas; artículo 20 de la Ley Orgánica de Educación Superior; la Ley de Creación de la Universidad “Amawtay Wasi” (n.º 2004-40); la Resolución del Conesup RCP.S19. n.º 493.03 del 26 de noviembre de 2003 y su recomendación 1; los artículos 2, inciso 2, y artículo 9 del Estatuto Orgánico de la Universidad Intercultural de las Nacionalidades y Pueblos Indígenas “Amawtay Wasi”, y violación de los derechos colectivos del principio de interculturalidad y de educación.

pág. 169 **Sentencia 001-10-SAN-CC, de 13 de abril de 2010. CASO MANDATO 2. SUPRESIÓN DE PARTIDA POR TIEMPO DE SERVICIOS**

Acción por incumplimiento n.º 0040-09-AN, promovida por Isabel Meza de Lorences contra la ministra de Inclusión Económica y Social, Lourdes Janeth Sánchez Zurita, y el secretario nacional de la Secretaría Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y de Remuneraciones del Sector Público, Richard Espinoza. Se demanda el incumplimiento el artículo 8 del Mandato Constituyente n.º 2, publicado en el Suplemento del Registro Oficial n.º 261 del 28 de enero de 2008, y violación de su derecho de jubilación.

pág. 171 **Sentencia 002-10-SAN-CC, de 23 de septiembre de 2010. CASO EMASEO**

Acción por incumplimiento n.º 0005-09-AN, promovida por María Eva Toapanta Jaigua, José Ricardo Sandoval Viana, Patricio Manuel Chushig Chushig, y otros contra Mónica Melo Marín, gerente de Emaseo; Paco Moncayo, alcalde de Quito, y Carlos Jaramillo, procurador síndico municipal. Se demanda el incumplimiento del Mandato Constituyente n.º 8, publicado en el Registro Oficial n.º 330 del 6 de mayo de 2008, y la violación de sus derechos laborales.

- pág. 174 **Sentencia 003-10-SAN-CC, de 9 de diciembre de 2010. CASO MARTÍNEZ ROBALINO. LEY n.º 83**
Acción por incumplimiento n.º 0014-08-AN, promovida por Gabriel Ángel Martínez Robalino contra el Director General del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas. Se demanda el incumplimiento de Ley n.º 83: Ley Especial de Gratitud y Reconocimiento Nacional a los Combatientes del Conflicto Bélico de 1995.
- pág. 175 **Sentencia 004-10-SAN-CC, de 9 de diciembre de 2010. CASO MANDATO 2 Y LIQUIDACIÓN POR RENUNCIA**
Acción por incumplimiento n.º 0069-09-AN, promovida por Beatriz Noemí Burbano Rojas contra el Director General del IESS. Se demanda el incumplimiento del inciso primero del artículo 8 del Mandato Constituyente n.º 2.
- pág. 179 **Sentencia 005-10-SAN-CC, de 9 de diciembre de 2010. CASO AMINISTÍA “CASO TAURA”**
Acción por incumplimiento n.º 0010-09-AN, promovida por Oswaldo Ramiro Cevallos Terán contra el Ministro de Defensa Nacional y el Presidente de la República. Se demanda el incumplimiento de los artículos 2 y 3 de la Amnistía innumerada de 18 de junio de 2008, dictada por la Asamblea Nacional Constituyente.
- pág. 180 **Sentencia 006-10-SAN-CC, de 16 de diciembre de 2010. CASO TRIBUNAL DE DISCIPLINA DE LA POLICÍA NACIONAL**
Acción por incumplimiento n.º 0107-09-AN, promovida por Wilmer Miguel Lara Espinosa y Freddy Augusto Guadalupe Espinosa contra el Representante Legal de la Policía Nacional. Se demanda el incumplimiento de los artículos 234 del Código de Procedimiento Penal de la Policía Nacional y el artículo 239 del Código de Procedimiento Penal.

IV. Sentencias consulta de constitucionalidad

pág. 193 **Sentencia 001-09-SCN-CC, de 14 de mayo de 2009. CASO ACTUACIÓN DE PRUEBAS URGENTES**

Consulta de constitucionalidad n.º 0002-08-CN, promovida por Alberto Moscoso Serrano, presidente subrogante de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Pichincha, respecto de los artículos 210 y 80 del Código de Procedimiento Penal (Registro Oficial n.º 360, de 13 de enero de 2000).

pág. 195 **Sentencia 002-09-SCN-CC, de 7 de julio de 2009. CASO LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL**

Consulta de constitucionalidad n.º 0004-09-CN, promovida por Alejandro Peralta Pesantez, Pablo Cordero Díaz y Hernán Monsalve Veintimilla, jueces del Tribunal de lo Contencioso Administrativo n.º 3 de la ciudad de Cuenca, respecto al artículo 294 y Disposición Transitoria Décima de la Ley de Propiedad Intelectual (Registro Oficial n.º 320, de 19 de mayo de 1998); artículo 294 y Disposición Transitoria Cuarta del Código Orgánico de la Función Judicial (Registro Oficial n.º 544, de 9 de marzo de 2009).

pág. 197 **Sentencia 001-10-SCN-CC, de 24 de febrero de 2010. CASO SUSPENSIÓN DE EJECUCIÓN DE PENA POR INTERPOSICIÓN DE ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN**

Consulta de constitucionalidad n.º 0029-09-CN, promovida por Miguel Antonio Arias, juez primero de Garantías Penales de Cuenca, respecto del art. 69 del Código Penal (Registro Oficial n.º 147 del 22 de enero de 1971 y posteriores reformas).

pág. 199 **Sentencia 002-10-SCN-CC, de 24 de febrero de 2010. CASO CONSULTA A SUPERIOR POR AUTOS Y SENTENCIA EN MATERIA DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS**

Consultas de constitucionalidad n.ºs 0001-09-CN; 0002-09-CN; 0003-09-CN; 0006-09-CN; 0007-09-CN; 0008-09-CN;

0014-09-CN (acumuladas), promovidas por Juan Genaro Mora Moscoso y otros, presidente y vocales del Tribunal Segundo de lo Penal de Pichincha; Jenny Morales Calva, secretaria relatora del Tribunal Penal Primero de Pichincha; respecto de los artículos 83, 122 y 123, numeral 5, de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (Registro Oficial n.º 490, de 27 de diciembre de 2004).

pág. 201 **Sentencia 003-10-SCN-CC, de 25 de febrero de 2010. CASO DOBLE INSTANCIA EN JUICIO DE RECUSACIÓN**

Consulta de constitucionalidad n.º 0005-09-CN, promovida por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, respecto del artículo 889 del Código de Procedimiento Civil, CPC (Registro Oficial n.º 58-S, de 12 de julio de 2005).

pág. 203 **Sentencia 004-10-SCN-CC, de 25 de febrero de 2010. CASO OBLIGATORIEDAD DE DICTAR AUTO DE LLAMAMIENTO CUANDO EXISTE DICTAMEN ACUSATORIO**

Consulta de constitucionalidad n.º 0025-09-CN, promovida por Isabel Ulloa, Eduardo Ochoa y Ramiro García Falconí, juez titular, conjuez titular y conjuez permanente de la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, en su orden, respecto de los incisos tercero y quinto del tercer artículo innumerado, agregado luego del artículo 226 del Código de Procedimiento Penal, mediante Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal (Registro Oficial n.º 555, de 24 de marzo de 2009).

pág. 205 **Sentencia 005-10-SCN-CC, de 25 de marzo de 2010. CASO OBLIGATORIEDAD DE DICTAR AUTO DE LLAMAMIENTO A JUICIO CUANDO EXISTE DICTAMEN ACUSATORIO**

Consulta de constitucionalidad n.º 0004-10-CN, promovida por Luis Abarca Galeas, presidente de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Constitucional de Justicia, respecto del inciso tercero del tercer artículo innumerado, agregado luego del artículo 226 del Código de Procedimiento Penal, mediante Ley Reformatoria al

Código de Procedimiento Penal (Registro Oficial n.º 555, de 24 de marzo de 2009).

- pág. 207 **Sentencia 006-10-SCN-CC, de 25 de marzo de 2010. CASO OBLIGATORIEDAD DE DICTAR AUTO DE LLAMAMIENTO A JUICIO CUANDO EXISTE DICTAMEN ACUSATORIO**
Consulta de constitucionalidad n.º 0039-09-CN, promovida por Hernán Santiago Aguirre, secretario relator de la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, respecto del inciso tercero del tercer artículo innumerado, agregado luego del artículo 226 del Código de Procedimiento Penal, mediante Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal (Registro Oficial n.º 555, de 24 de marzo de 2009).
- pág. 209 **Sentencia 007-10-SCN-CC, de 8 de abril de 2010. CASO DOBLE INSTANCIA EN JUICIO DE RECUSACIÓN**
Consulta de constitucionalidad n.º 0003-10-CN, promovida por Julio Sánchez Crespo, juez séptimo de la Niñez y Adolescencia del Guayas, respecto al artículo 889 del Código de Procedimiento Civil (Registro Oficial n.º 58-S, de 12 de julio de 2005).
- pág. 211 **Sentencia 008-10-SCN-CC, de 29 de abril de 2010. CASO INADMISIÓN**
Consulta de constitucionalidad n.º 0044-09-CN, promovida por Simón Valdivieso, juez segundo de Garantías Penales de Cuenca, respecto al artículo 121 de la Ley de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (Registro Oficial n.º 490, de 27 de diciembre de 2004).
- pág. 212 **Sentencia 009-10-SCN-CC, de 3 de junio de 2010. CASO SUSPENSIÓN DE EJECUCIÓN DE PENA POR INTERPOSICIÓN DE ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN**
Consulta de constitucionalidad n.º 0040-09-CN, promovida por el Intendente General de la provincia de Cañar, respecto del inciso

primero del artículo 407 del Código de Procedimiento Penal, CPP, (Registro Oficial n.º 360, de 13 de enero de 2000).

pág. 213 **Sentencia 010-10-SCN-CC, de 3 de junio de 2010. CASO CONSIDERACIÓN DEL JUEZ FRENTE A LA NORMA CONSULTADA**

Consulta de constitucionalidad n.º 0010-09-CN, promovida por los jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Pichincha, respecto del artículo 343 del Código de Procedimiento Penal, CPP, (Registro Oficial n.º 360, de 13 de enero de 2000).

pág. 214 **Sentencia 011-10-SCN-CC, de 3 de junio de 2010. CASO FALTA DE MOTIVACIÓN Y DUDA RAZONABLE**

Consulta de constitucionalidad n.º 0011-10-CN, promovida por Antonio Hualpa, juez ponente; Gerardo Caicedo y Oswaldo Avilés como jueces distritales del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo n.º 4 de Portoviejo, respecto de la Disposición Transitoria cuatro del Código Orgánico de la Función Judicial, COFJ, (Registro Oficial n.º 544, de 9 de marzo de 2009).

pág. 216 **Sentencia 012-10-SCN-CC, del 3 de junio de 2010. CASO REBELDÍA POR AUSENCIA DE PARTES EN AUDIENCIA DEFINITIVA**

Consulta de constitucionalidad n.º 0028-09-CN, promovida por la Sala especializada de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, respecto al artículo 581 del Código de Trabajo (Codificación 17. Registro Oficial n.º 167 del 16 de diciembre de 2005).

pág. 218 **Sentencia 013-10-SCN-CC, de 10 de junio de 2010. CASO DOBLE INSTANCIA EN PROCESOS PENALES DE ACCIÓN PÚBLICA**

Consulta de constitucionalidad n.º 0041-09-CN, promovida por Paul Carvajal, Remigio Pérez, Jhoni Badillo, en sus calidades de presidente, juez tercero y juez temporal del Primer Tribunal de

Garantías Penales de Chimborazo, respecto de la Disposición Transitoria Segunda de las Reformas al Código de Procedimiento Penal y Código Penal (Registro Oficial n.º 555, de 24 de marzo de 2009).

pág. 220 **Sentencia 014-10-SCN-CC, de 5 de agosto de 2010. CASO CAUCIÓN TRIBUTARIA PARA CALIFICACIÓN DE DEMANDAS**

Consultas de constitucionalidad n.ºs 0021-09-CN, 0034-09-CN, 0035-09-CN, 0036-09-CN, 0002-10-CN, 0006-10-CN, 0017-10-CN, 0021-10-CN, 0022-10-CN, 0023-10-CN, 0024-10-CN, 0028-10-CN, 0033-10-CN, 0034-10-CN, 0037-10-CN, 0038-10-CN, 0039-10-CN, 0040-10-CN, 0041-10-CN, 0042-10-CN (acumuladas), promovidas por Primera, Tercera y Cuarta Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal n.º 2 de Guayaquil, Tribunal Distrital de lo Fiscal n.º 1 de Quito, Tribunal Distrital de lo Fiscal n.º 3 de Cuenca, Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, respecto al artículo 7 de la Ley Reformativa a la Equidad Tributaria, que se incluye a continuación del artículo 233 del Código Tributario (Registro Oficial n.º 242-TS, de 29 de diciembre de 2007).

pág. 224 **Sentencia 016-10-SCN-CC, de 5 de agosto de 2010. CASO TERCERÍA EXCLUYENTE DE DOMINIO EN JUICIO COACTIVO TRIBUTARIO**

Consulta de constitucionalidad n.º 0018-10-CN, promovida por Alejandro Peralta Pesantez, Hernán Monsalve, Pablo Cordero Díaz, como jueces del Tribunal de lo Contencioso Administrativo n.º 3 de Cuenca, respecto al artículo 217, numeral 10, y Disposición Transitoria Cuarta del Código Orgánico de la Función Judicial (Registro Oficial n.º 544, de 9 de marzo de 2009).

pág. 226 **Sentencia 017-10-SCN-CC, de 5 de agosto de 2010. CASO DERECHO A RECURRIR EN CASO DE TERCERÍA EXCLUYENTE EN JUICIO EJECUTIVO**

Consulta de constitucionalidad n.º 0016-10-CN, promovida por Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua,

respecto de la frase “la resolución causará ejecutoria” del artículo 498 del Código de Procedimiento Civil, CPC, (Suplemento del Registro Oficial n.º 58, de 12 de julio de 2005).

pág. 228 **Sentencia 019-10-SCN-CC, de 5 de agosto de 2010. CASO PROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS EN DELITOS ADUANEROS**

Consulta de constitucionalidad n.º 0024-09-CN, promovida por Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, respecto a los artículos 82 y 83 de la Ley Orgánica de Aduanas (Registro Oficial n.º 359, de 13 de julio de 1998).

pág. 229 **Sentencia 020-10-SCN-CC, de 19 de agosto de 2010. CASO PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL**

Consulta de constitucionalidad n.º 0030-10-CN, promovida por Hernán Ulloa Parada, Luis Moyano Alarcón y Milton Peñarreta Alvarez, jueces de la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, respecto al artículo 101 del Código Penal (Registro Oficial n.º 147, de 22 de enero de 1971 y posteriores reformas).

pág. 231 **Sentencia 021-10-SCN-CC, de 19 de agosto de 2010. CASO DERECHO A RECURRIR DE SENTENCIA CONTRAVENCIONAL**

Consulta de constitucionalidad n.º 0043-10-CN, promovida por Diana Cisneros, intendenta general de Policía de Tungurahua, respecto al artículo 403 del Código de Procedimiento Penal (Registro Oficial n.º 360, de 13 de enero de 2000).

pág. 233 **Sentencia 022-10-SCN-CC, de 19 de agosto de 2010. CASO CAUCIÓN TRIBUTARIA PARA CALIFICACIÓN DE DEMANDAS**

Consulta de constitucionalidad n.º 0005-10-CN, promovida por Nicolás Cevallos, Ruben Loor, Marco Santana, jueces de la Cuarta Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal n.º 2 de Guayaquil, respecto al artículo 7 de la Ley Reformatoria a la Equidad Tributaria, que se

incluye a continuación del artículo 233 del Código Tributario (Registro Oficial n.º 242-TS, de 29 de diciembre de 2007).

pág. 236 **Sentencia 023-10-SCN-CC, de 19 de agosto de 2010. CASO CAUCIÓN TRIBUTARIA PARA CALIFICACIÓN DE DEMANDAS**

Consulta de constitucionalidad n.º 0020-10-CN, promovida por Fernando Muga, Jorge Hernández Poveda, Enrique Rodríguez, jueces de la Tercera Sala del Tribunal Fiscal n.º 2 de Guayaquil, respecto al artículo 7 de la Ley Reformatoria a la Equidad Tributaria, que se incluye a continuación del artículo 233 del Código Tributario (Registro Oficial n.º 242-TS, de 29 de diciembre de 2007).

pág. 240 **Sentencia 024-10-SCN-CC, de 24 de agosto de 2010. CASO JUZGAMIENTO EN AUSENCIA DEL PROCESADO**

Consulta de constitucionalidad n.º 0022-09-CN, promovida por Edgar Criollo Flores, juez temporal del Juzgado Segundo Provincial de Tránsito de Loja, respecto del inciso tercero del artículo 168 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial (Suplemento del Registro Oficial n.º 398, de 7 de agosto de 2008).

pág. 243 **Sentencia 025-10-SCN-CC, de 24 de agosto de 2010. CASO PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN EN JUICIOS DE PATER-NIDAD**

Consulta de constitucionalidad n.º 0001-10-CN, promovida por Edmundo Guillén Moreno, juez sexto de lo Civil del Azuay, respecto del artículo 257 del Código Civil (Suplemento Registro Oficial n.º 46 de 24, de junio de 2005).

pág. 245 **Sentencia 026-10-SCN-CC, de 23 de septiembre de 2010. CASO IRRETROACTIVIDAD DE LEY EN MATERIA TRIBUTARIA**

Consulta de Constitucionalidad n.º 0025-10-CN, promovida por la Cuarta Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal n.º 2 Guayaquil, respecto del artículo 1 del Decreto ejecutivo n.º 1442 del 20 de noviembre del 2008 (Segundo Suplemento del Registro Oficial n.º 479, de 2 de diciembre de 2008).

pág. 246 **Sentencia 027-10-SCN-CC, de 23 de septiembre de 2010. CASO CAUCIÓN TRIBUTARIA PARA CALIFICACIÓN DE DEMANDAS**

Consulta de constitucionalidad n.º 0055-10-CN y acumulada, promovida por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal n.º 2 Guayaquil, respecto del artículo 7 de la ley s/n: Ley Reformativa para la Equidad Tributaria del Ecuador (Tercer Suplemento del Registro Oficial n.º 242, de 29 de diciembre de 2007).

pág. 249 **Sentencia 028-10-SCN-CC, de 14 de octubre de 2010. CASO CONSULTA A SUPERIOR POR AUTOS Y SENTENCIA EN MATERIA DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS**

Consulta de constitucionalidad n.º 0010-10-CN, promovida por el Tribunal Segundo de Garantías Penales de Pichincha, Juan Genaro Mora Moscoso, Geoconda Lorences y Renato Vásquez Leva, respecto del inciso quinto del artículo 123 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (Registro Oficial n.º 490, de 27 de diciembre de 2004).

pág. 251 **Sentencia 029-10-SCN-CC, de 18 de noviembre de 2010. CASO DELITO DE RECEPCIÓN**

Consultas de constitucionalidad n.ºs 0059-10-CN, 0060-10-CN, 0067-10-CN, 0068-10-CN, 0071-10-CN, 0073-10-CN y 0074-10-CN (acumuladas), promovidas por Jaime Vintimilla Bravo, juez Tercero de Garantías Penales del Azuay; Guillermo Neira Neira, juez segundo de Garantías Penales del Azuay, y otros, respecto de la frase “o cuya procedencia legal no pueda probarse” contenida en el artículo 569 del Código Penal (Registro Oficial n.º 147, de 22 de enero de 1971 y posteriores reformas).

pág. 254 **Sentencia 030-10-SCN-CC, de 2 de diciembre de 2010. CASO CAUCIÓN TRIBUTARIA PARA CALIFICACIÓN DE DEMANDAS**

Consulta de constitucionalidad n.º 0056-10-CN, promovida por Fernando Muga Jara, Andrés Piedra Pinto y Jorge Hernández, jueces

de la Tercera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal n.º 2 de Guayaquil, respecto del artículo 7 de la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria del Ecuador (Tercer Suplemento del Registro Oficial n.º 242), de 29 de diciembre de 2007.

pág. 257 **Sentencia 031-10-SCN-CC, de 2 de diciembre de 2010. CASO DERECHO DE CONTRADICCIÓN EN MATERIA LABORAL**
Consultas de constitucionalidad n.º 0044-10-CN, 0045-10-CN, 0046-10-CN, 0047-10-CN. Promovidas todas por Ana Intriago, jueza décimo sexta de lo Civil de Pichincha, con sede en el cantón Pedro Moncayo. Respecto del artículo 581 del Código de Trabajo (Registro Oficial Suplemento n.º 167, de 16 de diciembre de 2005 codificación).

pág. 259 **Sentencia 033-10-SCN-CC, de 2 de diciembre de 2010. CASO DELITO DE RECEPCIÓN**
Consulta de constitucionalidad n.º 0076-10-CN, promovida por Guillermo Neira Neira, juez segundo de Garantías Penales del Azuay, respecto de la frase “o cuya procedencia legal no pueda probarse” contenida en el artículo 569 del Código Penal (Registro Oficial n.º 147, de 22 de enero de 1971 y posteriores reformas).

pág. 262 **Sentencia 034-10-SCN-CC, de 2 de diciembre de 2010. CASO DELITO DE RECEPCIÓN**
Consulta de constitucionalidad n.º 0079-10-CN, promovida por Guillermo Neira Neira, juez segundo de Garantías Penales del Azuay, respecto de la frase “o cuya procedencia legal no pueda probarse” contenida en el artículo 569 del Código Penal (Registro Oficial n.º 147, de 22 de enero de 1971 y posteriores reformas).

pág. 265 **Sentencia 035-10-SCN-CC, de 2 de diciembre de 2010. CASO DELITO DE RECEPCIÓN**
Consulta de constitucionalidad n.º 0080-10-CN, promovida por Guillermo Neira Neira, juez segundo de Garantías Penales del Azuay, respecto de la frase “o cuya procedencia legal no pueda

probarse” contenida en el artículo 569 del Código Penal (Registro Oficial n.º 147, de 22 de enero de 1971 y posteriores reformas).

pág. 268 **Sentencia 036-10-SCN-CC, de 2 de diciembre de 2010. CASO DELITO DE RECEPCIÓN**

Consulta de constitucionalidad n.º 0084-10-CN, promovida por Guillermo Neira Neira, juez segundo de Garantías Penales del Azuay, respecto de la frase “o cuya procedencia legal no pueda probarse o cuya procedencia legal no pueda probarse”, contenida en el artículo 569 del Código Penal (Registro Oficial n.º 147, de 22 de enero de 1971 y posteriores reformas).

Presentación

Juan Montaña Pinto*

Hace algunos meses, un profesor colombiano amigo mío, recién llegado al Ecuador para dar un curso en la Universidad Central auspiciado por el Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, en medio de una conversación casual en un restaurante de la calle quiteña La Ronda me preguntó: ¿qué hace la Corte Constitucional? Después de pensarlo algunos instantes y queriendo resumir en muy pocas palabras el papel de la Corte, le conté sobre sus dos funciones esenciales: la primera, *el ejercicio de las competencias típicas de Control Constitucional*, le expliqué, no era muy diferente a aquellas que hallaría en cualquier país con un modelo democrático constitucional relativamente consolidado, salvo tal vez el hecho de haber establecido la acción pública de inconstitucionalidad; la otra, en cambio, le mencioné, podría causarle alguna sorpresa: me refería *al impulso de una revolución cultural que implante una nueva cultura jurídica y transforme la forma de ver y pensar el derecho en el país*. Al oírme, mi invitado efectivamente me pidió una mayor explicación.

Le expliqué el porqué, a mi juicio, de la urgencia de un cambio tan radical. Le mencioné, por ejemplo, algunas explicaciones históricas y teóricas sobre la forma en que la ideología constitucional y el derecho liberal

* Abogado y especialista en derecho público, Universidad de Externado de Colombia; especialista en derecho constitucional y ciencia política, Centro de Estudios Constitucionales de Madrid; diplomado de estudios avanzados en derechos fundamentales, Universidad Autónoma de Madrid; máster en historia del derecho, Universidad Messina; doctor en derecho constitucional, Universidad de Alicante. Actualmente, director ejecutivo del Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional. Correo electrónico: biofilopanclasta1971@gmail.com

llegaron y se reprodujeron en el Ecuador. Y le hablé, aprovechando que él había escrito algunos libros sobre el tema, sobre la influencia negativa del positivismo, del legalismo y del formalismo ético en el desarrollo del derecho ecuatoriano desde los comienzos de la República; también algo dije, y a estas alturas ya nos habíamos tomado tres cafés y un canelazo, sobre la manera en que tradicionalmente se enseña el derecho en el Ecuador, a partir de una repetición mecánica y deshilvanada de conceptos y clichés sobre el derecho destinados a generar destrezas operativas en los estudiantes, antes que herramientas analíticas, o hipótesis de investigación que permitan examinar el papel de lo jurídico en el proceso de cambio social. Finalmente, tendríamos que explicar alguna cosa sobre la ausencia de Estado y la desconfianza de la población ecuatoriana en general sobre el valor de las instituciones; así como sobre la tradicional distancia y desconexión entre la vida de la gente y lo jurídico.

De repente, en medio de la conversación, alguien nos interrumpió. No nos dimos cuenta de que nuestro debate había llamado la atención de nuestros vecinos de mesa, y que habíamos creado una especie de auditorio cautivo alrededor de los temas que estábamos discutiendo. Después de pedir excusas por la interrupción un joven estudiante de derecho, con cierta timidez pero con convicción, le dijo a mi invitado que todo lo dicho por nosotros era cierto, pero que aunque no sabía lo que ocurría en Colombia, en Ecuador todo lo dicho no eran más que fantasías. En su concepto éramos fetichistas constitucionales. Según el nuevo interlocutor, el derecho y en particular la Constitución eran incapaces de cambiar la realidad del Ecuador porque nadie conocía ni le importaban las normas, empezando por los propios miembros del gobierno de turno para los que la Constitución no era más que papel mojado, una excusa y, a veces, un estorbo.

Incómodo por la perturbación, y un poco sorprendido por las tesis anárquicas del joven estudiante, pero en el fondo reconociendo en mi interior que algo de razón tenían sus planteamientos, le contesté que efectivamente tenía razón si estuviéramos planteando que el cambio constitucional por sí solo cambiaría la realidad; pero que, a diferencia de lo que pensaban los marxistas ortodoxos, que infravaloran la importancia del derecho en los procesos de transformación, nosotros estamos convencidos de la potencia emancipatoria de lo jurídico cuando sirve de herramienta para

encausar y viabilizar el reclamo pacífico de las demandas sociales. A mi juicio, y así se lo dije a nuestro interlocutor, la cuestión es cómo hacer que la gente común se apropie de las normas, y las utilice en su beneficio. El problema del Ecuador, agregué enfático, es justamente que la ecuatoriana es una sociedad donde tradicionalmente se minimiza el rol de las instituciones, actitud explicable por la histórica ausencia, debilidad e ineficacia del Estado a la hora de resolver las principales demandas de la gente. Y agregué: ese es precisamente el reto de la revolución cultural en que están empeñados quienes redactaron la Constitución: hacer creer a la gente, que las normas y la Constitución no son una hoja de papel, sino que representan y materializan un proyecto de transformación pacífica y democrática por el que vale la pena vivir y luchar, y que su realización efectivamente cambiará para bien la vida de las personas. Más aún, le dije, cambiar la mentalidad de gente como usted es el objetivo central del Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional de la Corte Constitucional (CEDEC). En estos dos años y medio de funcionamiento de la nueva Corte, añadí, esta, por intermedio del CEDEC, ha luchado por diseñar y desarrollar una política consistente de divulgación de la Constitución dirigida tanto para el común de la gente como para funcionarios, jueces y operadores jurídicos.

A mi juicio, continué desarrollando la idea, ya convertida la conversación en un debate público, en la medida en que la democracia constitucional que plantea la Constitución es un Estado sustancialmente jurisdiccional, donde el rol de los jueces en la legitimación y legitimidad del modelo estatal es primordial, la Corte Constitucional tiene un papel definitivo en la transformación del sistema de fuentes, pues ahora la jurisprudencia, en particular la jurisprudencia constitucional, está llamada a convertirse en la fuente fundamental de resolución de los conflictos sociales del país.

En ese momento, mi amigo, el profesor, quien hasta el momento se había mantenido callado a la espera del resultado de la sorprendente discusión que se había suscitado, y quizá desinhibido por algún otro trago de más, o sintiéndose más seguro con el giro teórico que había tomado la conversación, se atrevió a formular su hipótesis sobre el proceso de asunción de la jurisprudencia como fuente del Derecho. Comenzó explicando la historia de cómo la jurisprudencia llegó a convertirse en los Estados

Unidos en la fuente principal de creación del derecho; siguió con la definición de los elementos del sistema de precedentes y, finalmente, manifestó con la mayor prudencia y corrección (es un hombre bien educado) su escepticismo sobre la capacidad de la Corte Constitucional, en el contexto ecuatoriano, para cambiar casi 200 años de tradición jurídica en materia de manejo de las fuentes del derecho.

Me recordó que era esa más o menos la misma situación que se vivía en Colombia en los tiempos en que él estudiaba derecho en Bogotá, en épocas anteriores a la Constitución de 1991; y me recordó algunas de las políticas públicas que el Estado y las universidades colombianas habían desarrollado, una vez expedida la Constitución, para constitucionalizar la cultura jurídica y la vida cotidiana del país; insistió particularmente en que este cambio, como todo cambio cultural, era un proceso de largo aliento que arrancaba con una transformación sustancial del modelo educativo, y con una aproximación distinta al fenómeno jurídico por parte de las ciencias sociales, que involucrara la creación de espacios de debate e investigación sobre la Constitución.

Sin embargo, su principal argumento para sostener su escepticismo no era teórico sino fáctico. Según nos dijo, antes de venir a Ecuador estuvo visitando algunas páginas web y bibliotecas virtuales de nuestro país buscando información para el curso que debía impartir, y en ellas incluyó por supuesto una visita a la página web de la Corte Constitucional de Ecuador. Contó haberse sorprendido por la dificultad en la búsqueda de las sentencias y por la ausencia total de una guía de jurisprudencia que permitiera examinar los principales argumentos que justifican las decisiones de la justicia constitucional. Según su opinión, la conversión de la jurisprudencia en fuente del derecho pasa por un proceso previo de conocimiento de las decisiones de los jueces por parte de los operadores jurídicos. A su juicio, y con esto terminó el debate, el conocimiento sin información y análisis es imposible. En ese momento me quedé sin palabras.

Ante la crítica sobre la gestión de la información jurídica de la Corte, en el CEDEC nos dimos a la tarea, coordinada por el Área de Investigación, de examinar la totalidad de las sentencias expedidas por la Corte Constitucional para el Período de Transición, conforme a las competencias que le fueron otorgadas por el constituyente de Montecristi.

El examen de cada una de las sentencias se hizo con base en una metodología que contempló las siguientes fases: a) el diseño y aplicación de una ficha de identificación de la sentencia,¹ b) la determinación de los problemas jurídicos más relevantes de cada sentencia,² c) el análisis de los argumentos principales de la Corte y, finalmente, d) el examen de la decisión.

El resultado de ese enorme trabajo, realizado por Angélica Porras y Johanna Romero, responsables del Área de Investigación del CEDEC, es justamente la publicación del primer tomo de la *Guía de jurisprudencia constitucional ecuatoriana*, que a su vez representa el producto inicial de una nueva línea editorial del Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional destinada al examen de la jurisprudencia constitucional, e incorpora el estudio de la acción de inconstitucionalidad, la acción de interpretación, la acción por incumplimiento y la consulta de constitucionalidad. Un segundo tomo de esta Guía, actualmente en preparación, examinará de forma crítica la jurisprudencia sobre la acción de incumplimiento de sentencias constitucionales, estados de excepción, tratados internacionales e inconstitucionalidad por omisión legislativa.

Algunas conclusiones iniciales sobre la investigación que el lector atento puede encontrar en la Guía, ponen de manifiesto la dificultad que entraña convertir los fallos de los jueces constitucionales en fuente directa del derecho. De acuerdo con el estudio realizado, las primeras sentencias de la nueva Corte Constitucional todavía no consiguen resumir y sintetizar los hechos adecuadamente, lo que a juicio de los expertos en derecho jurisprudencial es un elemento nodal de un modelo de derecho judicial como el que se pretende implantar en el país. Como se dará cuenta el usuario en estas sentencias iniciales, tampoco existen criterios claros y homogéneos para el manejo del precedente horizontal por parte de los jueces de la Corte; no hay tampoco un lenguaje técnico normalizado de cada una de las acciones; ni existen aún doctrina judicial propia que

- 1 En cuanto a los datos de identificación de la sentencia, se determinó que los principales eran el número de la sentencia, los nombres de los actores, los derechos o normas objeto del conflicto constitucional y el número de registro oficial donde se publicó la sentencia.
- 2 En cuanto a los problemas jurídicos, se decidió tomar como tales los que efectivamente resolvió la Corte Constitucional, y no los que aparecen enunciados en las sentencias; por cuanto en muchos casos los problemas resueltos no concuerdan con los originalmente enunciados.

permita identificar el pensamiento y el enfoque doctrinario que ha desarrollado la Corte. Las sentencias abusan a veces de citas doctrinarias extranjeras que en la mayoría de los casos no tienen directa relación con el caso resuelto. Existen, además, fallas de argumentación en las sentencias, no hay cadena de argumentos deductivos y no se hace el esfuerzo suficiente para indicar las razones de las decisiones. Finalmente, subsisten aún algunos problemas de registro de las sentencias que hacen muy difícil encontrarlas y utilizarlas.

Aun así, estoy seguro de que con este libro, la Corte Constitucional y el CEDEC generarán una herramienta amigable que permite a los operadores jurídicos la identificación sencilla de las sentencias y de los principales argumentos utilizados por la Corte para justificar sus decisiones.

Una advertencia final a los facilistas y a los perezosos: este nuevo libro no pretende sustituir el estudio detenido y profundo de la jurisprudencia que poco a poco se va formando en nuestro país, razón por la cual se adjunta un CD con todas las sentencias ordenadas por acciones.

Juan Montaña Pinto

Director Ejecutivo del Centro de Estudios
y Difusión del Derecho Constitucional

Post scriptum. Con este libro, los funcionarios del Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional de la Corte esperamos haber contestado las críticas de mi amigo el profesor colombiano, así como haber contribuido en algo a que el derecho jurisprudencial se consolide en el país, como quiere la Constitución. Así sea.

Introducción

Angélica Porras Velasco
y Johanna Romero Larco*

La tradicional concepción del sistema de fuentes de derecho, sustentada en el Estado liberal-legal y la consiguiente soberanía parlamentaria, ocasionó un control de las fuentes del derecho en manos de un solo órgano, el Legislativo; como consecuencia de lo anterior, se negaba la posibilidad de creación de derecho en espacios distintos al del propio órgano legislativo. Frente a ello, las teorías reformistas del derecho, cuestionando este presupuesto, han expuesto que si bien la producción del derecho se genera en el ámbito legislativo, ello no excluye a espacios jurídicos distintos a este, como el judicial en el cual el ejercicio interpretativo no solo posibilita la creación de derecho, sino que además acopla las normas a las realidades sociales vigentes.

El posicionamiento teórico plasmado en la Constitución ecuatoriana, ha sido precisamente este reconocimiento de la jurisprudencia como fuente creadora del derecho, particularmente a través de la justicia constitucional, ello en cuanto a la Carta fundamental que cataloga a las decisiones del órgano constitucional con carácter *vinculante*.

* Angélica Porras Velasco es abogada y doctora en jurisprudencia por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador (PUCE). Doctora en ciencias políticas por la Universidad de Salamanca, España. Docente de derecho constitucional en la Universidad Iberoamericana Golfo Centro de México; Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador y Universidad de Especialidades Espíritu Santo. En la actualidad es coordinadora de investigación del Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.

Johanna Romero Larco es abogada por la Universidad de Cuenca. Diploma superior en derecho constitucional y derechos fundamentales por la Universidad de Cuenca. Magíster (c) en derecho con mención en derecho constitucional por la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. En la actualidad es investigadora del Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.

La vinculatoriedad implica la diferenciación entre la decisión y los argumentos que hicieron parte de esta. Por tanto, no se formula solo en razón de la *decisum* (parte resolutive) que cada sentencia posee, sino en la conjunción de esta con la *ratio decidendi* (parte motiva). En tal virtud, es por intermedio de la *ratio decidendi* que el espectro de alcance de las decisiones de la Corte Constitucional trasciende de los hechos o intereses particulares para introducirse en un campo de mayor amplitud. La vinculatoriedad a la cual nos referimos, supone entonces la obligación de sometimiento no solo de las partes procesales, sino de todas las personas, a las decisiones del órgano constitucional.

Partiendo de este presupuesto, y conscientes de que la innovación constitucional de 2008 genera una serie de retos para los juristas en torno a los alcances e implicaciones que el *carácter vinculante* de las decisiones de la Corte Constitucional supone, el Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC) se ha preocupado por construir una herramienta de socialización de los fallos de la Corte Constitucional, con el propósito de promover su análisis, discusión y manejo.

Este trabajo tiene como marco teórico general la metodología de análisis del precedente judicial propuesto y desarrollado por Diego López Medina, en su conocida obra *El derecho de los jueces*. Con la utilización de este insumo, se pretende llamar la atención sobre las reglas y subreglas que va definiendo la Corte Constitucional mediante sus pronunciamientos, es decir sus precedentes, pues cada vez más la hermenéutica constitucional tiene que ver además del texto constitucional, con la jurisprudencia constitucional. Esta nueva dinámica del derecho constitucional impone nuevos roles, no solo para el juez sino también para el abogado y el jurista, quienes deben dejar de ver a la ley como única fuente autorizada del Derecho y preocuparse también, y quizá de manera fundamental, por los problemas de la jurisprudencia constitucional.

Dejando, por este momento, a un lado el arduo debate en torno a la calidad de fuente de la jurisprudencia, es necesario adentrarnos en las condiciones que se han de tener en cuenta al momento de utilizar un precedente. En primer lugar no existe consenso ni una forma autorizada de cómo establecer o redactar un precedente, lo único que sí queda claro, y en lo que todos coinciden, es la calidad argumentativa del mismo, pues, el precedente depende sustancialmente de una serie de argumentaciones en cadena que permitan justificar una decisión frente a un problema jurídico

planteado. Es así que la regla jurisprudencial no tiene la precisión puntual de una norma legal, sino que se encuentra dispersa en los argumentos que están intentando justificar la decisión. Precisamente por eso la importancia de los hechos como especificaciones que dotan de significado a la regla.

No se trata entonces de tomar indistintamente partes aisladas de la sentencia, ni aun de la lectura de sentencias individuales sin criterios de agrupación y orientación, se trata de ir construyendo interrelaciones entre varios pronunciamientos jurisdiccionales relevantes.

En este contexto se enmarca el objetivo de este trabajo: ofrecer un acercamiento inicial a las decisiones de la Corte Constitucional ecuatoriana para el período de transición, entre 2008 y 2010, las sentencias que se presentan en este primer tomo son las referidas a la acción de inconstitucionalidad, acción de interpretación, acción por incumplimiento y consulta de constitucionalidad. Las sentencias se encuentran listadas cronológicamente, y sus fichas contienen datos generales de la decisión: una síntesis del caso, considerando los problemas jurídicos, las normas o derechos en conflicto; los argumentos principales y la decisión. Así mismo, se adjunta a esta obra un CD con los documentos en versión PDF de las sentencias, organizados bajo los mismos criterios que en el texto.

Ahora bien, aunque la finalidad ulterior debe ser construir líneas jurisprudenciales era necesario tomarse un tiempo para ordenar, organizar y sistematizar las sentencias, como se ha hecho en esta investigación. La metodología utilizada para tal fin fue el resultado de múltiples pruebas y discusiones, que al final nos permitieron arribar a las siguientes fases: la primera de aproximación al problema, para lo cual se realizó una encuesta previa con los asesores de la Corte Constitucional con el propósito de identificar los temas más relevantes (problemas sociales) que eran resueltos por la Corte, el cuestionario se aplicó sobre quince de los funcionarios de la institución y a partir de allí se establecieron como problemas más recurrentes: los de carácter laboral, tributario, penal, de derechos de los pueblos y nacionalidades, régimen de transición y materias diversas; destacándose de este momento, que a pesar de que una gran mayoría de las decisiones todavía no pueden ser agrupadas en razón de que cada una se refiere a una materia distinta, hay cuestiones que presentan mayor frecuencia como: estabilidad en el trabajo, jubilaciones, doble

instancia en materia penal, consulta de sentencia en materia de drogas, delito de receptación, caución tributaria para iniciar una demanda.

Sin embargo, dado el corto tiempo de análisis (2008-2010), los problemas de registro y la ausencia de criterios comunes para la elaboración de las sentencias, parece prematuro trabajar líneas jurisprudenciales.

Una segunda fase de investigación fue de carácter preparatorio, en la que se atendieron dos cuestiones: 1) Superar los problemas de registro y archivo de las sentencias, para ello se optó por clasificar las sentencias conforme a dos criterios: tipo de acción y fecha de emisión, se construyó una base de datos que permita la identificación del registro oficial en el que fueron publicadas, y se organizó un archivo físico con ellas. 2) Identificar las sentencias considerando fechas, juez ponente y actores, así mismo se decidió colocar un nombre a las sentencias que facilite identificar el tipo de problema jurídico que se resuelve en ellas.

La tercera fase, ya de ejecución, consistió en la elaboración y aplicación de una ficha de síntesis que recoge los problemas jurídicos que resuelve la sentencia, los argumentos principales, la decisión y observaciones generales. La cuarta y última parte fue el análisis y estudio de las fichas para su revisión final y luego su publicación.

En esa medida, la herramienta que el lector tiene en sus manos es precisamente eso, una Guía de Jurisprudencia que publica las fichas de cada sentencia con el fin de ayudar a identificar los problemas jurídicos, los argumentos principales y decisiones de la Corte Constitucional. De ninguna manera, entonces, reemplaza al texto de la sentencia como fuente de consulta, sino que debe ser considerada como información de referencia.

Nos gustaría mencionar que este es el primer tomo de varios que se están preparando sobre otras decisiones de la Corte en las demás acciones.

Para finalizar, queremos dejar constancia del sincero agradecimiento al Director del Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC) de la Corte Constitucional para el Período de Transición, Juan Montaña Pinto, y a todo el equipo del Centro por su apoyo y aporte a este proyecto que recién inicia.

Capítulo I

**Acción de inconstitucionalidad.
Resúmenes de sentencias**

Acción de inconstitucionalidad

Introducción

En estas líneas introductorias quisiéramos abordar dos cuestiones relacionadas con la acción de inconstitucionalidad que, a raíz de la aprobación de la Constitución de 2008, han adquirido renovada vigencia. Primera, la legitimidad del control constitucional de las leyes³ por parte de un órgano jurisdiccional. Segunda, la atribución entregada a la Corte Constitucional para revisar la constitucionalidad de los actos normativos y administrativos de carácter general.

La naturaleza de ambos debates es sin duda distinta; sin embargo, los dos tienen implicaciones en la práctica jurisdiccional constitucional ecuatoriana. Como resulta evidente, antes que una conexión interna entre estos dos temas, se presenta una de carácter externo —cabría decir política— en la medida en que la legitimidad del órgano constitucional, siendo que se discute su origen democrático, depende de la corrección jurídica de sus fallos, lo que, lejos de lo que se podría pensar, no atañe solamente a una cuestión de técnica jurídica, como la solvencia en el manejo de la argumentación y la interpretación constitucionales; también tiene que

3 Como sostiene Alfonso Ruiz Miguel, a pesar del indiscutible éxito del modelo constitucional de Estado y del Derecho, en la práctica, no deja de ser significativo el mérito de traer a la palestra pública —nuevamente— discusiones que se consideraban irrelevantes o quizá superadas como la idea de limitación constitucional al juego democrático. Véase Ruiz Miguel, Alfonso. “Constitución y Democracia”. *Revista Isonomía* (Madrid), 21 (octubre 2004): 57.

ver con el posicionamiento filosófico y político de los jueces a quienes se les encarga tan delicada tarea y los límites de la propia norma constitucional y, por supuesto, de la legal.

Para adentrarnos en el primer punto de análisis es menester recordar que la doctrina ha hecho énfasis en considerar como fundamento del control constitucional de las leyes (la versión original del control constitucional) dos principios bastante estudiados por el constitucionalismo: la supremacía constitucional y la fuerza normativa de la Constitución, ambos íntimamente relacionados.⁴

Para el positivismo, la supremacía constitucional es el supuesto básico que da unidad y validez a un sistema jurídico, la discusión desde esta perspectiva se ha centrado (por razones que no vamos a desarrollar en este momento) en la validez formal,⁵ recordemos por ejemplo, que cierto sector del positivismo incluso señala que la norma constitucional es suprema porque así ella misma lo declara.⁶ Desde una visión política, la Constitución es suprema en la medida en que su origen es el poder constituyente que representa un pensamiento y voluntad de unidad nacional. La postura naturalista, por su parte, considera la norma constitucional suprema, solamente en la medida que su contenido sea válido sustancialmente; es decir, se apegue a una moral objetiva que reconoce ciertos principios como universales y universalizables.

El principio de supremacía de la Constitución es de tal importancia que estructura la validez formal y sustancial de un ordenamiento jurídico dado, contribuye a la garantía de los derechos constitucionales y asegura la limitación del poder, sobre todo por la exigencia de sujeción de los actos de autoridad —incluido el Legislativo— a la norma suprema. Como resultado de esto cualquier norma que pudiera contravenir la

4 En el caso ecuatoriano se pueden revisar al respecto: Trujillo, Julio César. *Teoría del Estado en el Ecuador. Estudio de Derecho Constitucional*. Quito, Universidad Andina Simón Bolívar/Corporación Editora Nacional, 2006; Oyarte Martínez, Rafael, coord. *Procesos Constitucionales en el Ecuador*. Quito, Corporación Editora Nacional, 2005; Salgado Pesantes, Hernán. *Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriana*. Quito, Corporación Editora Nacional, 2005; Fernando Torres, Luis. *Legitimidad de la Justicia Constitucional*. Quito, Librería Jurídica Cevallos, 2003, entre otras obras.

5 Trujillo, Julio César. *Teoría del Estado en el Ecuador. Estudio de Derecho Constitucional*. p. 143; también Kelsen, Hans. *La garantía jurisdiccional de la Constitución*. IIJ-UNAM. pp. 59 ss. Internet. <http://biblio.juridicas.unam.mx>. Acceso: 21 enero 2011.

6 Julio César Trujillo, *op. cit.*

Constitución, ya sea por la forma o por el contenido, carece de eficacia y, cuando se trata de leyes, la declaración de invalidez del acto normativo está encomendada ya sea a un órgano jurisdiccional máximo (Tribunal, Corte Constitucional o Corte Suprema) mediante un control concentrado o a todos los jueces por medio del denominado control difuso.

Derivado de forma directa del principio de supremacía, se desarrolla el de rigidez constitucional; precisamente la trascendencia de la Constitución para la existencia legítima de un sistema jurídico genera la necesidad de su conservación o resguardo, para lo cual se ha previsto sobre todo procedimientos de reforma complejos o agravados, más allá de la simple decisión mayoritaria de los representantes democráticos en el Legislativo. Estos mecanismos⁷ son de diversa índole como mayorías cualificadas, referéndum de ratificación o prohibición de reforma de ciertos temas⁸ (cláusula de intangibilidad). Es decir, por rigidez constitucional⁹ entendemos la dificultad agravada para la reforma constitucional.

Como acertadamente lo reconoce Alfonso Ruiz Miguel, hay una amplia gama de formas de rigidez, desde las prohibiciones máximas,¹⁰ mediante cláusulas de intangibilidad¹¹ respecto a principios sobre derechos y ciertos elementos del Estado, hasta modelos muy cercanos a la reforma

7 Como bien lo ha hecho notar Alfonso Ruiz Miguel, es necesario aclarar que la objeción contramayoritaria que se hace al constitucionalismo está más relacionada con la rigidez constitucional que con el control de las leyes, pues, en países donde no hay Constitución escrita ni rígida opera, sin embargo, el control de las leyes como es el caso de Inglaterra y Canadá. Véase Ruiz Miguel, Alfonso, "Constitución y Democracia". *Revista Isonomía* (Madrid), 21 (octubre 2004): 62 ss.

8 *Ibid.*, pp. 53 ss.

9 La reforma constitucional debe diferenciarse claramente del quiebre de la Constitución y de la mutación constitucional. El quiebre constitucional (sin modificación de texto) supone un desconocimiento y violación de la Constitución, muchas veces acompañada de mayorías cualificadas. Por su parte, la mutación constitucional se caracteriza por el cambio (sin modificación de texto) que afecta la concreción del contenido de las normas constitucionales, conduciendo a resultados distintos ante supuestos cambiantes. Hesse, Honrad. *Escritos de Derecho Constitucional*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1983, pp. 24 ss.

10 En el polo opuesto están las constituciones denominadas flexibles, en las que la reforma de la Constitución se equipara al de las leyes.

11 Como en el caso ecuatoriano, que se encuentra más cercano a la rigidez máxima, tanto el artículo 84 como el capítulo referente a la reforma constitucional establecen límites importantes y procedimientos agravados de reforma. El artículo 84 señala una limitación general para las reformas a la Constitución, al establecer una cláusula de intangibilidad de los derechos. En esta misma línea de ideas, el artículo 441 y siguientes establecen una serie de procedimientos agravados y muy agravados para la reforma, como referéndum, mayorías cualificadas y cláusulas de enfriamiento.

legal, pero lo más generalizado es permitir la reforma con ciertas condiciones más bien intermedias.¹² En conclusión, la rigidez es una categoría gradual que está en directa relación con las condiciones que impiden o permiten el cambio del texto constitucional.

El otro principio es el de fuerza normativa de la Constitución, al respecto Konrad Hesse ha dado una interesante explicación, su tesis se fundamenta en la actuación de dos condiciones que permiten las diferentes manifestaciones de este principio, en primer lugar las circunstancias políticas en las que actúa la Constitución, tanto para su nacimiento como para su vigencia, y en segundo lugar, el carácter normativo de la Constitución, que busca ordenar y conformar la realidad social y política, es decir influye sobre las primeras. Este espacio es el que determinará las posibilidades y los límites de la Constitución.¹³ La fuerza normativa entonces para ser tal tendría dos componentes: el contenido y la praxis constitucional, por tanto, la Constitución no solamente está constituida por los hechos, sino también por unas prescripciones legítimas que hacen de la Constitución orientadora de la actividad social, política y económica, además de fuerza actuante por sí misma.¹⁴

Para la protección de estos dos principios se ha establecido la institución del control constitucional de las leyes y de otras normas con fuerza de ley, mecanismo de justicia constitucional que se ha desarrollado de manera muy dispar, siempre alimentándose de los dos modelos clásicos: el americano y el europeo, que en los últimos años han empezado a borrar paulatinamente sus diferencias.

La acción de inconstitucionalidad es una de las principales vías, como conocemos, del denominado control abstracto de constitucionalidad, derivada del modelo continental europeo del cual se conoce con los rasgos más específicos desde la Constitución austriaca de 1920, elaborada de la mano del propio Kelsen. Según este modelo, los poderes del Estado pueden llegar a violar la Constitución, por lo que es necesario encomendar la vigilancia de la concordancia de los actos públicos con la

12 Entre estos mecanismos encontramos las ratificaciones populares, mayorías calificadas, cláusulas de enfriamiento (que pase algún tiempo entre los debates), entre otras.

13 Ruiz Miguel, Alfonso. "Constitución y Democracia". *Revista Isonomía* (Madrid), 21 (octubre 2004): 58.

14 Hesse, Konrad. *Escritos de Derecho Constitucional*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1983, pp. 64-75.

Constitución a un órgano diferente de las tres clásicas funciones del Estado, pero además independiente,¹⁵ pues, si tuviera vinculación con alguna de ellas sería “un mal juez de su propia causa”.¹⁶ Ahora bien, debido a que el encargo iba a ser dado a un órgano no electo popularmente, Kelsen pensaba que lo adecuado era restringir al máximo la discrecionalidad de los jueces, sobre todo de los constitucionales, para eso recomendaba la eliminación de la Constitución de normas ambiguas o vagas¹⁷ que permitieran potestad interpretativa del órgano de control, de esta forma concluye: el análisis solamente debe remitirse a las cuestiones de forma; entendida esta como el procedimiento seguido en la formación de la norma y la competencia de la autoridad de la cual emana.¹⁸ En vista de lo anterior podríamos sostener que las características de este sistema son dos: es concentrado, es decir lo realiza un solo órgano, y es abstracto, porque la cuestión sometida a resolución del tribunal no decide sobre casos concretos; en cambio su misión es comparar el contenido de la norma infraconstitucional con la constitucional.¹⁹

El otro modelo, el americano, se origina en Estados Unidos de América; como bien anota Julio César Trujillo, sus antecedentes se pueden rastrear ya en el período colonial,²⁰ solamente luego de una larga evolución, se constituyó en un sistema en el cual se encarga al poder judicial,

15 Aquí se diferencia de la propuesta de Carl Schmitt, para quien el defensor de la Constitución debe ser el Ejecutivo, concretamente el Presidente del Reich, en la medida de que es el centro de un sistema neutro e independiente de los partidos políticos. Esta propuesta se presenta como una reacción a lo que este autor encontró como la debilidad de Weimar, su fuerte impronta democrática, pues veía que la Constitución de Weimar causaba inmovilismo al no tener alguien que tuviera la decisión final sobre las cosas. Véase Schmitt, Carl. *La Defensa de la Constitución*. Madrid, Tecnos, 1983, pp. 213 ss.

16 Trujillo, Julio César. *Teoría del Estado en el Ecuador. Estudio de Derecho Constitucional*. p. 214.

17 A esto debe añadirse que Kelsen insistió en que el órgano debía ser un tribunal compuesto tanto por una vertiente política (poderes ejecutivo y legislativo) como por una de carácter técnico, como los juristas designados por las facultades de Derecho o mediante cooptación; es decir, propugnaba francamente su independencia. Del mismo modo, pensaba que debía ser un legislador negativo y su función debía estar limitada a la anulación de leyes en sentido abstracto; precisamente por esto la Constitución debía alejarse de la declaración de principios e ideales. Véase Kelsen, Hans. *La garantía jurisdiccional de la Constitución*. IIJ-UNAM, pp. 57-58. Internet. <http://biblio.juridicas.unam.mx>. Acceso: 21 enero 2011.

18 Trujillo, Julio César. *Teoría del Estado en el Ecuador. Estudio de Derecho Constitucional*. pp. 214 y 215.

19 *Ibid.*, p. 215.

20 *Ibid.*, p. 212.

la autoridad de revisar y anular la legislación.²¹ La distribución de dicha potestad en todos los jueces ha hecho que se denomine “difuso” y su origen, un caso generalmente sometido a jurisdicción ordinaria, en el que el juez debe decidir sobre las pretensiones de las partes y aplicar una norma en circunstancias normales o inaplicarla en caso de que esta sea inconstitucional, “concreto”. Esta decisión tiene efectos para los casos posteriores similares en virtud del principio *stare decisis* (mantener el derecho), como bien nos aclara el jurista ecuatoriano, la fuerza de este principio dependerá del nivel del juez que emitió la decisión, de hecho si es un juez del mismo rango al que luego decidirá este último no tiene la obligación de seguirlo aunque sí debe argumentar su alejamiento; sin embargo, si quien lo emitió es un juez o tribunal de rango superior, el juez inferior debe indefectiblemente seguirlo.²²

A pesar de lo disímiles que aparecen ambos métodos, el debate entre la pertinencia de uno u otro va perdiendo vigencia, y de hecho se ha constatado una convergencia cada vez mayor entre ellos, y, en parte debido a ello, ha tomado nuevos bríos la discusión en torno a la legitimidad democrática del control de constitucionalidad de las leyes.

Ahora bien, el lento, pero cada vez mayor fortalecimiento del control constitucional de las leyes y en esa medida, las mayores capacidades que se le entregan a los tribunales o cortes de control constitucional, vuelven a la palestra una vieja disputa entre liberales²³ y republicanos,²⁴ que de cuando en cuando toma vigencia la denominada objeción contramayoritaria, que puede —a riesgo de reduccionismo— ser sintetizada en dos grandes vertientes.

La primera tiene que ver con la preocupación por la limitación democrática que supondría que un órgano no elegido democráticamente, como lo es un Tribunal o Corte Constitucional, pueda legítimamente restringir

21 Acosta Sánchez, José. *Formación de la Constitución y Jurisdicción Constitucional*. Madrid, Tecnos, 1998, pp. 123 ss.

22 Trujillo, Julio César. *Teoría del Estado en el Ecuador. Estudio de Derecho Constitucional*. p. 213.

23 En este escrito entendemos por liberales a quienes fieles a la doctrina del liberalismo filosófico y político sostienen que en virtud de que las personas tienen derechos naturales, existe un coto vedado (constituido por la autonomía personal) no solo para la acción del Estado, sino también de las mayorías. Hay que tomar en cuenta que en la actualidad ese espacio se ha extendido más allá de los derechos civiles y políticos para incluir a los otros derechos humanos.

24 En este escrito entendemos por republicanos a quienes se basan en las doctrinas que sostienen que la soberanía popular, en cuanto representante de la nación o la comunidad, puede decidir en torno al alcance y contenido de los objetivos, de la sociedad y los derechos de las personas.

las decisiones (leyes) hechas por uno democrático-representativo²⁵ (Asamblea o Congreso). Con lo que una élite no representativa (el Tribunal), no responsable ante los ciudadanos interpreta una norma, con la consecuente e inevitable intervención de los criterios morales y políticos del intérprete y la impone a todos.²⁶ Pero no solo eso, dentro de esta misma corriente, derivada de lo anterior, se encuentra la objeción a la exclusión de la regla de mayoría para decisiones consideradas sustanciales, que se ubican en el nivel de la moral de un pueblo como por ejemplo la noción de justicia y los derechos humanos, y la conformación de hecho de un coto vedado a las decisiones democráticas.²⁷

Pues bien, la preocupación de los liberales, como claramente lo manifiesta Waldron, es poner en manos de la mayoría, sea mediante elecciones o sea mediante la decisión de sus representantes, la decisión sobre ciertos puntos considerados sustanciales, sin embargo, no hay que dejar de anotar, si bien tal decisión se excluye de la mayoría popular, en la práctica, es entregada a un grupo de personas muy reducido (Tribunal Constitucional) quienes deberán decidir sobre el contenido de esos mismos temas acudiendo a una decisión mayoritaria (generalmente). Es decir, parece que la preocupación es en cuanto a quién decide y no qué se decide.²⁸

Si bien la necesidad del “coto vedado” a la decisión democrática mayoritaria se justifica por el temor a una posible “tiranía de las mayorías” se deja de lado, precisamente, la eventual “tiranía de las minorías”, no se puede asegurar de ninguna manera que el grupo a quien se encomienda la interpretación del alcance de los derechos y la declaración de inconstitucionalidad de las leyes actúe “correctamente” si esto es posible, o en su defecto no esté influido —al menos en parte— por cuestiones políticas, ideológicas y sociales.

La segunda gran vertiente, emanada directamente del principio de rigidez constitucional, tiene que ver con la legitimidad de la imposición

25 Una de las respuestas más contundentes —desde el mismo constitucionalismo— a esta parte de la objeción contramayoritaria es la baja calidad de la representación, por tanto la poca calidad democrática del Congreso o Legislativo. Esta consideración, si bien es irreproachable desde el punto de vista empírico, desde uno de carácter más teórico no es del todo aceptable, hay otras formas de democracia además de la representativa como la participativa y la deliberativa que de alguna forma mitigan esa ausencia de participación directa en las decisiones del poder político; en ese sentido, el déficit de representación puede ser suplido por mecanismos de democracia directa.

26 Ruiz Miguel, Alfonso. “Constitución y Democracia”, pp. 66 ss.

27 Waldron, Jeremy. “Deliberación, desacuerdo y votación”. *Democracia deliberativa y derechos humanos*. Comps. Harold Hongju y Ronald Slye. Barcelona, Gedisa, 2004, p. 254.

28 *Ibid.*, p. 255.

a generaciones futuras, de una serie de percepciones e ideas que en un momento histórico también una mayoría (aunque constituyente) decide son sustanciales e impone al resto.²⁹ Para este grupo, el problema se presentaría en cuanto más alto sea el grado de rigidez, es decir, sea mayor la dificultad de la reforma constitucional o de una parte de la Constitución. No siempre entonces estaríamos frente a un desconocimiento del principio de mayoría, salvo en las denominadas cláusulas de intangibilidad, por las cuales ninguna mayoría, ni actual ni posterior, puede cambiar ciertos aspectos de la Constitución; en los demás casos, el propio sistema de rigidez constitucional puede favorecer la decisión mayoritaria —incluso reforzarla— como cuando se establecen mecanismos de ratificación popular para las reformas o mayorías calificadas.

Planteado así el problema, ahora intentaremos alguna explicación sobre las formas y contornos de estas tensiones en la normativa ecuatoriana.

En el caso ecuatoriano,³⁰ en lo que respecta a la restricción derivada de la rigidez constitucional, la normativa constitucional ha optado por lo que podría denominarse un constitucionalismo fuerte, es decir, mecanismos

29 Al respecto la doctrina se ha dividido en múltiples opciones. Están quienes como Ely, por ejemplo, sostiene que el “coto vedado” en el que la mayoría no puede decidir debe ser exclusivo de aquellos principios que garanticen el proceso democrático; por su parte, Waldron sostiene que no hay ninguna razón para proteger más a los derechos políticos y que estos deben también ser susceptibles de discusión y deliberación democrática.

30 Para un estudio más pormenorizado de la evolución de la noción de supremacía de la Constitución y del control de constitucionalidad de las leyes, remitimos al lector a César Trujillo, Julio. *Teoría del Estado en el Ecuador. Estudio de Derecho Constitucional*. p. 217. Algunos de los aspectos más relevantes para el tema aquí expuesto son detallados a continuación. En el país, desde muy temprano, con la Constitución de 1830, se reconoció de manera incipiente la supremacía de la Constitución, pero es recién hasta 1929 cuando la Constitución reconoce la posibilidad de declarar la nulidad de decretos y reglamentos que dictare el poder ejecutivo por contravención a la Constitución y a las leyes; por otro lado, esta misma Constitución entrega a la Corte Suprema la facultad de resolver sobre las controversias entre los ciudadanos y los poderes del Estado; así mismo, con las autoridades municipales sobre la constitucionalidad de ordenanzas y resoluciones, como se puede ver las leyes carecían de órgano de control para revisar su constitucionalidad. En 1945, con la creación del Tribunal de Garantías Constitucionales se le da competencia para dictaminar sobre la inconstitucionalidad de las objeciones a los proyectos de ley hechas por el Presidente, las que se debían someter a consideración de la autoridad que las ha dictado para que acepte o no las observaciones del tribunal, el cual si no adoptaba ninguna medida remitía sus observaciones al Congreso para que decidiera lo que estimara constitucional. En 1946 se le entrega esta atribución a la Corte Suprema y solamente en las constituciones de 1967 y 1978 se le reconoce la facultad de suspender la vigencia de las leyes (control abstracto de constitucionalidad) pero con la limitación de que debía remitirlas al Congreso para la decisión final. En 1983 se entrega esta facultad al Tribunal de Garantías Constitucionales, con la misma limitación.

muy agravados de reforma (artículos 441 ss de la Constitución de la República del Ecuador, en adelante CRE) e incluso cláusulas de exclusión en materia de derechos (artículos 93, 441 ss, CRE). Sin embargo, no necesariamente estas restricciones son limitaciones a la democracia; de hecho, las denominadas enmiendas y reformas constitucionales integran mecanismos de democracia directa para que sea el pueblo el que tenga la última palabra en materia de cambio constitucional. En definitiva, si bien se hace a un lado la mayoría parlamentaria simple, se la suple por la participación directa de la ciudadanía. Esto es de central importancia en nuestro contexto, la historia político-institucional ecuatoriana muestra que una de las demandas más constantes ha sido la de la participación ciudadana más allá de las elecciones, y de hecho se puede constatar en la lucha de los sectores sociales por influir en las reformas constitucionales. Esto demuestra a las claras que la hipótesis de Juan Carlos Bayón,³¹ respecto de la dependencia del contexto en el diseño institucional del constitucionalismo, sirve para explicar las múltiples formas que puede adquirir el constitucionalismo.

Con respecto al control constitucional de las leyes, parece claro que la Constitución de 2008 ha optado definitivamente por encargar el control de la constitucionalidad de las leyes a un órgano jurisdiccional autónomo como es la Corte Constitucional, sin ninguna intervención del Legislativo. Queda entonces de parte de la Corte Constitucional legitimarse técnicamente en la medida en que sus fallos sean jurídicamente correctos y políticamente relevantes.

A continuación esbozaremos algunas líneas de lo que es el control de constitucionalidad de las normas jurídicas mediante la acción de inconstitucionalidad.

Para Joaquín Brague Camazano, la acción de inconstitucionalidad constituye un instrumento procesal constitucional pensado para proteger y salvaguardar los principios de supremacía y fuerza normativa de la Constitución, por el cual ciertos órganos o personas, cumpliendo algunos requisitos, plantean a un órgano de carácter jurisdiccional la determinación de la conformidad de la norma infraconstitucional con la Constitución, dando lugar a una sentencia en abstracto y con efectos generales, ya sea de expulsión de la norma del ordenamiento jurídico,

31 Bayón, Juan Carlos. *Democracia y derechos. Problemas de fundamentación del constitucionalismo*. pp. 70 ss. Internet. www.upf.edu/filosofiadeldret/_pdf/bayon-democracia.pdf. Acceso: 21 abril 2011.

situación de última *ratio*, o bien de confirmación de la constitucionalidad de la norma, con plena vigencia y validez o, en su defecto, mediante sentencias intermedias o modalidades atípicas que establecen condiciones (efectos en el tiempo) o las interpretaciones que hacen constitucional la disposición en determinadas circunstancias.³²

La Constitución de 2008,³³ en el título IX, desarrolla la normativa sobre la supremacía constitucional, reconociendo a la Constitución como norma suprema; también señala el orden jerárquico que ocupan las diferentes normas en el ordenamiento jurídico.³⁴ Por otro lado, la Carta Magna integra la denominada “cuestión de inconstitucionalidad” mediante la consulta de inconstitucionalidad, reformando el sistema de control difuso “puro” contenido en la Constitución de 1998, con lo que el control de la constitucionalidad de las leyes encargada a los jueces de todo nivel desaparece; en la actualidad, en un caso concreto, frente a una posible inconstitucionalidad, el juez debe suspender la tramitación de la causa y elevarla en consulta a la Corte Constitucional que resolverá sobre la constitucionalidad de dicha norma.³⁵

Una de las cuestiones más discutidas, tanto en la Constitución de 1998³⁶ como en la actual Constitución, es la naturaleza de los actos sometidos a

32 Brage Camazano, Joaquín. *La acción de inconstitucionalidad*. Internet. <http://bibliojuridicas.unam.mx/libro/libros>. Acceso: 21 abril 2011.

33 La Constitución de 1998 contempla un sistema mixto. Por un lado, encarga el control abstracto de constitucionalidad de las leyes al Tribunal Constitucional, pero al mismo tiempo confía en los jueces y tribunales ordinarios la salvaguarda de la supremacía constitucional al reconocerles la facultad de inaplicar las leyes con efectos para el caso concreto, que consideraren inconstitucionales. Sin embargo, con el fin de mitigar la inseguridad jurídica, que podría haberse presentado, se obliga a que el juez emita un informe sobre dicha inaplicación, enviado al Tribunal Constitucional para su conocimiento, con el fin de que este se pronuncie sobre la constitucionalidad de la norma con efectos generales; no obstante, esta decisión no afecta al caso ya resuelto por el juez *a quo*.

34 Artículos 24 y 425 de la Constitución de la República del Ecuador, 2008.

35 Artículo 428 de la Constitución de la República del Ecuador, 2008.

36 Como bien hace notar Julio César Trujillo, la Constitución de 1998 encierra una posible polémica, porque por una parte “permitía el control de la constitucionalidad de las leyes y demás normas jurídicas con rango de tales y el control de actos normativos de jerarquía inferior a la ley” y, por otra, extendía esta posibilidad a actos administrativos. El problema se sitúa en dos momentos: el primero, cuando se admite la posibilidad del control de constitucionalidad sobre actos de carácter infralegal, normativos, que para cierta parte de la doctrina no dejan de ser administrativos y, segundo, cuando el numeral 2 del artículo 276 señala que también son susceptibles de acción de inconstitucionalidad los actos administrativos en general, siendo que en el primer inciso están los normativos como las ordenanzas, los reglamentos, en el segundo por eliminación quedarían los actos de ejecución confundiendo por tanto el análisis de constitucionalidad con el de legalidad.

control de la constitucionalidad. Este problema intentó ser superado por la Constitución de 2008, sin embargo persiste la ambigüedad, pues por un lado se habla de actos normativos de carácter general y, por el otro, de actos administrativos con efectos generales. La Corte no ha desarrollado ninguna doctrina unánime que permita aclarar en qué sentido se debe entender las disposiciones del artículo 436 contenidas en los numerales 2 y 4.

Vale la pena retomar dicho tema a partir del análisis de la Constitución y la Ley. La Constitución señala en el artículo 436 como atribuciones de la Corte Constitucional:

2. Conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos autoridades del Estado. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado.

[...] 4. Conocer y resolver, a petición de parte, la inconstitucionalidad contra los actos administrativos con efectos generales emitidos por toda autoridad pública. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto administrativo.³⁷

Parecería entonces que es necesario empezar esclareciendo cuál es la diferencia entre actos normativos y actos administrativos de efectos generales.

La doctrina clásica distingue ambos echando mano de las nociones de generalidad y abstracción, estas serían características propias de los actos normativos; por tanto, si un acto está orientado a un número indeterminado de personas (generalidad), sin relación a su situación concreta (abstracción) es normativo.³⁸ En esta misma línea de ideas, el acto administrativo se caracterizaría por su concreción y su carácter singular.³⁹ Esta argumentación generalmente está unida a la idea de que por su generalidad y abstracción un acto integra el ordenamiento jurídico. De esto derivaríamos la equiparación entre acto normativo y acto de efectos generales. Sin embargo, esta distinción se confronta con datos empíricos que muestran que puede haber actos normativos, incluso leyes que son concretas y están

37 El resaltado es nuestro.

38 Gallego Anabitarte, Alfredo y Angel Menéndez Rexach. *Acto y procedimiento administrativo*. Madrid, Barcelona, Marcial Pons, 2001, p. 29.

39 Se puede ver, entre otros, Dromi, Roberto. *Derecho Administrativo*. Buenos Aires, 2001, p. 251.

dirigidas singularmente a alguna persona o grupo de personas determinados desde el inicio,⁴⁰ tal es el caso de las leyes de presupuesto, así mismo, actos que pueden tener connotaciones generales sin ser normativos como por ejemplo la convocatoria a un concurso de oposición y merecimientos. Marienhoff sostiene respecto de esta controversia que la existencia de actos administrativos con efectos generales depende del derecho positivo de cada país.⁴¹

Otro de los criterios que se ha utilizado para diferenciar un acto normativo de uno administrativo es la capacidad de crear derecho objetivo, el que puede ser creado de forma abstracta y general o de forma concreta y particular. En este sentido, lo importante es identificar qué entendemos por crear derecho objetivo. Podríamos decir que es generar una norma que se integra al ordenamiento jurídico en la medida en que es pauta, regla, de la cual resultan derechos subjetivos y deberes.⁴² Así, inclusive las sentencias crearían derechos y obligaciones, por lo tanto derecho objetivo.⁴³

Por último tenemos el denominado criterio ordinalista, según el cual el cumplimiento del acto lo agota, en tanto que el cumplimiento de la norma la afirma; “el criterio de estas categorías es mantener que la norma existe cuando el caso se regula, de manera que se repite indefinidas veces, mientras que el acto o resolución se consume en su aplicación”.⁴⁴ En este sentido, lo que define a los actos administrativos no es la generalidad o particularidad de los destinatarios, sino el agotamiento del mismo en su cumplimiento, con lo que podemos sostener que existen actos de carácter general y de carácter particular.⁴⁵

40 El tema se ha tratado en la doctrina alemana haciendo referencia a la ley en sentido material y formal. Si se atiende al primer criterio, estaríamos frente a un acto normativo solamente en cuanto sea general y abstracto, pudiendo ciertas leyes no ser tales en sentido material. Entre tanto, en sentido formal una ley sería tal solamente por haber sido dictada por el órgano competente y con el procedimiento legal establecido, con lo cual materialmente podría tratarse de un acto.

41 Marienhoff, Miguel. *Tratado de Derecho Administrativo*. Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1988, p. 223.

42 Gallego, Alfredo y Angel Menéndez. *Acto y procedimiento administrativo*. Barcelona/Madrid, Marcial Pons, 2001, pp. 30-32.

43 *Ibid.*, p. 35.

44 *Ibid.*

45 Cabe aclarar que, según Alfredo Gallego, para efectos prácticos este último caso se considerará acto administrativo. Véase Gallego Anabitarte, Alfredo y Angel Menéndez Rexach. *Acto y procedimiento administrativo*. Madrid/Barcelona, Marcial Pons, 2001, pp. 27 ss.

Parece ser que la distinción que integra la Constitución entre los numerales 2 y 4 del artículo 436 podría entenderse en los términos siguientes: por un lado, la Constitución señala que los actos contra los que cabe iniciar una acción de inconstitucionalidad son los de carácter general; es decir, admite la posibilidad de que existan actos normativos de carácter particular, con lo que estaría acogiendo a la doctrina alemana que distingue entre normas jurídicas formales y materiales. En este sentido, estaría excluyendo a aquellos actos normativos de carácter particular (los cuales tendrían la vía de la acción de protección), como podría ser incluso una ley formalmente expedida, pero de carácter particular y concreto. Sin embargo, lo contrario no parece lógico, es decir, no quiere decir con esto que se entiendan como actos normativos a aquellos que son de simple administración y además de carácter general (dirigidos a un grupo indeterminado de personas). Esta parece ser la hipótesis de hecho del numeral 4 del artículo 436 que posibilita iniciar inconstitucionalidad en contra de los actos administrativos con efectos generales; es decir, aquellos actos concretos, pensados sobre una situación específica, pero dirigidos a un número indeterminado de personas.

Para terminar, vale la pena hacer referencia a algunas cuestiones nuevas que introdujo la Constitución de 2008 en este tema.⁴⁶

Estas disposiciones merecen alguna aclaración. En primer lugar hay que resaltar, como un avance muy importante, la constitución de la acción pública de inconstitucionalidad; en efecto, una de las limitantes de la Constitución anterior fue que la posibilidad de cualquier ciudadano para acudir al Tribunal Constitucional se veía ampliamente restringida porque requería o bien sea el informe del Defensor del Pueblo o mil firmas de otros ciudadanos. La Constitución actual permite a cualquier ciudadano acudir al máximo órgano constitucional con una demanda de inconstitucionalidad.

Otro de los avances importantes, que no deja de ser polémico, es la posibilidad de que los jueces constitucionales, especialmente de la Corte Constitucional, realicen análisis de constitucionalidad de normas conexas. Al parecer todavía no se han establecido los límites y alcances de esta atribución y quedan pendientes una serie de preguntas, entre otras: ¿En

46 Artículo 429 de la Constitución de la República del Ecuador, 2008.

qué casos procede esta atribución: solo en los de control abstracto, solo en la acción de inconstitucionalidad o en otros? ¿Cuáles son las consecuencias de esta declaración con respecto a la cosa juzgada?

Como conclusión no quisiéramos dejar de resaltar que la acción de inconstitucionalidad, como se verá en el resumen que a continuación se presenta, ha sido un mecanismo relevante en el caso ecuatoriano, no solo para asegurar la concordancia, unidad y validez del sistema jurídico ecuatoriano sino también para proteger derechos que eventualmente podían verse violentados o desconocidos por la actuación de los poderes públicos.

SENTENCIA 001-09-SIN-CC, de 5 de mayo de 2009

Juez Ponente: Manuel Viteri Olvera

(Registro Oficial Suplemento n.º 590, de 14 de mayo de 2009)

CASO CONAZOFRA

Acción de inconstitucionalidad de acto normativo n.º 0005-08-IN, promovida por Fernando Javier Drouet Cedeño, director ejecutivo del Consejo Nacional de Zonas Francas, Conazofra, contra los literales e) y f) y último inciso del artículo 7 de la Ley de Zonas Francas (Registro Oficial n.º 562, de 11-abril-2011), sobre conformación y forma de votación para designar delegados al Conazofra.

Normas y derechos en conflicto. Prohibiciones de integrar entidades u organismos directivos para quienes tengan intereses o representen a quienes los tengan en las áreas a ser controladas (artículo 232, CRE).

Problemas jurídicos

¿Los literales e) y f) y el último inciso del artículo 7 de la Ley de Zonas Francas, al establecer que el Conazofra estará integrado por un representante de las zonas francas y otro de los usuarios de las mismas, viola la prohibición contenida en el artículo 232 de la CRE, que impide que los miembros y funcionarios de organismos directivos o entidades de control y regulación tengan intereses o representen a quienes los tengan en las áreas que vayan a ser controladas?

¿La prohibición de integrar entidades u organismos directivos de entes de control, para quienes tengan intereses o representen a quienes los tengan en las áreas a ser controladas, viola el derecho de participación o el principio de igualdad y no discriminación?

Argumentos principales

Problema a:

- La integración del Conazofra con quienes van a ser controlados (representantes de zonas francas y de usuarios de las mismas) podría generar

carencia de autonomía e independencia en el ejercicio de sus funciones. (p. 2)

- La integración del Conazofra por parte de los propios entes controlados puede llevar a crear conflictos de intereses entre administrador y administrados, llegando incluso a que se convierta en medio de defensa de intereses particulares. (p. 8)

Problema b:

- El derecho de participación no se ve afectado por la exclusión de estos miembros, puesto que este derecho no significa que las pretensiones de todas las personas deban ser satisfechas. (p. 9)
- El derecho a la igualdad y no discriminación no se ve afectado por la exclusión de estos miembros porque, en ciertas circunstancias, los intereses de personas particulares pueden tener que ceder ante intereses más importantes o de mayor número de personas. (p. 9)

Decisión

Admite la demanda y declara la inconstitucional de los literales e) y f) y último inciso del artículo 7 de la Ley de Zonas Francas por estar en contradicción con el artículo 232, CRE, y dicta la siguiente regla:

El Conazofra quedará integrado por: Presidente de la República, Ministro de Comercio Exterior, Industrialización, Ministro de finanzas y Crédito Público, Ministro de defensa o sus delegados. (p. 10)

SENTENCIA 002-09-SIN-CC, de 14 de mayo de 2009

Juez Ponente: Roberto Bhrunis Lemarie

(Registro Oficial Suplemento n.º 602, de 1 de junio de 2009)

**CASO REQUISITOS PARA DESIGNAR DIRECTOR
Y SUBDIRECTOR DE UNIDAD
DE INTELIGENCIA FINANCIERA**

Acción de inconstitucionalidad de acto normativo n.º 0003-08-IN, promovida por Alex Canelos Velasco, abogado en libre ejercicio, contra el inciso dos del artículo 11; inciso uno del artículo 12; inciso tres del artículo 13 de la Ley para Reprimir el Lavado de Activos, sobre los requisitos e impedimentos que se exigen para ser director y subdirector de la Unidad de Inteligencia Financiera, y artículos 22 y 24 de la misma ley, sobre medidas cautelares respecto de bienes utilizados en el lavado de activos y devolución de los mismos en caso de sobreseimiento (Registro Oficial n.º 127, de 18 de octubre de 2005).

Normas y derechos en conflicto. Principio de igualdad y derecho al trabajo (artículo 11, numeral 2 y artículo 33, CRE). Validez de las normas legales creadas en el sistema constitucional de 1998.

Problemas jurídicos

- a. ¿En la actualidad, son válidas las normas creadas bajo la vigencia de la Constitución de 1998?
- b. ¿Los artículos 11, numeral 2; 12, numeral 1 de la Ley para Reprimir el Lavado de Activos al disponer, como requisito para ser Director o Subdirector de la Unidad de Inteligencia Financiera, tener título de cuarto nivel (maestría o doctorado) desconocen el principio de igualdad protegido constitucionalmente?
- c. ¿El artículo 13, número 3 de la Ley para Reprimir el Lavado de Activos que dispone que los funcionarios de la Unidad de Inteligencia Financiera no podrán ejercer otras actividades más allá de las propias, con excepción de la docencia universitaria, viola el derecho al trabajo recogido por la Constitución?

- d. ¿Los artículos 22 y 24 de la Ley para Reprimir el Lavado de Activos relativos a la administración de los bienes sobre los que se hubiere dictado medidas cautelares en los procesos por delitos de lavado de activos contradicen el artículo 7 de la ley referida que señala cómo se integrará el directorio?

Argumentos principales

Problema a:

- Al ser la Constitución de Montecristi rígida (artículos 441 ss), limita el ingreso de las normas promulgadas bajo la Constitución anterior, las que no pueden entrar de pleno derecho en el nuevo ordenamiento jurídico. (p. 10)
- Las normas dictadas bajo la Constitución de 1998 deben ser analizadas a la luz del principio *lex posteriori* para identificar si están abrogadas, o *lex superiori* para identificar si son inválidas. (pp. 10 y 11)

Problema b:

- No hay violación del principio de igualdad porque la medida (exigencia de un título de especialidad-cuarto nivel) resulta idónea, necesaria y proporcional. (p. 17)
 - Es idónea para la consecución de las funciones creadas en el artículo 10 de la ley.
 - Es necesaria (al carecer de otra herramienta menos onerosa destinada al mismo logro) para los deberes de eficacia y eficiencia de la función pública contenidos en el artículo 227 de la Constitución.
 - Es proporcional en cuanto no procede un sacrificio a la igualdad que altere valores y principios de mayor entidad para la vigencia de un orden constitucional.

Problema c:

No existe violación del derecho al trabajo en razón de que el principio de reconocimiento de la potestad normativa (integrado en la Constitución)

permite al legislador la capacidad de definir las condiciones de acceso, permanencia, ascenso y retiro de la función pública, sujetándose a parámetros de igualdad de oportunidades y eficiencia y eficacia en la administración pública. (p. 19)

Problema d:

La Corte no entra a analizar la posible contradicción entre los artículos 22 y 24 de la ley y la Constitución por considerar que la solicitud del accionante se refiere a la contradicción de estas disposiciones con el artículo 7 de la misma ley, lo que le convierte en un asunto de mera legalidad.

Decisión

Desechar la demanda de Acción Pública de Inconstitucionalidad por la forma y el fondo, por considerar que las disposiciones legales referidas no vulneran derechos de igualdad, libertad de trabajo y principios que rigen la función pública.

* Con anterioridad, el mismo actor presentó una acción de inconstitucionalidad con el número 0028-08-TC que fue inadmitida.

SENTENCIA 003-09-SIN-CC, de 23 de julio de 2009
Juez Ponente: Roberto Bhrunis Lemarie
(Registro Oficial Suplemento n.º 644, de 29 de julio de 2009)
CASO QUIPORT

Acción de inconstitucionalidad de acto administrativo n.º 0021-09-IA, promovida por Carlos Polit Fagioni, contralor general del Estado, contra los actos administrativos contenidos en los oficios n.ºs 5569, de 5 de enero de 2009, y 5929, de 3 de febrero de 2009, del Procurador General del Estado, como respuestas a consultas elevadas a su consideración sobre la calidad de públicos o privados de los servicios del aeropuerto de Quito prestados por Quiport, y sobre la calidad de públicos o privados de las tasas o tarifas aeroportuarias que se generan en el aeropuerto referido.

Normas y derechos en conflicto. Competencias exclusivas del Estado Central (artículo 261, numeral 10, CRE). Competencias de la Contraloría General del Estado (artículo 211, CRE). Presunta violación del artículo 3 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. Naturaleza jurídica de los dictámenes del Procurador. Validez y eficacia de los dictámenes del Tribunal Constitucional.

Problemas jurídicos

- a. ¿Contravienen la Constitución los actos administrativos contenidos en los oficios n.ºs 5569 de 5 de enero de 2009 y 5929 de 3 de febrero de 2009 emitidos por el Procurador General del Estado sobre la calidad de públicos o privados de los servicios del aeropuerto de Quito prestados por Quiport, y sobre la calidad de públicos o privados de las tasas o tarifas aeroportuarias que se generan en el aeropuerto referido?
 - i. ¿Cuál es la naturaleza jurídica de los pronunciamientos del Procurador General del Estado?
 - ii. ¿Cuál es la naturaleza jurídica de los pagos hechos por los particulares en el aeropuerto de Quito?
 - iii. ¿La Contraloría General del Estado tiene la competencia para realizar control, fiscalización y auditoría de bienes y recursos públicos destinados a la prestación de servicios aeroportuarios en el país?

1. ¿Cuál es la interpretación constitucional adecuada de las competencias de la Contraloría General del Estado contenidas en el artículo 3 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado?
- b. ¿Son obligatorias las resoluciones contenidas en los pronunciamientos del Tribunal Constitucional que se dieron en el marco de la Constitución de 1998?
- c. ¿Existe alguna norma conexas, a los oficios n.ºs 5569 de 5 de enero de 2009 y al 5929 de 3 de febrero de 2009, que deba ser controlada?

Argumentos principales

Problema a:

- Los dictámenes del Procurador que responden a consultas tienen el carácter vinculante, son normas y no actos, resolución o contrato porque crean derecho objetivo. (pp. 19-20)
- El servicio aeroportuario, conforme el artículo 261, numeral 10, CRE, es de competencia exclusiva del Estado central (p. 27). El responsable de la provisión de servicios públicos es el Estado, independientemente de que su gestión o administración pueda ser ejecutada por otra persona jurídica pública o incluso por particulares, de acuerdo con el artículo 314, CRE. (p. 28)
- Los servicios públicos responden a las necesidades de los ciudadanos y constituyen una garantía de los derechos fundamentales. Siendo el servicio aeroportuario uno de carácter público, debe ser retribuido con una tasa y los recursos obtenidos serán públicos. (p. 30)
- La transferencia total de bienes públicos, utilizados para la prestación de un servicio que por su naturaleza es público, a personas jurídicas de derecho privado no es posible mediante un contrato de concesión. Los recursos públicos no pierden ni perdieron tal calidad, a través del contrato de concesión, toda vez que este contrato no implica la transferencia de la propiedad de bienes públicos. (p. 26)
- Por lo tanto, no hay pérdida de la capacidad de control por parte del sector público y es deber de los órganos de control, como la Contraloría General del Estado, realizar fiscalización y control.

Problema b:

- La Corte no está obligada a someterse a las resoluciones del antiguo Tribunal Constitucional porque las sentencias de este organismo no eran jurisprudenciales y carecían de carácter vinculante y obligatorio. (p. 53)
- Los principios relativos al rol del Estado en la economía, contenidos en las Constituciones de 1998 y 2008, son irreconciliables. (p. 53)
- La Corte busca garantizar la supremacía de la Constitución. (p. 54)

Problema c:

- Por considerar norma conexa a la Ordenanza Municipal 0154 de 28 de noviembre de 2005, la Corte entra en su análisis constitucional y considera que no es compatible con la Constitución actual porque esta última establece que los aeropuertos pertenecen a las competencias exclusivas del Estado central y deben crearse por ley y no por ordenanza. (p. 58)
- Al ser parte de los tributos, las tasas deben crearse, modificarse y suprimirse mediante ley y no mediante contrato de concesión en virtud del principio de reserva de ley. (p. 32, 34 y 60)

Decisión

Se declara la inconstitucionalidad parcial por el fondo del pronunciamiento del Procurador General del Estado en el oficio n.º 5569 de 5 de enero de 2009.

Se declara la inconstitucionalidad parcial por el fondo del pronunciamiento del Procurador General del Estado en el oficio n.º 5929 de 3 de febrero de 2009.

Se declara ajustado a la Constitución el ejercicio de control, fiscalización y auditoría por parte de la Contraloría General del Estado de todos los bienes y recursos públicos utilizados en la prestación de servicios de aeropuerto en todo el país.

Se declara la constitucionalidad condicionada del artículo 3 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, solamente en cuanto se

entienda que las disposiciones de esta norma no son aplicables al contrato de concesión en tanto un contrato de este tipo no implica transferencia de dominio de los bienes concesionados.

Se declara que los cobros derivados de los distintos servicios aeroportuarios corresponden a tasas.

Se declara inconstitucional por conexidad a la Ordenanza Municipal n.º 0154 (Registro Oficial n.º 154, de 28 de noviembre de 2005) emitida por el Concejo Municipal del Distrito Metropolitano de Quito.

Se declara inconstitucional crear, modificar, incrementar o extinguir tasas aeroportuarias mediante contrato.

Se dispone que los poderes públicos adecuen sus actos y contratos públicos y privados al régimen constitucional vigente.

SENTENCIA 004-09-SIN-CC, de 13 de agosto de 2009
Juez Ponente: Alfonso Luz Yunes
(Registro Oficial Primer Suplemento n.º 25, de 14 de septiembre de 2009)
CASO RIVALIDACIÓN TÍTULOS OBTENIDOS
EN EL EXTRANJERO

Acción de inconstitucionalidad de acto normativo n.º 0007-09-IN, promovida por Ursula Irene Jumbo Pinto, contra el artículo 57 del Reglamento del Régimen Académico del Sistema Nacional del Educación sobre homologación de estudios realizados en el extranjero.

Normas y derechos en conflicto. Principios de Supremacía de la Constitución y Jerarquía normativa (artículos 424 ss, CRE). Principios de integración latinoamericana (artículo 423, numeral 1, CRE). Principios de aplicación de los Derechos (artículos 10 y 11, CRE).

Problemas jurídicos

¿La exigencia de que el reconocimiento de los títulos obtenidos en el extranjero tengan que ser validados en el país, conforme a los reglamentos y legislación ecuatoriana, incluso en aquellos casos en los que existe convenio de cooperación y mutuo reconocimiento de títulos, atenta contra los principios de supremacía constitucional, jerarquía normativa, integración latinoamericana o aplicación de los derechos?

Argumentos principales

- El principio de supremacía de la Constitución impone que los tratados internacionales se sujetarán a las normas constitucionales. (p. 4)
- El principio de soberanía popular exige que las autoridades, como las de educación, deban obedecer sus mandatos y no los de otro país. (p. 4)
- En virtud del principio internacional de libre determinación, los organismos encargados de expedir actos normativos tienen total libertad para regular y desarrollar la legislación legal y constitucional. (p. 6)

Decisión

Desecha la demanda de inconstitucionalidad.

SENTENCIA 005-09-SIN-CC, de 3 de septiembre de 2009

Juez Ponente: Patricio Pazmiño Freire

(Registro Oficial n.º 29, de 18 de septiembre de 2009)

**CASO PLAZO DE VIGENCIA
DE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN**

Acciones de inconstitucionalidad de acto normativo y administrativo n.ºs 0004-09-IN; 0003-09-IA; 0007-09-IA (acumuladas), promovidas por León Roldós Aguilera, en calidad de Asambleísta de la Comisión Legislativa y de Fiscalización; John Plaza Garay, Diego Cano Molestina y otros, en calidad de miembros de los Comités de Empresa y Federación de Trabajadores de Petroecuador, Petroindustrial, Petrocomercial y Petroproducción, contra el Decreto Ejecutivo n.º 1544 del 20 de enero de 2009 (Registro Oficial n.º 518, de 30 de enero de 2009) que declara el Estado de Excepción para Petroecuador y sus filiales permanentes y dispone al comandante de la fuerza naval autorice la participación del personal de esa rama de las Fuerzas Armadas en la gestión de la empresa estatal.

Normas y derechos en conflicto. Estados de Excepción (artículos 164 ss, CRE).

Problema jurídico

¿Admite excepciones la temporalidad, señalada en la Constitución, para la duración de los Estados de Excepción, fijada en 60 días con la posibilidad de renovarse por 30 días más, contenida en el artículo 166, CRE?

Argumentos principales

- El Decreto Ejecutivo 1544 del 20 de enero de 2009 cuestionado, recoge textualmente lo señalado por el Decreto 1440 del 19 de noviembre de 2008 y a su vez este último constituye la renovación del Decreto n.º 766 de 29 de noviembre de 2007. Todos estos decretos se refieren a declaratoria de emergencia o Estado de Excepción de Petroecuador y sus filiales.

- La Corte señala que la temporalidad de los Estados de Excepción está íntimamente ligada con los principios de excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad por lo que no se deben analizar aisladamente. Entre los principios de excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad no debe existir jerarquización pues todos son constitutivos e indispensables del Estado de Excepción. (pp. 9 y 10)
- La Corte puntualiza la relativización del principio de temporalidad en función de otros principios esenciales como el de excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad que operan en el Estado de Excepción. El principio de temporalidad se relativiza porque la duración del Estado de Excepción depende de que la situación emergente persista y no haya sido posible remediarla por otros medios. El Estado de Excepción es transitorio lo que significa que es aplicable mientras dure la situación de crisis que justifica su promulgación. Sin embargo, esto no equivale a decir que el Estado tenga facultad plena de prolongar la declaratoria de Estado de Excepción indefinidamente. (pp. 10 y 11).
- La interpretación literal del artículo 166, CRE (90 días) no es suficiente, sino que no habiéndose logrado el cometido y objetivo del Estado de Excepción este necesita ser implementado en un tiempo mayor en virtud del principio de necesidad y excepcionalidad. (p. 12)
- Entre los argumentos utilizados por la Corte se recurre a Sentencias del Tribunal Constitucional n.ºs 0003-2008 TC y 0004-2008 TC en los que se señala que la situación de anormalidad que motivó el Estado de Excepción es la que justifica el tiempo que el mismo debe durar. (p. 10)

Decisión

Negar la demanda de Acción Pública de Inconstitucionalidad por la forma y el fondo del acto normativo contenido en el Derecho Ejecutivo n.º 1544, de 20 de enero de 2009.

* Voto salvado: Dra. Nina Pacari Vega Conejo.

SENTENCIA 001-10-SIN-CC, de 18 de marzo de 2010
Juez Ponente: Patricio Pazmiño Freire
(Registro Oficial Suplemento n.º 176, de 21 de abril de 2010)
CASO CONSULTA PRELEGISLATIVA-LEY DE MINERÍA

Acciones de inconstitucionalidad de acto normativo n.ºs 0008-09-IN; 0011-09-IN (acumuladas), promovidas por Marlon René Santi, en calidad de presidente de la Conaie; Carlos Pérez Guartambel, presidente de los Sistemas comunitarios de aguas de las parroquias Tarqui y otras de la provincia del Azuay, contra varias disposiciones de la Ley de Minería.

Normas y derechos en conflicto. Derecho a la consulta previa prelegislativa (artículo 57, numeral 17, CRE). Consulta libre, previa e informada (artículo 57, numeral 7, CRE). Derechos colectivos de las comunidades, pueblos y nacionalidades (artículos 56 ss, CRE). Derechos del territorio de las comunidades, pueblos y nacionalidades (artículos 57, numeral 4 y 57, numeral 5, CRE).

Problemas jurídicos

- a. ¿Se produjo aplicación directa de la Constitución de los artículos 57 y 398 en el proceso de aprobación de la Ley de Minería?
 - i. ¿Cómo debe entenderse el principio de aplicación directa de la Constitución?
- b. ¿Qué se debe entender por derechos colectivos de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades del Ecuador reconocidos en la Constitución?
 - i. ¿Es la consulta prelegislativa un derecho colectivo y cuál es la diferencia entre las consultas previstas en los numerales 7 y 17 del artículo 57 y la del artículo 398 de la CRE?
 - ii. ¿Cuáles son las reglas y procedimientos mínimos que debe contener la consulta prelegislativa prevista en el numeral 17 del artículo 57 de la CRE?

- iii. ¿La consulta prevista en el artículo 90 de la Ley de Minería desarrolla el contenido del artículo 57, numeral 7 de la CRE, de no ser así, cuáles son las reglas y procedimientos mínimos?
- c. ¿Son aplicables para los territorios de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, bajo cuya superficie existan recursos mineros, el régimen de servidumbres, declaratorias de utilidad pública, libertad de prospección, otorgamiento de concesiones mineras, construcciones e instalaciones complementarias generadas a partir de un título de concesión minera y consulta ambiental establecidos en la Ley de Minería?
- i. ¿Cuáles son los alcances y contenidos de los conceptos sobre territorio para las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas a la luz de la Constitución y los instrumentos internacionales de Derechos Humanos?
- d. ¿Cómo debe entenderse el principio de conservación del derecho en el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional en el examen de constitucionalidad de la Ley de Minería?

Argumentos principales

Problema a:

- La aplicación directa de la CRE implica que todos los actos y normas del poder público deben mantener conformidad con las disposiciones constitucionales, por lo que legisladores, jueces y demás servidores públicos y particulares deben tomar la Constitución como norma de decisión. (p. 26)
- Todas las disposiciones del ordenamiento jurídico deben compararse con las normas constitucionales para determinar si hacen parte del ordenamiento jurídico de forma legítima. Todo el ordenamiento jurídico debe interpretarse conforme la Constitución. (p. 26)
- La Corte considera que en el proceso de promulgación de la ley se implementaron mecanismos de información, participación y recepción

de criterios de un segmento de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas por medio de sus máximos representantes. La Corte considera que en la expedición de la Ley de Minería, a falta de regulación infraconstitucional sobre el tema, se hizo una aplicación directa de la Constitución. (p. 38)

- El proceso de información y expedición de la Ley de Minería se desarrolló en aplicación directa de la Constitución. (p. 59)

Problema b:

- La Constitución reconoce a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades la titularidad de los derechos colectivos. (p. 29)
- El titular de los derechos colectivos es un sujeto colectivo, su contenido es la garantía de la igualdad material, su existencia no depende de la acción u omisión del grupo sino de un poder jurídico de actuación autónoma en caso de incumplimiento. (p. 29)
- Los derechos colectivos garantizan a las colectividades su existencia como grupo y su autonomía frente a otros colectivos, así como frente a otras personas ya sea integrantes del grupo o no. (p. 28)
- Los procedimientos mínimos de la consulta prelegislativa (artículo 57, numeral 17) son:
 - La consulta prelegislativa estará dirigida de manera específica a comunidades, comunas, pueblos y nacionalidades antes de la adopción de una medida legislativa que afecte a sus derechos colectivos. (p. 39)
 - No puede equipararse a la consulta prelegislativa con la consulta previa, libre e informada, contemplada en el artículo 57, numeral 7 ni con la ambiental del artículo 398 de la Constitución. La consulta prelegislativa es un derecho colectivo. (p. 39)
 - Los pronunciamientos de las comunas, comunidades deben referirse a aspectos que puedan afectar de manera objetiva sus derechos colectivos. (p. 39)
- Se consultará única y exclusivamente a las comunas, pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianos y montubios que puedan verse

afectados de manera real en sus derechos colectivos por una ley. Para identificar a las entidades consultadas se apoyarán en el Codenpe o quien haga sus veces. Los resultados de la consulta serán suscritos por los representantes de las entidades consultadas. (p. 40)

- La Asamblea Nacional es el órgano responsable de llevar adelante la consulta. (p. 40)
- La consulta prelegislativa tiene cuatro fases: fase de preparación de la consulta, fase de convocatoria, fase de información y realización, fase de análisis de resultados y cierre de la consulta. (pp. 41-43)
- Las reglas y procedimientos para dar cumplimiento a la consulta prevista en el artículo 90 de la Ley de Minería y artículo 57, numeral 7 de la Constitución son (pp. 54 y 55):

- Carácter flexible del procedimiento
- Carácter previo de la consulta
- Carácter público e informado de la consulta
- Reconocimiento de que la consulta no se agota con la mera información o difusión pública de la medida
- Obligación de actuar de buena fe
- Deber de difusión pública
- La definición previa y concertada del procedimiento
- La definición previa y concertada de los sujetos de la consulta
- El respeto a la estructura social y a los sistemas de autoridad y representación de los pueblos a ser consultados
- Carácter sistemático y formalizado de la consulta
- Carácter no vinculante del resultado para el Estado y sus instituciones

Problema c:

- Las normas referidas a la declaratoria de utilidad pública, libertad de prospección, constitución de servidumbres de tránsito, otorgamiento de concesiones mineras, construcciones e instalaciones complementarias generadas a partir de un título de concesión minera y la consulta ambiental son constitucionales siempre que no se apliquen a los territorios de las comunidades, pueblos y nacionalidades. (p. 52)

- Los territorios indígenas son inembargables, inalienables e imprescriptibles. (p. 47).
- A partir de esta sentencia, cuando el Estado pretenda iniciar una actividad minera en territorios de las comunidades, comunas, pueblos y nacionalidades, conforme al artículo 57, numeral 7, a través del ministerio del ramo o de cualquier otra autoridad, deberá implementar los procesos de consulta previa e informada conforme los parámetros ya señalados. (p. 52)

Problema d:

- La declaratoria de inconstitucionalidad debe ser la última *ratio* en aras de evitar sustituir al legislador o al constituyente. (p. 49)
- En circunstancias extremas debe servir para pacificar conflictos. (p. 50)
- En virtud del principio *indubio pro legislatore*, la modulación de sentencias es un mecanismo idóneo para garantizar los derechos constitucionales, las garantías constitucionales y la supremacía constitucional. (p. 50)

Decisión

Se declara que ante la ausencia de un cuerpo normativo que regule los parámetros de la consulta prelegislativa, el proceso de información y participación implementado previamente a la aprobación de la Ley de Minería se ha desarrollado en aplicación directa de la Constitución.

Se desecha la impugnación de inconstitucionalidad por la forma, de la Ley de Minería.

Se declara que la consulta prelegislativa es de carácter sustancial y no formal.

Se declara la constitucionalidad condicionada de los artículos 15, 28 y 31 inciso segundo, 59, 87, 88, 90, 100, 101, 103, 104, 105 de la Ley de Minería, referidos a declaratorias de utilidad pública, servidumbres, libertad de prospección, otorgamiento de concesiones mineras, construcciones e instalaciones complementarias generadas a partir de un título de

concesión minera y consulta ambiental, mientras se interpreten de la siguiente manera:

Son constitucionales los artículos referidos en tanto no se apliquen respecto de los territorios de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianas y montubias.

Toda actividad minera, en todas sus fases, que se pretenda realizar en territorios de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianas y montubias, a partir de la publicación de la presente Sentencia, deberán someterse al proceso de consulta previa establecida en el artículo 57.7 de la CRE en concordancia con las reglas establecidas por esta Corte, hasta tanto la Asamblea Nacional expida la correspondiente ley.

Desechar las impugnaciones de inconstitucionalidad por el fondo de los artículos que no han sido objeto de la declaratoria de constitucionalidad condicionada expuesta en esta Sentencia.

SENTENCIA 002-10-SIN-CC, de 8 de abril de 2010

Juez Ponente: Patricio Herrera Betancourt

(Registro Oficial Suplemento n.º 188, de 7 de mayo de 2010)

CASO ABANDERADOS

Acción de inconstitucionalidad de acto normativo n.º 0002-09-IN, promovida por Patricio Muñoz Martínez, en calidad de padre de Susan Martínez Herrera, contra el artículo 4, literal d) del Reglamento Especial Sustitutivo para la Elección de Abanderados, Portaestandartes y Escoltas de los Planteles Educativos de los Niveles de Educación Primaria y Media y su reforma, sobre la exigencia de permanecer al menos cinco años en el mismo plantel para poder ser designados como tales.

Normas y derechos en conflicto. Principio de igualdad y no discriminación. (artículo 11, numeral 2)

Problema jurídico

¿La exigencia del artículo 4, literal d) del Reglamento Especial Sustitutivo para la Elección de Abanderados, Portaestandartes y Escoltas de los Planteles Educativos de los Niveles de Educación Primaria y Media y su reforma constituyen discriminación o falta al principio de igualdad cuando exigen como requisito para ser abanderado, portaestandarte o escolta haber estado cinco años en la misma institución?

Argumentos principales

- El Estado tiene como deber garantizar, sin discriminación alguna, el efectivo goce de los derechos establecidos en la CRE, mandato que está contemplado en el artículo 11, numeral 2 de la CRE. La Constitución no prohíbe que el legislador dé un trato diferenciado, lo que impide es que la diferencia no sea objetiva, razonable y proporcionada. (p. 17)
 - o Una distinción será discriminatoria y por tanto ilegítima cuando fuere contraria a los principios de la recta razón, de la justicia y del bien común. (p. 18)

- Con respecto a los cinco años exigidos por el reglamento para acceder a ser abanderado, portaestandarte o escolta, la Corte considera que la distinción de la designación de abanderado es el resultado de los méritos o alto rendimiento del estudiante durante el curso de sus estudios y no la permanencia en el mismo centro de estudios, cuestión que se constituye en una camisa de fuerza que restringe el derecho de los estudiantes excelentes a optar por esa dignidad. (p. 20)
- El cambio de residencia constituye la excepción a la exigencia de cinco años en el reglamento, para la Corte el cambio puede ser no solo entre países, cantones o provincias —como lo admite el reglamento—, sino inclusive dentro del mismo cantón o parroquia, sin que por eso hayan dejado los estudiantes de tener su condición de alumnos de excelencia. (p. 20)
- La CRE garantiza el derecho a la movilidad de las personas, es decir, a migrar para buscar mejores condiciones de vida para la familia y transitar libremente por el territorio nacional (artículos 40 y 66, CRE), un impedimento como el que tiene el reglamento referido contradice la Constitución al no reconocer con amplitud el derecho a migrar o escoger una escuela o colegio dentro de la misma parroquia, cantón, provincia. (p. 21)
- No existe fundamento racional o lógico para que el reglamento en el artículo 4, literal d) exija la permanencia en el mismo establecimiento de por lo menos cinco años para reconocer la condición de excelencia de los estudiantes. (p. 21)
- El argumento de la procuraduría que señala que los padres de familia pueden cambiar a sus hijos por advertir que en la escuela o colegio en el que están no llegarían a tener posibilidades de ser abanderados es poner a ellos y sus padres en una condición de sospecha. (p. 22)

Decisión

Declara la inconstitucionalidad del artículo 4, literal d) del Reglamento Especial Sustitutivo para la Elección de Abanderados, Portaestandartes y Escoltas de los Planteles Educativos de los Niveles de Educación Primaria y Media y su reforma, expedido mediante Acuerdo Ministerial n.º 183 de 22 de mayo de 2007.

SENTENCIA 003-10-SIN-CC, de 8 de abril de 2010

Juez Ponente: Patricio Pazmiño Freire

(Registro Oficial Suplemento n.º 183, de 30 de abril de 2010)

CASO AGREMIACIÓN TOREROS

Acción de inconstitucionalidad de acto normativo n.º 0042-09-IN, promovida por Guillermo Patricio Albán Maldonado, contra los artículos 8 y 9 de la Ley de Espectáculos Taurinos y Ejercicio Profesional de los Toreros Nacionales (Registro Oficial n.º 664, de 5 de septiembre de 1978); la norma conexas en la parte final del artículo IV, numeral 201 del Código Municipal del Distrito Metropolitano de Quito y la Ordenanza n.º 0106, de 12 de diciembre de 2003, sobre la obligación de agremiarse o afiliarse a la Unión de Toreros del Ecuador.

Normas y derechos en conflicto. Libertad de asociación (artículo 66, numeral 13, CRE).

Problemas jurídicos

¿Constituye la obligación de agremiarse o afiliarse a la Unión de Toreros del Ecuador para ejercer la profesión, una violación a la libertad de asociación?

Argumentos principales

- El artículo 66, numeral 13, CRE, consagra el derecho de toda persona a asociarse, reunirse y manifestarse en forma libre y voluntaria. La libertad de asociación supone también el derecho de desafilarse o no afiliarse. Por lo que, estos derechos se verían conculcados con la obligación que establece la Ley impugnada de afiliarse para poder ejercer la profesión de torero. (p. 6)
- La libertad de asociación garantiza el derecho de los trabajadores a organizarse sin autorización previa. El derecho a agruparse va encaminado al fin de conseguir legítimamente un mejoramiento de su situación personal o laboral. Sin embargo, la exigencia de hacerlo para el ejercicio de la profesión contraviene la norma constitucional. (p. 6)

Decisión

- Declara la inconstitucionalidad del artículo 8 de la Ley de Espectáculos Taurinos y Ejercicio Profesional de Toreros Nacionales en la parte que dice: “y se encuentren afiliados a la Unión de Toreros del Ecuador”.
- Declara la inconstitucionalidad del artículo 9 de la Ley de Espectáculos Taurinos y Ejercicio Profesional de Toreros Nacionales.
- Declara la inconstitucionalidad del artículo IV, numeral 201 del Código Municipal reformado por Ordenanza n.º 106 en su parte final que se refiere a la obligación de la Unión de Toreros de presentar anualmente un listado con los profesionales que se encuentran bajo su registro y la potestad de la Secretaría de la Comisión Taurina de realizar comprobaciones de tal registro en cualquier momento.

SENTENCIA 004-10-SIN-CC, de 29 de abril de 2010

Juez Ponente: Alfonso Luz Yunes

(Registro Oficial Suplemento n.º 196, de 19 de mayo de 2010)

**CASO PROHIBICIÓN DE COMERCIALIZACIÓN
DE GAS LICUADO DE PETRÓLEO**

Acción de inconstitucionalidad de acto normativo n.º 0041-09-IN, promovida por Víctor Rosendo Morejón Rivas y Diego Javier Mosquera García, contra el Acuerdo Ministerial n.º 093 (Registro Oficial n.º 435, de 11 de enero de 2007) suscrito por el Ministerio de Minas y Petróleos sobre las prohibiciones en la distribución de Gas Licuado de Petróleo (GLP).

Normas y derechos en conflicto. Igualdad y no discriminación (artículo 11, numeral 2, CRE). Derecho al trabajo, libertad de trabajo y contratación (artículo 66, numerales 15, 16, 17 y artículo 325, CRE). Derecho a dirigir quejas y peticiones (artículo 66, numeral 23, CRE).

Problemas jurídicos

¿La prohibición a los centros de distribución de comercializar GLP a consumidores finales o personas naturales o jurídicas que no estén inscritos en la Dirección Nacional de Hidrocarburos o siendo distribuidores no tengan lugar de abastecimiento, constituye violación al derecho al trabajo, la libertad de trabajo y de contratación y el principio de igualdad?

Argumentos principales

- En cuanto al principio de igualdad, la Corte no entra en su análisis atendiendo al hecho de que los demandantes no mencionaron en qué consisten los actos alegados como desiguales que pudiere contener alguna de las normas del acuerdo. (p. 13)
- La Corte considera que la norma en cuestión no constituye violación a la libertad de trabajo, porque en toda sociedad el trabajo tiene sus regulaciones, pues aunque existe iniciativa de carácter particular, estas deben ser reguladas por la autoridad mediante normas. (p. 14)

- En cuanto al derecho de petición, la Corte considera que no habiendo constancia alguna de que hayan dirigido alguna queja a la autoridad y esta no haya sido atendida, considera que no significa ninguna contraposición a la CRE. (p. 14)
- El ministro del ramo está facultado para dictar reglamentos y disposiciones respecto a la prospección, explotación, refinación, industrialización, almacenamiento, transporte y comercialización de hidrocarburos y quienes realicen dichos actos deben someter su accionar a los requisitos técnicos, normas de calidad, protección ambiental y control que dicte el ministro. (p. 15)

Decisión

Desechar la acción de inconstitucionalidad por la forma y por el fondo del Acuerdo Ministerial n.º 093, de 20 de diciembre de 2006, en consideración a que sus disposiciones están conformes a la Constitución.

SENTENCIA 005-10-SIN-CC, de 10 de junio de 2010
Juez Ponente: Hernando Morales Vinuesa
(Registro Oficial Suplemento n.º 232, de 9 de julio de 2010)
CASO JUBILACIÓN COMPLEMENTARIA Y CESANTÍA
PRIVADA DE ENTIDADES DEL SECTOR PÚBLICO

Acción de inconstitucionalidad de acto normativo n.º 0023-09-IN, contra los decretos ejecutivos n.ºs 1406 de 8 de octubre de 2008, 1493 de 19 de diciembre de 2008, 1647 de 27 de marzo de 2009, 1675 de 15 de abril de 2009 y 1684 de 21 de abril de 2009, sobre la eliminación de jubilación complementaria y cesantía privada para entidades del sector público.⁴⁷

Normas y derechos en conflicto. Derecho de jubilación (artículo 34, CRE).

Problemas jurídicos

- a. ¿Está vigente el Decreto Legislativo n.º 380, de 3 de diciembre de 1953, que crea pensión jubilar auxiliar para docentes universitarios?
- b. ¿Son los decretos 1406, 1493, 1647 y 1684 atentatorios al derecho de jubilación?

Argumentos principales

Problema a:

- Los decretos legislativos que no han sido derogados continúan vigentes respetando el rango legal en el que han sido creados, es decir el de leyes. (p. 9)
- El Decreto Legislativo n.º 380 de 3 de diciembre de 1953 que crea una pensión auxiliar para los docentes universitarios no puede ser reformado por un instrumento de menor jerarquía como los serían

⁴⁷ En la sentencia original que reposa en los archivos de la Secretaría General de la Corte Constitucional no consta la identificación del demandante.

los decretos ejecutivos en cuestión, en virtud del principio de jerarquía normativa. (p. 10)

Problema b:

- Los decretos ejecutivos n.ºs 1406 y 1493 han sido derogados por el Decreto n.º 1684, de 24 de abril de 2009, y el 1647 y 1675 lo han sido por el Decreto n.º 172, de 7 de diciembre de 2009. (pp. 10 y 11)
- El Decreto Ejecutivo n.º 1684 declara que no son aplicables las restricciones a los fondos de jubilación y cesantía creadas por ley. (p.12)
- La pensión complementaria es justificada en cuanto se sigan generando bajas pensiones jubilares que no alcancen para garantizar una vida digna. (p. 9)

Decisión

- Desechar la demanda de inconstitucionalidad de los decretos ejecutivos n.ºs 1406, 1493, 1675.
- Reconocer la vigencia del Decreto Legislativo n.º 380, de 3 de diciembre de 1953.
- Declarar que el Decreto n.º 1684 es constitucional.
- Disponer que el Ministerio de Finanzas acredite los fondos que para este objeto se destinen en el Presupuesto General del Estado.

SENTENCIA 006-10-SIN-CC, de 10 de junio de 2010

Juez Ponente: Alfonso Luz Yunes

(Registro Oficial Suplemento n.º 238, de 19 de julio de 2010)

CASO RETENCIÓN DE PRESTACIONES DE JUBILADOS

Acción de inconstitucionalidad de acto normativo n.º 0059-09-IN, promovida por Washington Riera, presidente de los jubilados y pensionistas del IESS “Batalla de Tarqui”, contra la Ley Reformatoria n.º 2007-103 (Registro Oficial n.º 223, de 30 de noviembre de 2007) sobre la obligación de retención de una parte de las pensiones para las organizaciones de jubilados y la forma de repartición de las mismas.

Normas y derechos en conflicto. Seguridad social y garantía de no embargo o retención de las prestaciones en dinero (artículo 371, CRE). Libertad de asociación (artículo 66, numeral 1, CRE).

Problemas jurídicos

¿Las disposiciones contenidas en el Decreto Supremo n.º 6951 de 1 de diciembre de 1976 (que faculta al IESS a retener una cuota mensual de la pensión de cada jubilado destinada a financiar a sus confederaciones y federaciones), en el Decreto Legislativo n.º 17 de 15 de noviembre de 1989 (que autoriza al IESS a retener el uno por mil de las pensiones para dicho fin), y en la Ley Reformatoria 2007-103 vigente desde el 30 de noviembre de 2007 (que además de recoger la obligación del IESS para realizar las retenciones referidas, señala la forma de repartición de las mismas destinadas en un 50/50% a la confederación nacional y las provinciales) violan la garantía de no embargo o retención de las prestaciones en dinero del IESS y la libertad de asociación?

Argumentos principales

- La Corte considera que la declaratoria de inconstitucionalidad de la Ley Reformatoria 2007-103, conforme lo solicitado por el accionante, no conllevaría el efecto de la finalidad del control abstracto, en virtud de que la misma no contiene la autorización al IESS de retener una parte de las pensiones para las organizaciones de jubilados, sino que

solo se refiere a su repartición. En ese sentido, considera el alto ente constitucional que debe someterse a análisis por conexidad el Decreto Legislativo n.º 17 de 15 de febrero de 1989. (p. 6)

- La norma del artículo 2 del Decreto Legislativo n.º 17 (Registro Oficial n.º 153, de 21 de marzo de 1989), al establecer la obligación del IESS para retener el uno por mil de las rentas de los jubilados, vulnera la garantía contenida en el artículo 371 de la CRE que garantiza la no retención de prestaciones del seguro social que se hacen en dinero. (p. 8)
- La norma del artículo 2 del Decreto Legislativo n.º 17 al establecer la obligación de la retención no guarda armonía con el derecho de las personas a ingresar libre y voluntariamente a las asociaciones. (p. 9)
- Las demás normas del Decreto Legislativo n.º 17 y de la Ley Reformatoria 2007-103 son conexas con el artículo 2.

Decisión

Aceptar la acción de inconstitucionalidad propuesta y declarar que el artículo 2 del Decreto Legislativo n.º 17 publicada en el Registro Oficial n.º 153, de 21 de marzo de 1989, es inconstitucional por el fondo ya que no guarda armonía con las normas constitucionales.

Por existir conexidad se declaran inconstitucionales las demás disposiciones del Decreto Legislativo n.º 17, así como la Ley Reformatoria 2007-103.

SENTENCIA 007-10-SIN-CC, de 15 de julio de 2010

Juez Ponente: Patricio Pazmiño Freire

(Registro Oficial Primer Suplemento n.º 250, de 4 de agosto de 2010)

CASO REINGRESO JUBILADOS AL SECTOR PÚBLICO

Acción de inconstitucionalidad de acto normativo n.º 0006-08-IN, promovida por Efraín Mariano Barrero, abogado en libre ejercicio, contra artículo 133 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público (Registro Oficial n.º 16, de 12 de mayo de 2005), sobre la limitación de reingreso al sector público de los jubilados y pensionistas que reciban una pensión mayor de quinientos dólares.

Normas y derechos en conflicto. Principio de igualdad y no discriminación (artículo 11, numeral 2, CRE). Derecho al trabajo (artículo 33, CRE). Voto concurrente y voto salvado.

Problema jurídico

¿La limitación de reingreso al sector público de los jubilados y pensionistas que reciban una pensión mayor de quinientos dólares del IESS constituye una limitación no justificada al derecho de igualdad y no discriminación y al derecho al trabajo?

Argumentos principales

- Con respecto a la inconstitucionalidad de forma, alegada por el actor, la Corte sostiene que el demandante no ha fundamentado su pretensión, cuando a él le corresponde una carga mínima argumentativa de la inconstitucionalidad. (p. 8)
- La diferenciación que hace el tercer inciso del artículo 133, al permitir el reingreso al sector público solamente a quienes tengan una pensión menor a quinientos dólares, es una forma de igualdad de oportunidades mediante una acción positiva. Pues la medida tiene dos objetivos: a) el reingreso de los jubilados que menos pensión reciben y, b) mejorar la posibilidad del ingreso de todas las personas que deseen

hacerlo, limitando la de algunos de quienes ya estuvieron en el sector público. (p. 14)

- La diferenciación que hace la norma respecto a permitir el reingreso al sector público de quienes menos pensión jubilar reciben, tiene como objeto alcanzar la igualdad material entendida como la posibilidad de una justa equiparación económica y social. Así mismo, dicha diferenciación favorece a la población en general que puede encontrarse en desempleo. (p. 15)
- La medida no falta al trabajo digno, como alega el demandante, porque este no equivale al trabajo en el sector público. (p. 16)
- La medida, a criterio de la Corte, apoya el pleno empleo. (p. 17)
- La canasta básica al momento de la decisión no podría cubrirse con los quinientos dólares establecidos en la norma. (p. 19)

Decisión

Niega la acción pública de inconstitucionalidad por la forma del acto normativo.

Declara la constitucionalidad de la norma acusada disponiéndose, en el plazo y procedimiento parlamentario respectivo, que la Asamblea Nacional mediante acto normativo establezca el mecanismo idóneo que permita actualizar y ajustar el monto fijado por la norma en quinientos dólares en función de los índices de inflación vigentes y el costo de la canasta familiar básica.

* Voto concurrente: Dr. Hernando Morales.

* Voto salvado: Dr. Alfonso Luz Yunes.

SENTENCIA 008-10-SIN-CC, de 15 de julio de 2010

Jueza Ponente: Nina Pacari Vega

(Registro Oficial Primer Suplemento n.º 250, de 4 de agosto de 2010)

CASO RED VIAL AEROPUERTO DE QUITO

Acción de inconstitucionalidad de acto normativo n.º 0012-09-IN, promovida por Gonzalo Ruperto Vargas Alarcón, contra la Ordenanza Metropolitana Especial n.º 008 que aprueba la red vial básica de la zona nororiental del Distrito Metropolitano de Quito (Registro Oficial n.º 338, de 21 de agosto de 2006).

Normas y derechos en conflicto. Ambiente sano (artículos 13, 395, 398, CRE). Principio de igualdad y no discriminación (artículo 66, numeral 4, CRE). Servicios públicos (artículo 66, numeral 25, artículo 314, CRE). Derecho de propiedad y sus limitaciones (artículos 66, numeral 26, 321, 395, numeral 1, 323, CRE). Bien común (artículo 83, CRE). Seguridad jurídica (artículo 82, CRE).

Problemas jurídicos

- a. ¿La Ordenanza Metropolitana Especial n.º 008, que aprueba la red vial de la zona nororiental del Distrito Metropolitano de Quito, viola los derechos de propiedad, ambiente sano y del deber de anteponer el interés general sobre el particular?
- b. ¿Caben medidas cautelares en control abstracto de la constitucionalidad?

Argumentos principales

Problema a:

- La Corte considera que si bien es cierto la ordenanza es un acto administrativo de carácter general (normativo), tomando en cuenta que la argumentación del legitimado solamente se refiere a “palabras” o “frases”, las normas impugnadas corresponden a actos de simple administración. (p. 26)

- El Municipio del Distrito Metropolitano de Quito es competente por ley para asignar a sus órganos el control, uso y ocupación del suelo, por lo que la construcción de la red vial básica, motivo de esta impugnación, se encuentra dotada de legalidad y legitimidad. Las normas de la Ordenanza están sustentadas en disposiciones normativas del régimen seccional especial, por tanto la cuestión se circunscribe a una de carácter legal. (p. 27)
- La Ordenanza tiene como fin el interés general de la zona nororiental del Distrito Metropolitano de Quito ya que busca desarrollar este sector, dotarlo de servicios públicos con el fin de facilitar el buen vivir (pp. 28 y 29). El Estado tiene la obligación de prestar servicios públicos a la ciudadanía. (p. 31)
- La Ordenanza no atenta contra el ambiente en vista de que contiene previsiones para la protección del mismo. (pp. 32, 42)
- La propiedad no es un derecho absoluto y puede ser limitada social y ambientalmente. (pp. 32-34, 38, 42)
- Para la protección de intereses particulares —como es el caso en cuestión— es pertinente la acción de protección. (p. 40)

Problema b:

Las medidas cautelares son exclusivas de las garantías jurisdiccionales. Es decir, están dirigidas a la protección de derechos y no a la inconstitucionalidad de normas abstractas. (p. 35)

Decisión

Negar la acción pública de inconstitucionalidad presentada por el accionante en contra de ciertas palabras o frases contenidas en la Ordenanza Especial n.º 008 del Distrito Metropolitano de Quito que aprueba la red vial básica de la zona nororiental del distrito.

Niega las medidas cautelares.

SENTENCIA 009-10-SIN-CC, de 9 de septiembre de 2010
Juez Ponente: Edgar Zárate Zárate
CASO CONTRATACIÓN COLECTIVA
EN EL SECTOR PÚBLICO⁴⁸

Acciones de inconstitucionalidad de acto normativo n.ºs 0013-09-IN, 0009-09-IA, 0019-09-IN, 0024-09-IN, 0025-09-IN, 0026-09-IN, 0033-09-IN, 0040-09-IN, 0044-09-IN, 0049-09-IN (acumuladas), promovida por Santiago Yagual, en calidad de presidente de la CTE; Mesías Tatamuez, en calidad de presidente de la Cedocut; Eduardo Valdez, en calidad de presidente de la Ceosl; Nelson Erazo, en calidad de presidente de la UGTE, varios sindicatos de instituciones públicas y otros, contra decretos ejecutivos y acuerdos ministeriales que reglamentan el Mandato Constituyente 8 sobre contratación colectiva en el sector público.

Normas y derechos en conflicto. Contratación colectiva en el sector público (artículo 326, numeral 13, CRE, y convenios 87 y 98 de la OIT).

Problemas jurídicos

¿Vulneran los derechos de contratación colectiva los acuerdos ministeriales y decretos ejecutivos cuestionados?

- ¿Es justificable la limitación de las cláusulas de los contratos colectivos del sector público?
- ¿La reforma que introduce el Decreto n.º 1396 al Decreto n.º 1211, aumenta el plazo de 180 días a un año establecido por el Mandato Constituyente n.º 8 para la revisión y ajuste de los contratos colectivos del sector público?
- ¿Vulnera el Decreto Ejecutivo n.º 1701 el principio de reserva de ley y los derechos fundamentales a la libertad sindical y la contratación colectiva?

48 Esta sentencia fue facilitada por la Secretaría General de la Corte Constitucional y consta en su base de datos. Cabe anotar que no se trata de una sentencia en firme porque de ella existe un recurso pendiente de resolución en la Corte.

- ¿Vulneran los acuerdos ministeriales n.ºs 0080 de 8 de julio de 2008 y 0155A de 2 de octubre de 2008 derechos fundamentales contenidos en los artículos 3, 4, 11 y 226 de la Constitución?

Argumentos principales

- Con fecha 30 de marzo de 2008, se expide el Mandato Constituyente n.º 8 en el que se establece que el Presidente, en el plazo de 60 días, dictará la reglamentación sobre los criterios que regirán la contratación colectiva del sector público o de aquellas instituciones públicas o privadas en que se tenga participación accionaria del Estado o aportes directos o indirectos. Además, establece 180 días, a partir de la entrada en vigencia del mandato, para que se revisen y ajusten los contratos colectivos del sector público. Mediante Decreto Ejecutivo n.º 1121, de 3 de junio de 2008, el Presidente de la República reglamenta el Mandato Constituyente 8: en dicha reglamentación mantiene los 180 días para la revisión de los contratos. Mediante Acuerdo Ministerial n.º 0080, de 1 de agosto de 2008, el Ministerio de Trabajo y Empleo establece las regulaciones de ajuste automático y revisión de las cláusulas que contienen excesos de los contratos colectivos. Con Acuerdo Ministerial n.º 0155A, de 14 de octubre de 2008, el Ministerio de Trabajo y Empleo dicta las normas de procedimiento para el proceso de revisión de los contratos colectivos. En el Decreto Ejecutivo n.º 1396, de 16 de octubre de 2008, el Presidente de la República reforma el Decreto n.º 1121 y el Mandato n.º 8, estableciendo como fecha para la revisión de los contratos 1 año en lugar de 180 días. Mediante Decreto n.º 1701, de 30 de abril de 2009, el Presidente de la República establece criterios para regir los contratos colectivos, el decreto señala que será la Senres, la encargada de calificar quiénes deben ser considerados obreros en el sector público y, por tanto, protegidos por el Código del Trabajo. Con Decreto Ejecutivo n.º 225, de 18 de enero de 2010, el Presidente de la República reforma algunas de las cláusulas del Decreto n.º 1701.
- Las “estipulaciones excesivas” a las que se refiere el artículo 1 del Decreto n.º 1701, no vulneran el núcleo esencial del derecho al trabajo, pues no resultan definitorias del mismo. El núcleo del derecho al

- trabajo son: libertad de trabajo, igual trabajo igual remuneración, estabilidad laboral, salario mínimo y prestaciones sociales. (p. 33)
- Los privilegios no justificados que se encuentran en las estipulaciones contractuales colectivas rompen con el principio de igualdad, por significar un trato diferenciado no justificado respecto de los otros trabajadores. (p. 34)
 - Conforme el principio de reserva legal, consagrado en la Constitución, la limitación de los derechos fundamentales en la contratación colectiva, debe hacerse cuidadosamente por el legislador, su potestad reglamentaria se halla restringida y subordinada. (p. 40)
 - La Corte considera que el Decreto n.º 1396 reforma un aspecto esencial del mandato: el plazo para la revisión de las cláusulas abusivas de los contratos colectivos, por tanto, la reforma que introduce el decreto, desnaturaliza la función del reglamento. (p. 35)
 - Los mandatos solamente pueden ser reformados conforme el procedimiento previsto en la Constitución para las leyes orgánicas, conforme el Mandato Constituyente n.º 23, de tal forma que la modificación del plazo infringe el principio de reserva de ley y el de jerarquía normativa, pues un decreto no puede prevalecer a una ley orgánica. (p. 36)
 - En materia de desarrollos constitucionales, estos se encuentran amparada bajo el principio de reserva de ley, por lo tanto, la enumeración de las cláusulas que contiene el Decreto 1701, es inconstitucional al atentar contra el principio de reserva de ley, es decir, la vía utilizada por el Ejecutivo para dar viabilidad al Mandato Constituyente n.º 8 no es la adecuada, al contrario, se torna arbitraria y atentatoria de los derechos fundamentales, que justamente se trata de precautelar en el Estado Constitucional de derechos y justicia (p. 40).
 - Los artículos 8 y 9 del Acuerdo n.º 080 y el numeral 4 del 155, literal A son inconstitucionales porque vulneran el principio de reserva de ley. (p. 41)
 - El artículo 9 y el numeral 4 de los acuerdos 080 y 155A, respectivamente, atentan contra el debido proceso contenido en los artículos 76 y 77 de la CRE, al establecer que no son objeto de impugnación. (pp. 41 y 42)
 - El Ministro actúa más allá de las competencias establecidas en la Constitución y la ley (artículo 154 de la Constitución), pues, en la

cuestión pública no se puede ir más allá de lo establecido en la Constitución y en la ley. A pretexto de reglamentar el procedimiento de revisión de la negociación colectiva, se violentan derechos fundamentales de los trabajadores, al restringir su efectivo goce. (p. 42)

- La razón por la que la Corte decide hacer una Sentencia diferida es porque considera que la declaración inmediata de inconstitucionalidad y, por tanto, la expulsión del ordenamiento jurídico trae mayores perjuicios para el Estado y la sociedad ecuatoriana que requieren una revisión de los contratos colectivos del sector público de manera inmediata. (p. 43)

Decisión

Declarar la inconstitucionalidad con efecto diferido del Decreto Ejecutivo n.º 1396, de 16 de octubre de 2008, publicado en el Registro Oficial n.º 457, de 30 de octubre de 2008, por ser contrario al principio de reserva de ley.

Declarar la constitucionalidad del primer inciso del artículo 1; primero y segundo inciso del numeral 1.1. del artículo 1; primer inciso del artículo 2, y Disposición Transitoria Segunda del Decreto Ejecutivo n.º 1701 de 30 de abril de 2009, publicado en el Registro Oficial n.º 592, de 18 de mayo de 2009, por no contravenir disposición constitucional alguna.

Declarar la inconstitucionalidad con efecto diferido de los números 1.2, 1.2.7, 1.2.9, 1.2.12, 1.2.14, del artículo 1; artículos 3 y 4, y Disposición Transitoria Primera del Decreto Ejecutivo n.º 1701, de 30 de abril de 2009, publicado en el Registro Oficial n.º 592 de 18 de mayo de 2009, por cuanto vulnera el principio de reserva de ley previsto en el artículo 133 de la Constitución.

Los efectos de la declaratoria de la inconstitucionalidad de los decretos ejecutivos n.ºs 1396 y 1701 se difieren por un plazo de 12 meses, en los cuales la Asamblea Nacional expedirá la normativa que establezca el procedimiento y plazo para el proceso de revisión de los contratos colectivos.

Declarar la constitucionalidad de los acuerdos ministeriales n.ºs 0080 de 8 de julio de 2008 (Registro Oficial n.º 394, de 1 de agosto de 2008), y 0155A de 2 de octubre de 2008 (Registro Oficial n.º 445, de 14 de

octubre de 2008), con excepción de las disposiciones normativas previstas en los artículos 8 y 9 del Acuerdo Ministerial n.º 0080 y numeral 4 del Acuerdo Ministerial n.º 0155A, por vulnerar principios constitucionales de la reserva de ley y debido proceso, respectivamente.

El proceso de revisión de los contratos deberá regirse por los siguientes principios: 1) participación democrática de todos los actores con mecanismos de transparencia y control social; 2) reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; 3) respeto a la estabilidad laboral y demás derechos fundamentales; 4) promoción de las políticas de empleo y protección social.

Capítulo II

**Acción de interpretación.
Resúmenes de sentencias**

Acción de interpretación

Introducción

La denominada acción de interpretación ha sido una de las innovaciones más polémicas del nuevo ordenamiento constitucional y legal, originado en Montecristi. La discusión es tan profunda, que en esta, como en casi ninguna otra institución, el debate se ha polemizado en dos tendencias bastante definidas: una que defiende la acción de interpretación como autónoma, y otra, que sostiene que no se trata de una acción, sino de una facultad de la Corte, que se ejerce por medio de toda su actividad jurisdiccional. En este análisis introductorio nos proponemos recoger los puntos más relevantes de cada posición.

Los argumentos de quienes promueven la acción pueden esbozarse en dos niveles. Uno ubicado en el espacio teórico-filosófico intenta justificar el desarrollo normativo de esta acción en el paso del Estado legal al Estado constitucional, gracias a la nueva Constitución; plantea que como resultado de esto ha cambiado: a) el órgano que hace la interpretación auténtica del legislativo al constitucional, precisamente porque el constitucionalismo ecuatoriano ha reconocido de manera contundente la limitación constitucional al legislador, por medio del control constitucional de las leyes; b) la forma, los métodos y las reglas de interpretación, pues ya no bastan solamente las utilizadas para la interpretación legal ya que las Constituciones están integradas por principios, valores y reglas y requieren, además, de los mecanismos interpretativos de superación de las antinomias, métodos que permitan aplicar normas que son abiertas y

generales para dotarles de contenido específico; c) el nuevo papel de la jurisprudencia y del juez, sobre todo constitucional, como creadores de derecho que abandona la noción del juez como simple “boca de la ley”.

El otro nivel de argumentación se sitúa en la normativa constitucional y legal. Al respecto, se plantea que la acción de interpretación se deriva directamente de los artículos 429 y 436, numeral 1 de la Constitución, que reconocen a la Corte Constitucional como máximo órgano de interpretación constitucional. En ese sentido, no solo que la interpretación se puede realizar por medio de la actividad jurisdiccional de la Corte que está reconocida en el artículo 436, numeral 1, cuando se refiere a sus dictámenes y sentencias, sino también con una acción autónoma que podría derivarse del 429 y 436, numeral 1. Vale la pena, a manera de ilustración, reproducir los artículos mencionados.

Art. 429.- La Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia. Ejerce jurisdicción nacional y su sede es la ciudad de Quito. Las decisiones relacionadas con las atribuciones previstas en la Constitución serán adoptadas por el pleno de la Corte.

Art. 436.- (...) 1. Ser la máxima instancia de interpretación de la Constitución, de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado ecuatoriano, a través de sus dictámenes y sentencias. Sus decisiones tendrán carácter vinculante.

Por otro lado, para esta postura, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional hizo una limitación ilegítima, alejada de la intención del constituyente, al restringir de múltiples maneras la acción de interpretación de la Corte Constitucional. Por ejemplo, la redujo a la interpretación de los artículos de la parte orgánica, limitó la legitimación activa solamente a ciertos órganos del poder público imposibilitando la acción pública, en esa línea de ideas consideran que dicha conducta de la Asamblea obedece a una equivocada lectura de transformación constitucional en el Ecuador y al temor de abandonar la supremacía parlamentaria.⁴⁹

49 Al respecto, véase Montaña Pinto, Juan. “La interpretación constitucional: variaciones de un tema inconcluso”. *Teoría y práctica de la justicia constitucional*. Ed. Claudia Escobar García. Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2010, pp. 719-760.

En la posición contraria están quienes se pronuncian en total desacuerdo con la acción de interpretación como autónoma, sostienen al respecto que la función interpretativa de la Corte recogida en el artículo 436, numeral 1, se ejerce mediante sus dictámenes y sentencias; es decir, a través de su actividad jurisdiccional. Para sustentar esta afirmación encontramos al menos tres argumentos, uno de carácter histórico-constitucional, en el cual se estudia la superación de lo que Agustín Grijalva denomina el “anacronismo” y la “contradicción” con el constitucionalismo contemporáneo que se mantuvo incluso en la Constitución de 1998, al reconocer el control constitucional de las leyes por parte del Tribunal Constitucional, pero al mismo tiempo la capacidad del Legislativo para interpretar de forma definitiva la Constitución.⁵⁰

El segundo es un argumento de tipo jurídico hermenéutico basado en el análisis del texto constitucional, así, considerando lo señalado en el artículo 436, numeral 1, aducen que no se desprende, ni de su literalidad ni de su finalidad, la existencia de una acción autónoma de interpretación. Esta conclusión se extrae de un análisis semántico del numeral 1 del artículo 436. En efecto, se sostiene que la tarea interpretativa encargada a la Corte se hace mediante sus dictámenes y sentencias conforme lo señala literalmente el artículo; es decir, por medio de todo el accionar de la Corte Constitucional en materia jurisdiccional. Llevando al extremo esta idea, se arguye que si se considera autónoma la acción de interpretación, en las demás acciones y procedimientos no se interpretaría lo que como es evidente resulta ilógico; así mismo, sostienen que de la redacción del artículo se puede observar que en ningún momento se refiere a “absolver” consultas, forma lingüística que utiliza para las otras acciones.⁵¹

El segundo argumento sostiene que la consagración en la Ley de la Acción de Interpretación, trastoca los lineamientos del sistema de control constitucional porque puede ser utilizado como un sustituto de los procesos constitucionales y desconoce la lógica del precedente.⁵² Según este

50 Véase Grijalva, Agustín. “Interpretación constitucional, jurisdicción ordinaria y Corte Constitucional”. *La nueva Constitución del Ecuador. Estado, derechos e instituciones*. Eds. Andrade, Santiago, Agustín Grijalva y Claudia Storini. Quito, Universidad Andina Simón Bolívar/Corporación Editora Nacional. Quito, 2009, pp. 269 ss.

51 *Ibid.*

52 El precedente, basado en el principio del *stare decisis*, señala que todas las decisiones de la Corte crean una obligación (verdadero derecho) de seguir la decisión en los casos análogos o en su defecto de argumentar el alejamiento según el nivel del juez.

pensamiento, podría suscitarse el problema de que solamente se convertiría en obligatoria la decisión derivada de la acción de interpretación y no de todas las acciones y procesos de la Corte como es propio del *stare decisis* y el precedente.⁵³

Por último, un tercer planteamiento señala la incompatibilidad de la acción de interpretación autónoma con uno los principios fundamentales del Estado de derecho: la división de poderes, en la medida en que esta tarea encargada a la Corte Constitucional es —según sostienen sus defensores— en abstracto (sin casos concretos que les justifiquen) lo que supondría una sustitución del Legislativo, creando verdaderos actos normativos.⁵⁴

Lo interesante de esta postura es que acompaña una serie de análisis empíricos de cómo ha funcionado en la práctica esta institución. Las principales conclusiones que se obtienen de dicho estudio es que han sido utilizadas para resolver conflictos jurídicos o políticos específicos que podrían haber sido llevadas a otro tribunal o al mismo mediante los procesos constitucionales u ordinarios, y que se han utilizado —suponen— para evitar o eludir las garantías del debido proceso; la Corte Constitucional ha dictado a través de ellos verdaderas leyes que vienen a suplir el papel del Legislativo.

En definitiva, hay una contraposición importante desde el punto de vista teórico; sin embargo, en la práctica esta acción ha venido funcionando y la Corte ha dictado varias sentencias. Para medir su alcance y sobre todo la validez de las preocupaciones de quienes se muestran a favor o en contra, resulta ineludible hacer un análisis exhaustivo de dichos fallos y su real eficacia.

53 Véase Escobar García, Claudia. “La función consultiva de la Corte Constitucional: entre interpretación y legislación, administración y jurisdicción”. *Teoría y práctica de la justicia constitucional*. Ed. Escobar García, Claudia. Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2010, pp. 761-777.

54 *Ibíd.*

SENTENCIA 001-08-SIC-CC, de 28 de noviembre de 2008

Juez Ponente: Alfonso Luz Yunes

(Registro Oficial Suplemento n.º 479, de 2 de diciembre de 2008)

CASO RÉGIMEN DE TRANSICIÓN CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, CONSEJO DE LA JUDICATURA Y OTROS

Acciones de interpretación n.ºs 0003-08-IC, 0004-08-IC, 0006-08-IC, 0008-08-IC (acumuladas), promovidas por María Paula Romo, Félix Alcívar, en calidad de asambleístas por Movimiento País; Fidel Chiriboga y Eliseo García, en calidad de representantes de la Federación Nacional de Asociaciones Judiciales del Ecuador, FENAJE; Luis Villacís, en calidad de director del Movimiento Popular Democrático; Abel Medina y Jorge Escala, en calidad de asambleístas del Movimiento Popular Democrático; Consejo Nacional de la Judicatura, quienes solicitan se interprete las normas constitucionales y el Régimen de Transición que establecen el funcionamiento de la Corte Nacional de Justicia, Cortes Militar y Policial, Concejo de la Judicatura, Comisarías de la Mujer y Familia, y acciones constitucionales.

Normas a interpretarse. Artículo 21 del Régimen de Transición (CRE) sobre la Corte Nacional de Justicia, artículos 20 y 27 del Régimen de Transición (CRE) sobre el Consejo Nacional de la Judicatura, Disposición Transitoria 8 (CRE) sobre las Comisarías de la Mujer y la Familia, Cortes Militares y Policiales.

Problemas jurídicos

- a. ¿Cuál es la obligación de los funcionarios públicos respecto de la noción de eficacia directa de la Constitución?
- b. ¿Es válido el sorteo de los 21 jueces que conformarán la Corte Nacional de Justicia conforme al artículo 21 del Régimen de Transición de la Constitución?
- c. ¿Hasta qué momento se mantienen las funciones de la Corte Suprema de Justicia compuesta por 31 magistrados y en qué momento asumen la competencia los jueces que integran la Corte Nacional de Justicia?
- d. ¿Cuáles son las funciones de la nueva Corte Nacional de Justicia?

- e. ¿Cuál es la composición y las funciones del Consejo de la Judicatura durante el período de transición?
- f. ¿Cuál es la naturaleza jurídica de las Comisarías de la Mujer y las Cortes Militares y Policiales?

Argumentos principales

Problema a:

Todos los funcionarios públicos (incluidos los jueces) y los particulares deben respetar la Constitución y ajustar sus actuaciones al texto constitucional como a las sentencias del órgano encargado de ejercer la justicia constitucional. (p. 25)

Problema b:

- La Constitución y el Régimen de Transición establecen el mecanismo del sorteo como un medio complementario al concurso de oposición y méritos. (p. 25)
- El sorteo previsto en el Régimen de Transición para integrar la Corte Nacional de Justicia, realizado el 29 de octubre de 2009, es legítimo y constitucional: a) porque la finalidad buscada fue la profundización de la democracia, transparencia y despartidización de los medios de designación para asegurar la independencia del resultado; b) porque el medio: el sorteo, al haber sido aceptado en referéndum por el pueblo goza de legitimidad democrática; c) porque este medio si bien no era el único utilizable (prórroga de funciones, concurso, etc.) sí es el que menos tensión institucional causaba, siendo el medio más expedito para enfrentar la necesidad de adecuar el número de magistrados de la preconstitucional Corte Suprema de Justicia al nuevo órgano constitucional. (pp. 25-26)

Problema c:

Conforme lo señala el artículo 21 del Régimen de Transición, los magistrados de la Corte Suprema de Justicia mantuvieron sus funciones hasta

el décimo día contado después de la vigencia de la Constitución de 2008. Los jueces que integran la Corte Nacional de Justicia asumen competencia a partir de su designación de acuerdo con el mecanismo de sorteo establecido. (p. 30)

Problema d:

- Las atribuciones de la nueva Corte Nacional de Justicia son las contenidas en el artículo 184 de la CRE y la Ley Orgánica de la Función Judicial en lo que fuera aplicable. (p. 30)
- Para la organización del trabajo, previa la designación de autoridades, los integrantes de la Corte Nacional organizarán salas y redistribuirán expedientes, en cuanto a la tramitación se atenderán a la Ley Orgánica de la Función Judicial en lo que no vulnere la Constitución. (p. 31)

Problema e:

- Conforme consta en el artículo 179 de la Constitución, el Consejo de la Judicatura estará conformado por 9 miembros, como en la actualidad tiene 7, y, en atención a la Disposición Derogatoria de la Constitución, el Consejo de la Judicatura debe modificar su integración de 7 a 9 miembros para lo cual se contará con la incorporación de dos integrantes alternos ya designados por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia. (p. 32)
- Las atribuciones del Consejo de la Judicatura son las comprendidas en el artículo 181 de la Constitución vigente. (p. 32)

Problema f:

En cuanto a la naturaleza jurídica de las Comisarías de la Mujer y excortes militares y policiales, estos órganos forman parte de la función judicial, por tanto se rigen por sus principios, reglas y procedimientos. Las competencias de las Comisarías de la Mujer y la Familia son las mismas establecidas en la Ley contra la violencia a la mujer y la familia. Las cortes militares y policiales dejaron de existir, de tal forma que los procesos que estaban en su conocimiento pasarán a la Corte Nacional de Justicia

y se tramitarán de acuerdo con las leyes sustantivas y adjetivas en todo lo que no se oponga a la Constitución. (pp. 32-33)

Decisión

La Constitución y el Régimen de Transición para su validez y eficacia no requieren de desarrollo legal o reglamentario alguno. Sus disposiciones gozan de eficacia directa e inmediata y su incumplimiento lleva los mismos riesgos, consecuencias y responsabilidades del incumplimiento de la Constitución.

En atención a que la norma constitucional es directamente aplicable, el artículo 21 del Régimen de Transición, que establece el mecanismo de sorteo público para la designación de los jueces de la Corte Nacional de Justicia (CNJ), es válido; los designados tienen la obligación constitucional de acudir a su trabajo y desarrollar sus funciones jurisdiccionales. Si en el plazo de 24 horas no acudieran, se seguirán las siguientes reglas para la integración de la Corte:

- a) se integrarán los exmagistrados que no fueron favorecidos en el sorteo;
- b) se integrarán los conjueces permanentes de la ex CSJ;
- c) se integrarán los presidentes de las Cortes Provinciales que hayan obtenido los mejores puntajes.

Los magistrados mantienen sus funciones hasta 10 días después de entrada en vigor de la Constitución conforme al inciso segundo del artículo 21 del Régimen de Transición, y asumen competencias a través del sorteo.

En lo que respecta a la organización y funcionamiento de la CNJ, están vigentes las Leyes Orgánicas de la Función Judicial, del Consejo Nacional de la Judicatura en todo aquello que no contradiga a la Constitución.

Las funciones de jueces y juezas de la CNJ se regirán conforme al artículo 184 de la Constitución y la Ley Orgánica de la Función Judicial en lo que fueren aplicables.

En cuanto a la organización interna del trabajo, se aplicarán los principios de independencia interna y externa y autonomía administrativa recogidos en el artículo 168 de la Constitución y artículo 15 de la Ley Orgánica de la Función Judicial.

El trámite de los procesos se hará conforme a las disposiciones de la ley orgánica; los plazos o términos que estén decurriendo y que podrían generar, modificar y extinguir derechos o situaciones procesales en las causas que se encontraban al conocimiento de la Corte Suprema de Justicia se suspenden desde el 29 de octubre de 2008 hasta que los jueces y juezas asuman el ejercicio de funciones en los términos establecidos en esta sentencia.

El Consejo de la Judicatura se conformará de 9 vocales (artículo 179) de los cuales 7 serán los que estaban en ejercicio de sus funciones y 2 escogidos de los vocales alternos que hayan obtenido los mayores puntajes).

El Consejo de la Judicatura deberá cumplir con lo establecido en el artículo 181 y el Régimen de Transición.

En cuanto a la naturaleza jurídica de las Comisarías de la Mujer y la Familia y excortes Militar y Policial, estos órganos forman parte de la función judicial y por tanto se rigen por sus principios, reglas y procedimientos.

Respecto a las competencias de las Comisarías de la Mujer y la Familia son las mismas establecidas en la Ley de Violencia Contra la Mujer y la Familia.

Las cortes militares y policiales dejaron de existir, los procesos que estaban en su conocimiento pasarán a la Corte Nacional de Justicia y se tramitarán de acuerdo con la las leyes sustantivas y adjetivas en todo lo que no se oponga a la Constitución.

* Voto concurrente: Dr. Hernando Morales.

* Voto salvado: Dr. Manuel Viteri Olvera.

SENTENCIA 002-08-SIC-CC, de 10 de diciembre de 2008

Juez Ponente: Roberto Bhrunis Lemarie

(Registro Oficial Segundo Suplemento n.º 487, de 12 de diciembre de 2008)

**CASO RÉGIMEN DE TRANSICIÓN DE CONSEJO
DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y CONTROL SOCIAL**

Acciones de interpretación n.ºs 0005-08-IC y 0009-08-IC (acumuladas), promovidas por Omar Simon, en calidad de presidente del Consejo Nacional Electoral, quien solicita la interpretación del artículo 207 de la Constitución, Segunda Disposición Transitoria y artículo 29 del Régimen de Transición de la Constitución, referidos a las normas para selección y funcionamiento del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social de Transición.

Normas a interpretarse. Artículo 207, inciso tres de la CRE, que indica la forma de selección de los consejeros y consejeras del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social; Segunda Disposición Transitoria que establece el plazo de 30 días desde la entrada en vigencia de la Constitución, para que el órgano legislativo nombre mediante concurso de oposición y méritos al Primer Consejo de de Participación Ciudadana y Control Social, y artículo 29 del Régimen de Transición que señala que la Comisión Legislativa iniciará el proceso de selección de los integrantes del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social de Transición a los quince días de su conformación mediante concurso.

Problemas jurídicos

- a. ¿Hace parte material de la Constitución el Régimen de Transición?
 - i. ¿Cómo se deben solucionar las contradicciones que pueden llegar a existir entre el texto de la Constitución y las normas del Régimen de Transición?
- b. ¿Cuál es la interpretación correcta de la disposición transitoria segunda a la luz del artículo 207 de la Constitución?
 - i. ¿Cuáles son las competencias y facultades del primer Consejo de Participación Ciudadana y Control Social?

- ii. ¿Es competente el órgano encargado de organizar el concurso para determinar y reglamentar las normas y procesos que rijan el mencionado concurso de oposición y méritos?
- c. ¿Cómo deben entenderse los plazos establecidos en la Disposición Transitoria Primera de la Constitución y el inciso final del artículo 29 del Régimen de Transición, en cuanto a la elaboración del proyecto de Ley que regule el funcionamiento del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social?
- d. ¿Cuál es la naturaleza jurídica de las instituciones preconstitucionales denominadas Comisión de Control Cívico de la Corrupción y Secretaría Nacional Anticorrupción, que sirven de base para la conformación del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social?

Argumentos principales

Problema a:

- El Régimen de Transición tiene la misma legitimidad popular que el resto de la Constitución, en tanto fue discutida por el mismo cuerpo constituyente y fue aprobado por el pueblo, pero tiene propósitos distintos, mientras la Constitución es la manifestación del nuevo orden social con principios permanentes de convivencia. El Régimen de Transición es un cuerpo normativo con reglas de transición que permiten un tránsito ordenado del régimen institucional contenido en la anterior Constitución al actual. (p. 16)
- En caso de contradicción entre las normas del Régimen de Transición con las de la Constitución, estas no se pueden resolver a partir del principio jerárquico, sino que se debe ponderar su aplicación al caso concreto. (p. 17)

Problema b:

- El artículo 207 y la Segunda disposición transitoria de la Constitución son diferentes. La Segunda disposición transitoria tiene una validez temporal, en tanto que el artículo 207 establece un procedimiento

definitivo que empezará a regir una vez que termine el período de transición y se dicte la ley. (p. 19)

- Las competencias del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social de Transición son las del artículo 20 (*sic*) del Régimen de Transición. (p. 20)*
- Conforme al principio de aplicación directa e inmediata de la Constitución y el Régimen de Transición, efectivamente la Comisión de Legislación y Fiscalización tiene facultad para dictar las normas necesarias para regular el proceso de concurso y oposición para la designación del Consejo Transitorio. (p. 21)

Problema c:

- La Corte considera que existen dos capacidades contrapuestas: la una se refiere a la facultad del Consejo de Transición de preparar y entregar el proyecto a la Asamblea Nacional o quien haga sus veces, y la otra le corresponde a la Comisión Legislativa la que puede adelantar el trámite de la referida ley e incluso aprobarla, y dentro de este proceso el Consejo de Transición podría presentar su proyecto. (p. 23)

Problema d:

- Conforme a la Disposición Derogatoria de la Constitución, los órganos preconstitucionales que no se encuentren previstos en ella, han dejado de existir y ese es el caso de la Comisión de Control Cívico de la Corrupción, así como de la Secretaría Nacional Anticorrupción. (p. 22)

Decisión

La Comisión de Legislación y Fiscalización deberá continuar con el Concurso de Oposición y Merecimientos en todas sus fases para designar a las consejeras y consejeros del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social provisional.

Una vez designadas las consejeras y consejeros del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social transitorio, este órgano ejercerá

* El artículo referido corresponde en realidad al artículo 29 del Régimen de Transición de la Constitución del Ecuador, 2008.

exclusivamente las competencias establecidas en el artículo 29 del Régimen de Transición, mientras subsista el período de transición.

En cuanto al plazo perentorio de 30 días con que contaba la Comisión de Legislación y Fiscalización para concluir el concurso y designar a los miembros del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social provisional, debe entenderse que este se suspendió, en razón de la solicitud de interpretación presentada por el Consejo Nacional Electoral, y se reiniciará una vez publicada en el Registro Oficial la presente Sentencia Interpretativa.

La Comisión de Legislación y Fiscalización debe aprobar, dentro del plazo de ciento veinte días, la ley que regule el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, lo que no se contrapone con la obligación establecida para el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social para el período de transición, en el inciso final del artículo 29 del Régimen de Transición, que consiste en cambio en la preparación y entrega de un proyecto de ley orgánica a la Asamblea Nacional, o quien haga sus veces, para que esta lo considere; de lo que debe entenderse que la Comisión de Legislación y Fiscalización bien puede adelantar el trámite de la referida ley, e incluso aprobarla, pero que el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social dentro de ese trámite puede presentar su proyecto de ley, en virtud de encontrarse dentro del plazo establecido en el inciso final del artículo 29 de Régimen de Transición.

Esta Corte confirma la extinción de las instituciones preconstitucionales denominadas Comisión de Control Cívico de la Corrupción y Secretaría Nacional Anticorrupción, desde la fecha en que entró en vigencia la Constitución de la República del Ecuador.

Deben suspenderse todas las erogaciones económicas a cargo de los presupuestos de las dos entidades referidas en el numeral precedente, a partir del 20 de octubre de 2008, con excepción de aquellas destinadas a pago de servicios públicos, suministros indispensables y pago de remuneraciones para los funcionarios de ambas entidades, excepto de sus extitulares y exfuncionarios de libre nombramiento y remoción.

El Ministerio de Finanzas será responsable de la oportunidad en el cumplimiento de los pagos a que hace referencia el numeral anterior, así como de evaluar su pertinencia y razonabilidad.

* Voto salvado: Dr. Manuel Viteri Olvera.

SENTENCIA 001-09-SIC-CC, de 13 de marzo de 2009

Juez Ponente: Roberto Bhrunis Lemarie

(Registro Oficial Suplemento n.º 549, de 16 de marzo de 2009)

CASO ARBITRAJE EN CRÉDITO DEL BID

Acción de interpretación n.º 0005-09-IC, promovida por Alexis Mera Giler, en calidad de secretario general jurídico de la Presidencia de la República, quien solicita la interpretación de los artículos 422 y 190 de la Constitución de la República, referidos al arbitraje en los casos de contratación de deuda pública internacional.

Normas a interpretarse. Artículo 422, inciso final de la CRE, que dispone para los casos de controversias relacionadas con deuda externa, la promoción de soluciones arbitrales con sujeción a los principios de transparencia, equidad y justicia internacional. Artículo 190 de la CRE, que sostiene que en materia de contratación pública procederá el arbitraje en derecho, previo pronunciamiento favorable de la Procuraduría.

Problemas jurídicos

¿Es la norma contenida en el artículo 190, CRE (arbitraje en derecho para contratación pública) o en su defecto, la contenida en el artículo 422, CRE (soluciones arbitrales para casos relacionados con deuda externa, en función del origen de la deuda y con sujeción a principios de transparencia, equidad y justicia), la aplicable al contrato de crédito con el Banco Interamericano de Desarrollo por cien millones de dólares que está tramitando el Ecuador?

Argumentos principales

- El artículo 190, CRE, establece un límite expreso para la resolución de controversias cuando se trate contratación pública, obligando a realizar arbitrajes en derecho. (p. 7)
- Por contratación pública la Corte entiende la relación contractual del Estado con las entidades del sector público y privado, referidas por

- ejemplo con licitaciones, concurso público de oferta, etc., en ese caso las controversias deberían someterse a un arbitraje en derecho. (p. 7)
- Al ser la finalidad del crédito, materia de esta causa, el Programa de Competitividad II: Desarrollo Productivo y Acceso al Financiamiento, el contrato de préstamo es concordante con el principio de equidad que busca la igualdad material y pretende que el Estado realice una adecuada distribución de cargas y ventajas sociales. (p. 6)
 - El crédito referido es coincidente con los principios de transparencia, equidad y justicia internacional integrados en el artículo 422 de la CRE, por lo que es pertinente su aplicación y no la del artículo 190 de la CRE referido a la Contratación Pública entendida en los términos anotados arriba. (pp. 6-7)

Decisión

En los casos relacionados con deuda externa, se aplicará específicamente y con prevalencia a las demás normas constitucionales el último inciso del artículo 422 de la CRE, y por tanto en ese caso no es aplicable el artículo 190 de la CRE.

En los contratos de empréstito internacional cuando se estipulen cláusulas que incorporen la expresión “fallo en conciencia” deberá interpretarse como sinónimo de “fallo en equidad”.

SENTENCIA 002-09-SIC-CC, de 14 de mayo de 2009

Juez Ponente: Alfonso Luz Yunes

(Registro Oficial Suplemento n.º 602, de 1 de junio de 2009)

**CASO DECLARATORIA DE UTILIDAD PÚBLICA
DE LOS TERRITORIOS DE COMUNAS PARA EL SISTEMA
DE ALMACENAMIENTO DE GAS LICUADO DE PETRÓLEO
EN SANTA ELENA**

Acción de interpretación n.º 0003-09-IC, promovida por Presidencia de la República, que solicita la interpretación de los artículos 313, 321, 322, 323 y 57, numeral 4, de la Constitución de la República, referidos a las diversas formas de propiedad, facultad del Estado de gestionar sectores estratégicos y derechos de los pueblos y nacionalidades a mantener sus tierras comunitarias.

Normas a interpretarse. Artículo 313, CRE, que reconoce el derecho del Estado a administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos; artículo 321, CRE, que reconoce y garantiza las diversas formas de propiedad; artículo 322, CRE, que garantiza la propiedad intelectual y prohíbe la apropiación de conocimientos colectivos y recursos genéticos; artículo 323, CRE, que posibilita la expropiación de bienes previa justa valoración, indemnización y pago; artículo 57, numeral 4, CRE, que reconoce como derecho de los pueblos, nacionalidades y comunidades la conservación de sus tierras comunitarias.

Problemas jurídicos

¿La declaratoria de utilidad pública conforme al artículo 323, CRE, puede recaer sobre territorios pertenecientes a comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades protegidos por el artículo 57, numeral 4, CRE?

Argumentos principales

- La Constitución reconoce y garantiza la función social y ambiental de los diferentes tipos de propiedad: privada, pública, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa y mixta (artículo 321, CRE). (p. 15)

- El Estado por razones de utilidad pública o interés social o nacional, como es el presente caso, puede con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y bienestar colectivo, realizar la declaratoria de expropiación de bienes (artículo 323, CRE). (p. 15)
- El Proyecto de Monteverde para la construcción del Sistema de Almacenamiento de GLP en tierra, por su trascendencia y magnitud tiene decisiva influencia económica, social, política y ambiental para el Estado, y está orientado al pleno desarrollo de los derechos y al interés social. (p. 9)
- El proyecto es de interés general para toda la nación, por tanto se prioriza el interés general frente al particular o comunal. (p. 16)
- A criterio de la Corte se han cumplido con todos los requisitos para la declaratoria, incluido la autorización y opinión de los comuneros. (p. 15)

Decisión

Interpretar en el sentido de que se prioriza el interés general que representa a la nación toda, respecto al interés particular o comunal como sucede en la especie; en consecuencia, disponer al señor Registrador de la Propiedad del cantón Santa Elena que proceda de manera inmediata al registro de la declaratoria de utilidad pública de 58 hectáreas, para la construcción del Terminal de Almacenamiento y Distribución de GLP para la Zona Sur del país, de un total de superficie aproximada de 2 557,60 hectáreas, perteneciente a la Comuna Monteverde.

SENTENCIA 003-09-SIC-CC, de 1 de septiembre de 2009

Juez Ponente: Edgar Zárate Zárate

(Registro Oficial Primer Suplemento n.º 25, de 14 de septiembre de 2009)

**CASO RÉGIMEN DE TRANSICIÓN PARA
EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL**

Acción de Interpretación n.º 0011-09-IC, promovida por Tania Arias, presidenta del Tribunal Contencioso Electoral, quien solicita la interpretación de las normas constitucionales que establecen el Régimen de Transición del Tribunal Contencioso Electoral.

Normas a interpretarse. Artículo 18 del Régimen de Transición que establece que con el fin de asegurar los procesos electorales, la Asamblea Constituyente designará a quienes transitoriamente conformarán el Tribunal Contencioso Electoral. Último inciso del artículo 17 del Régimen de Transición que dispone que la Comisión Legislativa realizará funciones de Asamblea Nacional hasta que se elijan y posesionen los asambleístas. Numeral 12 del artículo 208 que le da la atribución al Consejo de Participación Ciudadana y Control Social de designar al Tribunal Contencioso Electoral.

Problemas jurídicos

- a. ¿Cuál es la autoridad competente (Tribunal Contencioso Electoral, Comisión Legislativa y de Fiscalización o Consejo de Participación Ciudadana y Control Social) para realizar el nombramiento de un juez suplente del Tribunal Contencioso Electoral de Transición cuando el designado se ha excusado?
- b. ¿Quiénes son elegibles como jueces suplentes del Tribunal Contencioso Electoral?
 - i. ¿Se debe realizar un concurso nuevo para designarlos o acudir a quienes ya participaron en el anterior?

Argumentos principales

Problema a:

La designación de jueces suplentes para el Tribunal Contencioso Electoral de Transición no se encuentra regulada, por lo que a través de los principios de unidad de la Constitución, concordancia práctica, corrección funcional, eficacia integradora, principio *pro homine* y aplicación directa de la Constitución, y, en ejercicio de la facultad que el artículo 15 del Régimen de Transición que otorga a los órganos de la Función Electoral para dictar normas con el fin de viabilizar la aplicación del nuevo ordenamiento constitucional, corresponde al Tribunal Contencioso Electoral de Transición cuando el juez designado se haya excusado. (p. 9)

Problema b:

En aras de precautelar, de forma expedita e inmediata, la protección de los derechos a la participación política, se debe considerar como candidatos a ser elegidos como jueces suplentes a quienes participaron en su momento y no fueron escogidos siguiendo el orden de mejor puntuación. (p. 10)

Decisión

Interpretar con carácter de vinculante los artículos 18 del Régimen de Transición; el último inciso del artículo 17 del Régimen de Transición; el numeral 12 del artículo 208 de la Constitución de la República; y el artículo 76 de la Constitución de la República, en el sentido de que sea el mismo Tribunal Contencioso Electoral el competente para designar a los jueces y juezas suplentes necesarios para integrar el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral en caso de ausencia de los jueces titulares y/o suplentes designados por la ex Asamblea Constituyente del 2008.

Estas designaciones, que tendrían vigencia únicamente para el período de transición, deberán realizarse tomando en cuenta la lista de candidatos elegibles que no fueron nombrados por la misma ex Asamblea Constituyente.

SENTENCIA 004-09-SIC-CC, de 24 de septiembre de 2009

Juez Ponente: Patricio Herrera Betancourt

(Registro Oficial n.º 50, de 20 de octubre de 2009)

**CASO COMPRA VENTA DE BIENES
PATRIMONIO CULTURAL EN MANOS PRIVADAS**

Acción de interpretación n.º 0007-09-IC, promovida por Doris Soliz, en calidad de ministra de Coordinación de Patrimonio Cultural, quien solicita la interpretación del artículo 379 de la Constitución de la República respecto de los bienes que son parte del patrimonio cultural.

Normas a interpretarse. Artículo 379, CRE, que indica los bienes que son parte del patrimonio cultural, el papel del Estado en su protección y la calidad de inalienables, inembargables e imprescriptibles de los bienes culturales patrimoniales del Estado.

Problemas jurídicos

¿La calificación de imprescriptibles, inembargables e inalienables, que hace el artículo 379, CRE, a los bienes del patrimonio cultural del Estado, y que por tanto limitan su posibilidad de compra-venta, afectan también a bienes que siendo patrimonio cultural están en manos de particulares?

Argumentos principales

La Corte señala que el artículo 379 tiene dos hipótesis:

- a. Cuando los bienes son de propiedad del Estado (patrimonio cultural del Estado) adquieren la calidad de inalienables, inembargables e imprescriptibles y no pueden ser comercializados. (p. 7)
- b. Cuando los bienes culturales no están en manos del Estado (patrimonio cultural) estos no están afectados por la calidad de inalienables, inembargables e imprescriptibles y pueden ser comercializados. En este último caso, el Estado tendrá la prelación para su adquisición en cualquiera de las formas establecidas. (p. 8)

Decisión

La Corte entiende que cuando el artículo 379 habla de bienes culturales, patrimoniales del Estado, se refiere a bienes en posesión del mismo, y es a estos a los que la norma constitucional ha calificado de inalienables, inembargables e imprescriptibles, y por tanto los ha sustraído del comercio.

Los bienes culturales patrimoniales (en posesión de particulares, en cambio) pueden ser comercializados.

La referencia del artículo en mención a la prelación del Estado para adquirir bienes del patrimonio, se entiende solo para aquellos que se encuentran en manos privadas.

SENTENCIA 005-09-SIC-CC, de 1 de octubre de 2009
Juez Ponente: Patricio Herrera Betancourt
(Registro Oficial Suplemento n.º 43, de 8 de octubre de 2009)
**CASO PROHIBICIÓN DE SER MIEMBROS DE ÓRGANOS
DE CONTROL A QUIENES TENGAN INTERÉS
EN ÁREAS A SER CONTROLADAS**

Acciones de interpretación n.ºs 0001-08-IC, 0011-08-IC, 0013-08-IC (acumuladas), promovidas por Jorge Yunda, en calidad de presidente del Conartel; Ulpiano Salazar Ochoa y Benjamín Cevallos, en calidad de vocales del Consejo de la Judicatura; y Luis Marcelo Balseca, quienes solicitan la interpretación de los artículos 181 y 232 de la Constitución de la República.

Normas a interpretarse. Artículo 181, CRE, que establece entre las funciones del Consejo de la Judicatura dirigir los procesos de selección de jueces, servidores judiciales, así como su evaluación, ascensos y sanción. Artículo 232, CRE, prohíbe que sean miembros de organismos directivos de entidades con potestad de control quienes tengan intereses o representen a quien los tenga en áreas que vayan a ser controladas.

Problemas jurídicos

- a. ¿Le corresponde al Consejo de la Judicatura designar a jueces y demás servidores de la función judicial?
- b. ¿Opera la prohibición contenida en el artículo 232 en los casos de Xavier Arosemena, Rosa Cotacachi, Hernán Marín y Homero Tinoco, vocales del Consejo de la Judicatura en funciones, por ser la fuente de su designación las cortes superiores, la Fenaje y la Federación de Abogados?
- c. ¿Opera la prohibición contenida en el artículo 232 de la CRE sobre los representantes de los gremios de la radifusión y televisión en Conartel?

Argumentos principales

Problema a:

- El Consejo de la Judicatura, conforme lo señala el numeral 4 del artículo 181, tiene la facultad de administrar la carrera judicial, por tanto, es razonable suponer que tiene competencias sobre los procedimientos de ingreso a la misma. (p. 8)
- Del análisis de los diarios de debate de la Asamblea Nacional se observa que en esta se denomina al Consejo de la Judicatura “órgano de gobierno” de la funcional judicial, titular de un rol “administrativo y organizativo”, estas conceptualizaciones permiten concluir que la voluntad del constituyente es otorgar al Consejo de la Judicatura competencias y atribuciones en los procesos de selección de servidores para la función judicial. (p. 9)

Problema b:

En el caso de los vocales de la Judicatura, se produce un conflicto de intereses, pues las atribuciones de control que le corresponden al Consejo de la Judicatura recaen sobre aquellos a quienes los vocales deben su nominación. (p. 13)

Problema c:

Con respecto a los representantes del gremio de la radiodifusión y la televisión en el Conartel, esta Corte considera inoficioso el pronunciarse ya que mediante Decreto Ejecutivo se crea el Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información, en el que se fusionan Conartel y Conatel.

Decisión

El Consejo de la Judicatura es competente para designar como servidores de la función judicial a aquellos que cumplan con los requisitos correspondientes.

Los doctores Xavier Arosemena y Rosa Cotacachi, vocales del Consejo de la Judicatura, se encuentran incurso en la prohibición del artículo 232, CRE, ya que su fuente de designación fueron las cortes superiores, Fenaje y la Federación de Abogados, y por tanto no pueden continuar desempeñando sus funciones debiendo ser reemplazados.

La situación del doctor Hernán Marín Proaño fue resuelta ya el 3 de julio de 2009.

El doctor Homero Tinoco no está incurso en la prohibición, pues, su fuente de designación es la de los Decanos de Facultades de Derecho, quienes no están sometidos al control del CNJ.

Con respecto a los representantes del gremio de la radiodifusión y la televisión en el Conartel, esta Corte considera inoficioso el pronunciarse ya que mediante Decreto Ejecutivo (Registro Oficial n.º 10, de 24 de agosto de 2009) se crea el Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información en el que se fusionan Conartel y Conatel.

*** Concordancia**

Sentencia 001-09-SIN-CC, de 5 de mayo de 2009.

SENTENCIA 006-09-SIC-CC, de 1 de octubre de 2009

Juez Ponente: Patricio Pazmiño Freire

(Registro Oficial Suplemento n.º 43, de 8 de octubre de 2009)

**CASO ESPECTRO RADIOELÉCTRICO, RECURSO NATURAL
Y SECTOR ESTRATÉGICO**

Acción de interpretación n.º 0012-08-IC, promovida por Jorge Yunda, en calidad de presidente del Conartel, quien solicita la interpretación del artículo 408 de la Constitución de la República.

Normas a interpretarse. Artículo 408, CRE, que señala que los recursos naturales no renovables y otros, como el espectro radioeléctrico, son inalienables, imprescriptibles e inembargables. Así mismo, dicho artículo dispone que el Estado participará en los beneficios del aprovechamiento de estos recursos en monto que no será inferior a los de la empresa que los explota.

Problemas jurídicos

- a. ¿Es el espectro radioeléctrico un recurso natural; si es así, qué tipo de recurso natural es?
- b. ¿Quién puede aprovechar y explotar el espectro radioeléctrico?

Argumentos principales

Problema a:

- En virtud de lo señalado por el artículo 408, CRE, el espectro radioeléctrico es un recurso natural. (p. 6)
- El artículo 408 es claro al señalar que el espectro radioeléctrico es de propiedad inalienable, imprescriptible e inembargable del Estado. (p. 6)
- Desde el punto de vista semántico, la utilización del signo de puntuación (;) y de la frase “así como” en el texto del artículo 408, CRE, denotan que el espectro radioeléctrico no forma parte de aquellos recursos no renovables a los que alude la primera parte del artículo

mencionado. De manera parecida, el artículo 313 de la CRE diferencia entre los recursos naturales no renovables y el espectro radioeléctrico, pero a ambos los califica de sectores estratégicos. (p. 6)

Problema b:

- Conforme a los artículos 408 y 313, CRE, el espectro radioeléctrico no debe ser considerado solamente como recurso natural, sino también como sector estratégico. El espectro radioeléctrico, como el uso del mismo a través de las telecomunicaciones, forman parte del sector estratégico estatal y, como consecuencia de ello, son materia de las competencias exclusivas del Estado central conforme el numeral 10 del artículo 261. (p. 8)
- El artículo 315, CRE, dispone que el Estado constituya empresas públicas para la gestión de sectores estratégicos, prestación de servicios públicos, aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y el desarrollo de otras actividades económicas. (p. 9)
- Desde una interpretación conjunta de los artículos 408 y 315, CRE, el aprovechamiento y la explotación del recurso espectro radioeléctrico solamente podrá ser hecho por empresas públicas. A partir de tal atribución, se podrá delegar la utilización del espectro a través de la participación en el servicio público de telecomunicaciones. (p. 9)

Decisión

El espectro radioeléctrico es tanto un recurso natural (artículo 408, CRE) como un sector estratégico (artículo 313, CRE).

En cuanto sector estratégico, el espectro radioeléctrico no puede ser aprovechado ni utilizado por empresas ajenas al sector público, por lo que el inciso segundo del artículo 408 no es aplicable. La empresa pública constituida por el Estado podrá delegar excepcionalmente la participación en el sector estratégico y servicio público de telecomunicaciones a la iniciativa privada.

SENTENCIA 001-09-SIC-CC, del 25 de febrero de 2010

Juez Ponente: Edgar Zárate Zárate

(Registro Oficial Suplemento n.º 159, de 26 de marzo de 2010)

**CASO PLAZO RAZONABLE EN LA DISPOSICIÓN
TRANSITORIA PRIMERA DE LA CONSTITUCIÓN**

Acción de interpretación n.º 0019-09-IC, promovida por Lourdes Tibán, en calidad de Asambleísta Nacional, quien solicita la interpretación de la Disposición Transitoria Primera que establece plazos para la Asamblea con el fin de aprobar normas legales.

Normas a interpretarse. Disposición Transitoria Primera que establece el plazo de 120 y 360 días para que la Asamblea, a partir de la entrada en vigencia de la Constitución, apruebe varias leyes.

Problemas jurídicos

¿Cuál es el sentido de la disposición transitoria primera de la Constitución?

Argumentos principales

- La Disposición Transitoria Primera constituye una norma constitucional, aunque su función y naturaleza difieran de las demás que integran la Constitución, por ser de carácter temporal. (p. 5)
- La Disposición Transitoria Primera señala un plazo de 120 y de 360 días para la aprobación de una serie de leyes, el mandato contenido en la referida disposición establece un lapso prudente, a juicio del constituyente, para aprobar un conjunto de normas que permitan el tránsito ordenado a un Estado Constitucional de derechos y justicia; sin embargo, al haber fenecido dichos plazos no se ha eliminado la potestad del legislador de expedir, codificar, reformar y derogar leyes. (p. 6)
- Por mandato constitucional la función legislativa tiene plena atribución para dictar normas de naturaleza legislativa, pues su primera función es legislar y esta no se puede ver limitada por el mandato constituyente al establecer plazos para la expedición de ciertas normas. (p. 7)

- Los plazos contenidos en dicha disposición transitoria se extinguieron, la norma transitoria perdió vigencia y no cabe ser invocada y menos aún que produzca efectos materiales. (p. 7)

Decisión

Los plazos establecidos en la Disposición Transitoria Primera deben contarse desde el 20 de octubre de 2008, fecha de entrada en vigencia de la Constitución.

La atribución de la Asamblea de expedir, codificar, reformar y derogar leyes, no se limita al vencimiento de plazos establecidos en la disposición transitoria referida, sino que estas atribuciones son propias de la esencia del poder del legislador y permanecen vigentes.

SENTENCIA 002-10-SIC-CC, de 9 de septiembre de 2010

Juez Ponente: Patricio Herrera Betancourt

(Registro Oficial Primer Suplemento n.º 294, de 6 de octubre de 2010)

CASO REELECCIÓN Y CÓMPUTO DE PERÍODOS

Acción de interpretación n.º 0020-09-IC, promovida por Guillermo González Orquera, quien solicita la interpretación de los artículos 114, 130, 146, 148, CRE, sobre reelección.

Normas a interpretarse. Artículos 114, CRE, que establece la posibilidad de reelección por una sola vez; artículo 130, CRE, que reconoce la posibilidad de la Asamblea de destituir al Presidente; artículo 146, CRE, que dispone el reemplazo del Presidente en caso de ausencia temporal; artículo 148, CRE, que reconoce la posibilidad del Presidente de la República de disolver la Asamblea Nacional.

Problemas jurídicos

- ¿Debe entenderse, como el ejercicio de un período regular e independiente y por lo tanto imputable al momento de una reelección, el caso de los ciudadanos que acceden a un cargo de elección popular a través de los mecanismos de sucesión constitucional?
 - ¿Dicha elección sobreviniente debe entenderse como un segundo período por el hecho de haber ejercido previamente el mismo cargo?
 - ¿Se debería entender esta situación particular como un segundo período y, por lo tanto, ya no cabría una reelección?

Argumentos principales

- Los artículos 114, 118 y 144, CRE, establecen que el período taxativo de desempeño de la función pública como autoridades de elección popular es de cuatro años, pudiendo extenderse por un período más, sea consecutivo o no (pp. 12 y 13, regla 1). Una interpretación contraria sería limitar el derecho a elegir y ser elegidos, así como el de

participar en los asuntos de interés público, configurando una grave violación a los principios constitucionales que orientan un sistema democrático. (p. 13, regla 1)

- En el caso de los artículos 130 y 148, CRE, referidos a la destitución del Presidente y la Disolución de la Asamblea Nacional, se debe dejar claro que son figuras excepcionales y han sido establecidas como un mecanismo de pesos y contrapesos que armonizan con el debido equilibrio de poderes. (p. 13, regla 1).
- Las elecciones legislativas y presidenciales que resulten de la destitución del Presidente o disolución de la Asamblea solo pueden entenderse para completar el resto del período correspondiente, de lo contrario se caería en el absurdo de que si ese período restante se entiende como un período regular o uno nuevo cabría ejercer nuevamente la posibilidad de la destitución o disolución. (p. 15 regla 1)
- La disolución de la Asamblea Nacional o la destitución del Presidente y la eventual elección de los funcionarios cesados no es más que la ratificación popular del pueblo en la gestión de sus mandatarios. Por tanto, no debe entenderse como un segundo período puesto que el desempeño de su función se concreta a la culminación del período inconcluso, es decir al cabo de cuatro años. Es solo una culminación del período para el que inicialmente fueron electos sin que pueda entenderse que se trata de una reelección. (p. 14, regla 1)
- El mandato presidencial actual deberá ser computado como el primer período presidencial en virtud del principio de irretroactividad. (p. 15, regla 2)
- Para la sucesión presidencial por ausencia temporal o definitiva que va a ser suplida por el vicepresidente no se podrá entender este encargo como primer período presidencial y no podrá prohibirse la postulación a la presidencia con la posibilidad de una reelección, por las mismas razones arriba expuestas. (p. 15 regla 3)

Decisión

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 114, CRE, las autoridades de elección popular podrán reelegirse por una sola vez, consecutiva o no, para el mismo cargo y aquellas autoridades de elección popular que se postulen para un cargo diferente deberán renunciar al que desempeñan.

Al tenor de los artículos 130 y 148, CRE, las elecciones tanto legislativas como presidenciales convocadas por el Consejo Nacional Electoral, cuando se haya producido la destitución del Presidente y la disolución de la Asamblea, se entenderá que son para completar el resto de los respectivos períodos, sin que pueda considerarse que se trata de un nuevo período regular imputable para el caso de la reelección.

Al tenor del artículo 146, CRE, en caso de ausencia temporal o definitiva del Presidente en los que le sustituirá el vicepresidente, esta sucesión será por el tiempo que dure la ausencia en el primer caso, y por lo que reste para completar el período presidencial en el segundo, sin que pueda entenderse, al igual que en el caso del numeral anterior, que se trata de un período regular computable para la reelección.

Esta Corte interpreta también que aquellas personas que se postulasen como candidatos sea para la Asamblea Nacional o para la Presidencia, como resultado de la destitución del Presidente y disolución de la Asamblea, en caso de ser electas (ya sea ratificadas o habiendo participado libremente) ejercerán sus funciones como autoridades de elección popular únicamente para completar el resto de los respectivos períodos, por tanto no se trata de un nuevo período computable para el caso de una eventual reelección.

Si se produce la destitución del Presidente y disolución de la Asamblea, estas no pueden volver a activarse nuevamente en el período restante porque no se trata de un nuevo período o período regular, sino de la culminación de otro anterior.

SENTENCIA 003-10-SIC-CC, de 16 de diciembre de 2010

Juez Ponente: Manuel Viteri Olvera

(Registro Oficial Suplemento n.º 372, de 27 de enero de 2011)

**CASO INMUNIDAD JUECES
DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

Acción de interpretación n.º 004-09-IC, promovida por Carlos Mauricio Miranda Gaibor, Mario Xavier Ávila Yépez, Dennis Antonio Mucarset Figueroa, Juan José Armijos y Andrea Geraldine Rojas Rodríguez, quienes solicitan la interpretación del artículo 431 de la Constitución.

Normas a interpretarse. Artículo 431, CRE, que dispone que los miembros de la Corte Constitucional no serán sujetos de juicio político ni podrán ser removidos por quienes los designen; sin embargo, estarán sometidos a los mismos controles que el resto de las autoridades públicas y responderán por los actos u omisiones que cometan en el ejercicio de sus funciones. En caso de responsabilidad penal serán acusados por el Fiscal General y juzgados por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia con el voto de las dos terceras partes de sus integrantes.

Problemas jurídicos

- a. Al no ser sujetos a juicio político ni poder ser removidos por quienes los designen ¿ante qué autoridades responden los jueces miembros de la Corte Constitucional por los actos y omisiones que cometan en el ejercicio de sus funciones?
- b. En los delitos comunes de responsabilidad penal ¿de qué manera procede el juzgamiento a los jueces miembros de la Corte Constitucional durante el ejercicio de sus funciones?
- c. ¿Cuál es el grado de responsabilidad administrativa o civil dentro de la función de los jueces miembros de la Corte Constitucional por el fuero del que gozan?
- d. ¿Cuál es el alcance de la responsabilidad por la emisión del contenido de los fallos de los jueces miembros de la Corte Constitucional?

Argumentos principales

Problema a:

- Al ser máximos juzgadores de la justicia constitucional no se encuentran en las mismas condiciones que otros destinatarios sujetos a juicio político y censura de la Asamblea Nacional, toda vez que el fuero reviste sus actuaciones de un carácter especial como representantes de la justicia constitucional, siendo así una consecuencia de la imparcialidad de la que debe estar precedido su juzgamiento. (p. 16)
- En lo concerniente a la responsabilidad penal de los jueces miembros de la Corte Constitucional, se consagra un fuero especial a su favor, del cual se constituye una garantía del Estado de Derecho para salvaguardar el ejercicio de su función de la arbitrariedad, garantizando el principio de igualdad ante la ley y el de legalidad de los actos del Estado. (p. 16)

Problema b:

- La razón de ser del fuero especial es la de servir de garantía de independencia, autonomía y funcionamiento ordenado de los órganos del Estado a los que sirven las personas vinculadas por el fuero, ante el cometimiento de un delito de acción penal, el cual —en este caso— se inicia mediante la labor del Fiscal General del Estado. (p. 16)
- El procedimiento aplicable para la investigación y el juzgamiento de los jueces miembros de la Corte Constitucional inicia con la intervención del Fiscal General del Estado y luego con el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, por el hecho de ser este mandato constitucional de ineludible cumplimiento. (p. 17)

Problema c:

- Los jueces de la Corte Constitucional gozan de la calidad de servidores públicos, por lo que sus derechos o procedimientos judiciales y administrativos son esencialmente sujetos a una “protección efectiva” cuya condición es que en el resultado del procedimiento se garanticen los derechos materiales del respectivo titular de derechos. (p. 20)

- Los jueces de la Corte Constitucional tienen una jerarquía especial por cuanto son los máximos dignatarios de la justicia constitucional, por lo cual su situación procesal no debe ser comparada con la que establece la ley para el resto de servidores públicos, sino con la regulación que la Carta Magna consagra para quienes ocupan la cúpula de las otras ramas del poder. (p. 21)

Problema d:

- Los fallos que emite la Corte Constitucional en ejercicio del control jurisdiccional y de la justicia constitucional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, lo que por regla general conlleva a determinar que la cosa juzgada constitucional es absoluta; esto se traduce en la imposibilidad jurídica de reabrir el juicio de inconstitucionalidad al fallo dictado, que ya ha sido estudiado previamente por la Corte. El fallo del juez constitucional produce, respecto de un tema determinado, una especie de “inmunidad jurídica” que impide volver a cuestionar en sede jurisdiccional su concordancia o desacuerdo con la Constitución. (p. 20)

Decisión

El artículo 431 debe entenderse en el siguiente sentido:

- a. Excluye cualquier posibilidad de juicio político o remoción que no sea por parte de la propia Corte Constitucional con el voto de las dos terceras partes. No existiendo ninguna otra norma de la Constitución en el sentido contrario; no hay ni vacío ni antinomia alguna.
- b. En caso de responsabilidad penal, la acusación debe ser hecha por el Fiscal General y juzgada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia con el voto de las dos terceras partes.
- c. Los jueces de la Corte Constitucional no pueden ser objeto de acciones preprocesales y procesales penales por el contenido de sus opiniones, resoluciones, votos o fallos consignados o que consignaren en el ejercicio de sus funciones.

Capítulo III

**Acción por incumplimiento.
Resúmenes de sentencias**

Acción por incumplimiento

Introducción

Elaborar una aproximación a la acción por incumplimiento conduce el análisis a la noción de eficacia de las normas, por cuanto el asunto del cumplimiento del ordenamiento jurídico por parte de los individuos está pensado desde el punto de vista de la eficacia de las normas; es decir, en tanto más se cumple una determinada norma, mayor eficacia esta contiene.

En este orden de ideas, la tesis central que aquí planteamos está en denotar que esta acción, en tanto plantea el cumplimiento de las normas, pretende dar sustento al principio de eficacia de las normas. Por consecuencia, la naturaleza jurídica de la acción por incumplimiento tiene como telón de fondo el principio de eficacia jurídica.

Corresponde conforme lo anterior, referirnos a qué es lo que debe entenderse como eficacia de las normas. Según Prieto Sanchís, el concepto de eficacia puede ser entendido de formas diversas desde varias ópticas o perspectivas y ubica tres de ellas: una jurídica, una política y una sociológica.⁵⁶

La perspectiva *jurídica* entiende a la eficacia de las normas desde los efectos jurídicos directos o inmediatos que están llamadas a producir.⁵⁷ En una perspectiva *política*, se entiende que la eficacia supone la satisfacción de los objetivos sociales o políticos para los cuales fueron establecidas las

56 Prieto Sanchís, Luis. *Apuntes de teoría del Derecho*. Madrid, Editorial Trotta, 2005, pp. 83-85.

57 Por ejemplo, los efectos jurídicos inmediatos que genera un testamento o un contrato.

normas. Por tanto, desde una perspectiva política la eficacia tiene como eje de fondo los resultados sociales o políticos obtenidos mediante las normas, lo que más adelante Prieto Sanchís denominará como una “*concepción instrumental*”⁵⁸ del orden jurídico. Finalmente, la perspectiva *sociológica*, a la cual daremos mayor atención por el tema que ahora desarrollamos, implica “el grado de efectivo cumplimiento de las normas por parte de sus destinatarios”.⁵⁹

En definitiva, la perspectiva jurídica obedece a los *efectos* inmediatos producidos por la norma; la perspectiva política responde a los *resultados* sociales que una norma ha ocasionado en su vigencia; y finalmente, la perspectiva sociológica es aquella que se atiene al *cumplimiento* como tal, que la norma ha generado por parte de sus destinatarios. Es por tanto, en razón de que nuestro interés se ubica en el momento del cumplimiento de la norma, que centraremos nuestro análisis en la perspectiva sociológica de la validez de las normas.

En la perspectiva sociológica de la eficacia de las normas, debemos tener claro lo siguiente. En función de que las normas poseen un contenido prescriptivo, es decir un *deber ser* que puede ser realizado y cumplido en mayor o menor medida por los destinatarios de las normas, es que esta forma de entender la eficacia alude a lo que Prieto Sanchís ha denominado la *eficacia por cumplimiento*, es decir “[el] grado de cumplimiento o respeto por parte de quienes vienen obligados a realizar la conducta prescrita”.⁶⁰

La perspectiva sociológica permite así elaborar el concepto de la *eficacia como cumplimiento*, en los términos siguientes. Una norma será eficaz, cuando los destinatarios “ajustan su comportamiento a lo prescrito en la misma o al menos, en los casos en que esto no ocurre, cuando la norma tiene bastante fuerza para imponer una consecuencia en ella prevista como reacción al incumplimiento”.⁶¹ Contraria a esta noción de la eficacia entendida como el cumplimiento, se encuentra la *eficacia como resultado*,

58 Desde esta acepción, el juicio de eficacia se basa en un análisis de hecho que interesa en particular a la política jurídica; es decir, al estudio y diseño de las instituciones que mediante un cálculo de utilidad procura mejores resultados con menores costes o sacrificios. Prieto Sanchís, Luis. *Apuntes de teoría del derecho*. p. 87.

59 *Ibíd.*, p. 86.

60 *Ibíd.*

61 *Ibíd.*, p. 88.

la cual obedecería a la perspectiva política, en tanto le interesa los resultados obtenidos, lo logrado mediante una norma, y con ella la consecución del fin en ella inmerso. Es decir, si partimos del supuesto de que toda norma contiene un fin, el cual puede o no ser extraíble de la propia norma, la contribución que la norma dé hacia ese fin, determinará el grado de eficacia que ese fin alcance. En definitiva, la eficacia como resultado estará medida en virtud de la consecución del fin (plasmado generalmente en normas constitucionales, denominándolas *normas fin*) por medio de las *normas instrumentales*.

Cuando Prieto Sanchís aborda el tema del cumplimiento de las normas, afirma terminantemente que la eficacia en razón del cumplimiento es una situación eminentemente gradual, pues lo contrario sería suponer que pueden existir normas que sean plena o absolutamente eficaces lo cual resulta ilusorio. Será precisamente esto, lo que Prieto Sanchís destacará al referirse a las normas dirigidas a las autoridades públicas, para concluir que en tales casos, los conceptos de eficacia como resultado y eficacia como cumplimiento se superponen; esto en razón de que “la eficacia como obediencia, de [las] normas constitucionales requiere la existencia de normas de orden inferior, que sirvan de instrumento para la satisfacción de los objetivos establecidos en las primeras; esto es, sin eficacia instrumental o como resultado de las normas inferiores, no se alcanza la eficacia final o como cumplimiento de las superiores”.⁶² Consecuentemente, si en la eficacia de las normas constitucionales está el cumplimiento de las normas instrumentales, la conducta de los ciudadanos frente a tales (suceso externo), no es el único factor determinante para la consecución de un fin, sino también el desarrollo normativo que sobre esta exista (hecho jurídico).

En este mismo sentido, Prieto Sanchís alude a una situación particular que nos interesa ahora mencionar. Para el autor, las normas cuyos destinatarios son los propios poderes públicos, son normas que con mayor frecuencia padecen de un déficit de eficacia o cumplimiento.⁶³ Esta referencia es de radical importancia, toda vez que a diferencia de las normas que determinan una obligación para los ciudadanos, en general cuando

62 *Ibid.*, p. 90.

63 *Ibid.*, p. 93.

no fueren cumplidas acarrear casi siempre una sanción; en tanto que respecto de las normas que obligan a las autoridades públicas, los mecanismos de cumplimiento son escasos o nulos, requieren la promulgación de otras normas instrumentales que hagan realidad su deber ser;⁶⁴ es decir, cuando el incumplimiento proviene del propio poder público, aun a pesar de que son normas constitucionales (con fuerza normativa) las que imponen las obligaciones, la exigencia de tales se torna dificultosa.

Partiendo de esta breve aproximación teórica, encontramos entonces que aún a pesar del desarrollo normativo que de las normas fin (normas constitucionales) se pueda generar, su vigencia no exime la posibilidad de que las mismas no sean acatadas o cumplidas, lo cual determina la eficacia misma que una norma (fin o instrumental) pueda lograr. En definitiva, el incumplimiento de las normas ocasiona una debilidad en la eficacia de tales normas y, a su vez, una debilidad en la eficacia de los fines constitucionales.

Correlativamente, debemos entender que si la eficacia de las normas (constitucionales o legales) se ve afectada por el incumplimiento —en el caso que nos ocupa— de los poderes públicos, ello da como resultado, una afectación en la seguridad jurídica.

Decimos lo anterior, por cuanto entendemos que la seguridad jurídica supone la certeza por parte de los individuos, no solo de la vigencia o existencia empírica de normas previas, claras y públicas, sino además del cumplimiento de las normas vigentes por parte de todos aquellos obligados: lo que Peces-Barba denomina la seguridad en el Derecho; es decir, aquella que existe para obtener certeza, para saber a qué atenerse, para evitar la arbitrariedad.⁶⁵

En otras palabras, la seguridad no se agota en la mera promulgación de las normas legales, puesto que la seguridad jurídica se extiende hasta que la norma llega a cumplir los fines para los cuales fue creada.

Teniendo claro lo anterior y volviendo a nuestra tesis planteada inicialmente, podemos introducir una primera situación al panorama en el cual surge la acción por incumplimiento. Si la acción por incumplimiento

64 *Ibid.*

65 Peces-Barba, Gregorio. *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General*. España, Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado, 1999, pp. 252-253.

procura el cumplimiento de las normas para así lograr la eficacia de las mismas, es entonces acertado deducir que precisamente la acción por incumplimiento supone la garantía que surge en razón de la protección del derecho a la seguridad jurídica.⁶⁶

Lo anterior guarda coherencia con los contenidos constitucionales. El Título III de la Constitución ecuatoriana recoge lo que denomina las garantías constitucionales, y entre ellas, el capítulo tercero corresponde a las Garantías Jurisdiccionales, entendidas tales como aquellas cuyo propósito consiste en configurar la contrapartida de los derechos constitucionales; es decir, aquellos instrumentos o mecanismos procesales estatuidos para lograr una tutela directa de los derechos constitucionales, mediante los órganos de justicia. Entre las garantías jurisdiccionales encontramos: la acción de protección (artículo 88, CRE), la acción de hábeas corpus (artículo 89, CRE), la acción de acceso a la información pública (artículo 91, CRE), la acción de hábeas data (artículo 92, CRE), la acción extraordinaria de protección (artículo 94, CRE) y la acción por incumplimiento (artículo 93, CRE). Al consagrarse estas como garantías, es evidente entonces que estas tengan como contrapartida a uno o varios derechos a los cuales proteger,⁶⁷ que para el caso de la acción por incumplimiento, como lo hemos señalado, responde al derecho de seguridad jurídica.

No obstante lo anterior, es preciso, además, señalar que si bien la seguridad jurídica es el derecho cuyo respaldo está en la acción por incumplimiento, no es menos cierto también que como consecuencia de tal, es posible además lograr la protección de otros tantos derechos, según sea el caso que se presente. Así por ejemplo, si una norma legal mediante la cual

66 Aunque para otros autores, el “derecho” que se protege a través de la acción por incumplimiento es el de la eficacia jurídica. Véase Ávila Santamaría, Ramiro. “Las garantías: herramientas imprescindibles para el cumplimiento de los derechos. Avances conceptuales en la Constitución del 2008”. *Desafíos constitucionales. La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva*. Ramiro Ávila Santamaría *et al.* Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008, p. 98.

67 La acción de protección está concebida como un tipo de garantía que protege y se activa en protección de todos los derechos fundamentales, no obstante, la norma constitucional a su vez consagra garantías específicas para derechos determinados. La acción de acceso a la información pública es aquella garantía reconocida en pro del derecho de acceso a la información; el hábeas data, por su parte, protege el derecho al buen nombre, a la intimidad, a la información sobre la persona misma; el hábeas corpus es la garantía consagrada para proteger el derecho de libertad; la acción extraordinaria de protección, cuyo derecho base de su sustento es el debido proceso.

se reconoce a favor de las personas que han sufrido invalidez, como consecuencia de su participación en un conflicto armado, el pago vitalicio de una “pensión por invalidez”, y la autoridad obligada a dar cumplimiento a tal disposición, se negare u omitiere conceder tal derecho a quien se le ha reconocido, entonces la autoridad incurre en el incumplimiento de dicha norma (causando inseguridad jurídica), pero además, se incurre en la violación de un derecho, que en el ejemplo planteado puede ser el derecho a la seguridad social, el derecho a la salud, entre otros.

Por tanto, no es posible descartar de manera rotunda la protección de derechos fundamentales por intermedio de una acción por incumplimiento, pues, aunque en un primer momento se tutela la seguridad jurídica, su consecuencia inmediata no escapa a la protección de otros tantos derechos. En tal virtud, negar lo anterior contravendría la propia naturaleza de cualquier garantía constitucional.⁶⁸

Un asunto, igualmente importante en la acción por incumplimiento, está en la delimitación de la línea divisoria entre la justicia ordinaria y la justicia constitucional, pues en esta acción, de la misma forma como sucede con la acción de protección son acciones no subsidiarias, es decir, no se activan en sustitución de vías ordinarias cuando estas no cumplan debidamente su cometido o cuando no existan tales vías. Precisamente, el artículo 56, numeral 3 de la LOGJCC, señala expresamente en cuanto a las causales de inadmisión lo siguiente: “Si existe otro mecanismo judicial para lograr el cumplimiento de la norma (...) salvo en los casos en los cuales, de no admitirse la acción por incumplimiento, se provoque un perjuicio grave e inminente para el accionante.”

La norma transcrita introduce dos posibilidades: i) que exista un mecanismo en la vía ordinaria que imponga u obligue el cumplimiento de normas legales por parte de los poderes públicos, en cuyo caso no procede la

68 Sin embargo, para Claudia Escobar esto no es así, en tanto señala que “La incorporación de este nuevo mecanismo resulta realmente necesario, pues en muchas ocasiones existen omisiones en el cumplimiento de las normas jurídicas que no pueden ser traducidas en términos de violación de derechos constitucionales, y que, por consiguiente, no pueden ser resueltas a través de las acciones tradicionales de amparo, hábeas corpus y hábeas data, ni a través de las acciones del derecho ordinario”. Véase Escobar García, Claudia. “Del Tribunal a la Corte: ¿Tránsito hacia una nueva justicia constitucional”. *La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado*. Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008, p. 347.

acción por incumplimiento; ii) que existiendo un mecanismo judicial su inadmisión provoque mayor perjuicio al accionante.

Previo a pasar al siguiente tema, es preciso detenerse para elaborar un acercamiento a las implicaciones que el principio de subsidiariedad lleva incluida. En un primer momento debemos comprender que el principio de subsidiariedad en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos de donde emana, supone que, no obstante la existencia de formas y procedimientos internacionales, a los estados les corresponde en primera instancia respetar y hacer respetar los derechos en su jurisdicción, de tal forma que cuando estos no han brindado una protección adecuada o efectiva, la jurisdicción internacional toma lugar.⁶⁹

Lo anterior, como se observa, está referido a la jurisdicción internacional. Utilizando este mismo concepto, pero esta vez traducido al ámbito de la justicia constitucional, podemos señalar lo siguiente. No obstante la existencia de vías constitucionales instauradas para precautelar los derechos, es en primera instancia obligación de la justicia ordinaria proteger los derechos de las personas, pero además, que tales vías sean eficaces para lograr el cumplimiento de los derechos. En tanto estas vías existan y sean eficaces la activación de la justicia constitucional no procede, de tal forma que solo si estos presupuestos (existencia y eficacia) no se cumplen, es posible acudir a la justicia constitucional.

Como se ve, el principio de subsidiariedad supone dos momentos o niveles en los cuales actúa de manera diferente. Un primer momento, al que denominaremos de origen, supone la existencia de vías ordinarias encargadas de precautelar el hecho o situación, en el cual la vía constitucional no opera. En este caso, hablamos de que la justicia constitucional —o la acción por incumplimiento en lo que ahora nos compete— es *no subsidiaria*, en tanto no sustituye una vía existente.

Con este criterio, un sector de la doctrina ecuatoriana se refiere como no subsidiariedad a la prohibición de utilizar la garantía constitucional en sustitución de la vía ordinaria para obtener el mismo resultado que esta

69 Véase Del Toro Huerta, Mauricio Iván. “El principio de subsidiariedad en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos con especial referencia al sistema interamericano”. *La Corte Interamericana de Derechos Humanos a veinticinco años de su funcionamiento*. Coord. Manuel Becerra Ramírez. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica n.º 403. Internet. <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=2496>. Acceso: 2 mayo 2011.

última. Se añade además, en virtud de ello, que el principio de no subsidiariedad encuentra su naturaleza jurídica en la ilegitimidad del fraude normativo; es decir, la utilización de una norma de cobertura, que en el caso que nos ocupa, será una garantía jurisdiccional para obtener una finalidad, sustituyendo el mecanismo ordinario establecido en el ordenamiento jurídico.⁷⁰

El segundo momento de la subsidiariedad es precisamente aquel en el cual se da paso a la acción de la justicia constitucional. A este momento lo denominaremos *sobreviviente*. En este caso, la justicia constitucional puede intervenir en tanto a pesar de que existe la vía ordinaria, no es eficaz o es menos protectora. Tomando en cuenta el artículo 563 de la LOGJCC, la única situación en la que se justifica utilizar la vía constitucional, existiendo una vía judicial, es cuando la inadmisión constitucional podría causar un perjuicio grave e inminente al accionante; cabe preguntarse ¿en qué casos se produciría tal perjuicio? Todo indica que el único caso sería cuando la vía judicial es ineficaz o menos protectora que la constitucional. De ahí que, de manera genérica, en la doctrina se hable de que la justicia constitucional en materia de garantías jurisdiccionales es subsidiaria; es decir, interviene solo cuando las vías ordinarias no han cumplido su cometido.

A ese segundo momento se refiere Paolo Carozza, cuando analiza la subsidiariedad de los mecanismos internacionales protectores de derechos humanos. El autor señala que la subsidiariedad es aplicable “ahí donde no puede decirse que una comunidad [un país] sea capaz de alcanzar sus objetivos comunes de manera autosuficiente y existe una comunidad mayor [comunidad internacional]”,⁷¹ que puede hacerlos. Para el momento de *origen* este presupuesto se transformaría en lo opuesto, es decir, cuando una comunidad política es capaz de ser una comunidad completa y perfecta, alcanzando la suma total de sus necesidades, no hay razón de un *subsidium* de ninguna otra comunidad por lo que no es aplicable la idea de subsidiariedad, siendo más bien *no subsidiario*.⁷²

70 Guerrero, Juan Francisco. *Glosario de Términos para el Tesauro de la Corte Constitucional*, documento inédito (por cortesía del autor). Sin embargo, es preciso en este punto atender a la eficacia que una u otra vía puedan producir, y el asunto temporal. Por consiguiente, el aspecto temporal y de eficacia son determinantes en la viabilidad de una u otra vía.

71 Citado por Del Toro Huerta, Mauricio Iván, p. 25.

72 *Ibíd.*, pp. 25-26.

Para concluir sobre este asunto, es necesario tener presente que al igual que en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, en el ámbito constitucional el principio de subsidiariedad supone la existencia de diferentes niveles de organización, los cuales mantienen finalidades comunes aunque no idénticas pero cuya cooperación se suscita imprescindible. Aunque una y otra mantienen sus propias competencias y características, los límites de la una frente a la otra no son claros. Precisamente Callewaert, en una idea semejante expresa que “la idea de subsidiariedad responde a una lógica de distribución de tareas complementarias pero distintas, no equiparables ni intercambiables”.⁷³

Con esta breve aclaración resta ahora dejar sentado lo siguiente. La acción por incumplimiento no es subsidiaria, en tanto existe una vía ordinaria encargada de conocer sobre el incumplimiento de una norma legal. No obstante, será subsidiaria la acción por incumplimiento cuando existe un mecanismo judicial para demandar el incumplimiento de una norma legal —que introduce una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible—, pero es ineficaz.

En razón de que la acción por incumplimiento está enmarcada no solo para las normas que forman parte del ordenamiento jurídico interno, sino además de los informes y sentencias de los organismos internacionales de derechos humanos que contengan, asimismo, una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible. Por tanto, es importante hacer un acercamiento a lo que esta acción supone frente a estos informes y sentencias.

Para abordar este asunto, es importante tener claro que los organismos internacionales de derechos humanos a los cuales la disposición constitucional hace referencia pueden ser en dos esferas: una universal, como el Tribunal Internacional de Justicia de la Haya, y una regional, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En vista de la cercanía, importancia, influencia y, sobre todo, por el desarrollo jurisprudencial que el sistema interamericano de derechos humanos ha suscitado para América Latina, y particularmente para el Ecuador, elaboraremos este análisis restringiéndolo al sistema regional.

El sistema interamericano posee dos vías por las cuales fragua la protección de los derechos humanos. Una de ellas, la del análisis y tramitación

73 *Ibid.*, p. 25.

de casos individuales, y otra, mediante los informes sobre países, siendo estos últimos los que mayor importancia tienen, esto en razón de que los casos individuales no son sino representaciones de algunos aspectos de cuadros más grandes, visibles solo a través de los *informes país* que sí apuntan a la médula del problema.⁷⁴

Si retomamos el asunto planteado en un inicio que la acción por incumplimiento persigue la eficacia jurídica, es preciso, asimismo, en el tema de los informes y sentencias de organismos internacionales remitirnos a esta situación. El asunto de la eficacia en el sistema interamericano, aunque resulte llamativo, padece de debilidades. Ello en un primer momento puede obedecer a que —distinto a lo que ocurre en el sistema europeo de protección de derechos humanos que posee un Comité de Ministros encargado de hacer el seguimiento del cumplimiento de las resoluciones del Tribunal Europeo y que de hecho cumple con tal función— en el sistema interamericano tal instancia, que está en manos de la Asamblea General y el Consejo Permanente, no ejerce tales funciones.⁷⁵ Pese a que los fallos de la Corte Interamericana resultan vinculantes para los Estados miembros, y que el artículo 65 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece la obligación de la Corte de poner en conocimiento de la Asamblea General de la Organización sobre el incumplimiento de sus decisiones por parte de los Estados, los hechos denotan dificultades.

Refiriéndose a lo anterior, Felipe González señala:

Generalmente el Presidente de la corte, en una intervención leída, entre muchas otras materias da cuenta de las situaciones de incumplimiento sin poner énfasis en ellas y sin formular recomendaciones al respecto, según lo dispone la convención. Salvo contadas excepciones, en sus intervenciones a continuación de este informe, los representantes de los estados no se refieren a los problemas de incumplimiento. Si esta es la suerte que corren los fallos

74 González, Felipe. “Informes sobre países, protección y promoción”. *El futuro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos*. Juan Méndez y Francisco Cox. Costa Rica, IIDH, 1999, pp. 493-513.

75 *Ibíd.*, p. 507.

de la Corte ante los órganos políticos puede imaginarse uno cuál es el destino de la mayoría de las resoluciones de la omisión en los órganos políticos.⁷⁶

Si bien, señala el autor, esta es la situación respecto a los casos individuales, la situación respecto de los informes sobre países no difiere en mayor medida. Al respecto, la Asamblea General de la OEA aprueba de manera global los informes presentados, sin lograr adoptar medidas específicas para que el Estado aplique las recomendaciones incluidas en dichos informes. El asunto se limita a un intercambio de puntos de vista entre el estado y la CIDH.⁷⁷

Lo señalado por el autor, brinda quizás un primer y elemental argumento para comprender la razón de ser de la acción por incumplimiento respecto de los informes y sentencias de organismos internacionales. En conclusión, no es sino, nuevamente, la ineficacia lo que genera la activación de la acción por incumplimiento. Para superar estas dificultades y ocasionar la protección de derechos que esta persigue, se impone a quienes corresponda el cumplimiento de las obligaciones.

76 *Ibid.*, pp. 507-508.

77 *Ibid.*, p. 508.

SENTENCIA 001-09-SAN-CC, de 13 de marzo de 2009

Juez Ponente: Roberto Bhrunis Lemarie

(Registro Oficial Suplemento n.º 549, de 16 de marzo de 2009)

CASO UNIVERSIDAD CATÓLICA DE GUAYAQUIL

Acción por incumplimiento n.º 0008-08-AN, promovida por Eduardo Sánchez Peralta, presidente de la Federación de Estudiantes de la Universidad Católica Santiago de Guayaquil, contra Michel Doumet Antón, rector y representante legal de la Universidad Católica Santiago de Guayaquil.

Normas cuyo incumplimiento se demanda. Se demanda el incumplimiento del artículo 42 de la Ley Orgánica de Educación Superior, así como la Disposición Transitoria Primera del Estatuto de la FEUC-G.

Problemas jurídicos

- a. ¿El principio de irretroactividad contenido en el Código Civil ecuatoriano es un principio rígido y absoluto que resulta incompatible con la necesidad de cambios normativos por exigencias de la realidad material y social?
- b. ¿Se aprobó mediante plebiscito la disposición transitoria primera contenida en las reformas al Estatuto de la Federación de Estudiantes de la Universidad Católica de Guayaquil, que contienen una tácita ampliación del plazo de un año a los dirigentes estudiantiles que se encontraban en sus funciones a la fecha de desarrollo del plebiscito?
- c. ¿La disposición constitucional contenida en el artículo 86 numeral 2 de la Constitución, en lo que a la autoridad ante quien debe presentarse las garantías jurisdiccionales se refiere, es incompatible con la contenida en el artículo 93 de la Constitución que establece que la acción por incumplimiento debe presentarse ante la Corte Constitucional?

Argumentos principales

Problema a:

- El principio de irretroactividad de la ley es un principio establecido en una norma meramente legal y no constitucional que obliga al juez, no así al legislador o constituyente, quienes pueden incluso mutar el principio de irretroactividad de la ley creando normas retroactivas. (p. 12)
- Se trata de un principio cuya naturaleza apunta a la preservación del orden público, seguridad y estabilidad jurídica, pero que además considera las circunstancias especiales que favorezcan tanto al destinatario de la norma cuanto a la estabilidad jurídica, dando prevalencia a una por sobre la otra, sobre la base de un ejercicio de ponderación realizado bajo el principio de concordancia de las normas constitucionales. (p. 12)
- El principio de irretroactividad de la ley no es un principio absoluto ni rígido y, por tanto, no riñe con la necesidad de cambios normativos a fin de no provocar la petrificación del orden jurídico. El principio de irretroactividad de la ley, al contrario, es un principio relativo y flexible que supone una coordinación de posibilidades racionales, que exige la adecuación de la forma jurídica al contenido material. (p. 12)

Problema b:

La Corte considera que la intención de los proponentes de la reforma estatutaria era la prórroga de un año de sus funciones, de tal forma que la inmediata vigencia, incluida en la norma en mención, acoja además a la directiva en funciones, de ahí precisamente que la norma en cuestión señale “*incluyendo a la directiva de la FEUC-G y Delegados al Consejo Universitario, electos el 18 de enero de 2008...*” Se trata, por tanto, de una “prórroga tácita” que determina que por efectos de la aprobación de la reforma estatutaria, la directiva en funciones deba permanecer hasta cumplir el nuevo plazo de dos años aprobados por plebiscito. (p. 14)

Problema c:

La denominación *disposiciones comunes*, contenidas en el artículo 86 de la Constitución, supone aquellas disposiciones que no siendo privativamente de ninguna acción, pertenecen o se extienden a varias. Frente a estas se encuentra la norma contenida en el artículo 93 de la Constitución, norma específica relativa a la Acción por Incumplimiento. En tal sentido, la disposición común contenida en el artículo 86 de la Constitución, que establece que será competente para conocer las garantías jurisdiccionales “*la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos*”, no aplica a la Acción por Incumplimiento que señala que la autoridad competente para tal acción es la Corte Constitucional. (p. 10)

Decisión

Declara con lugar la acción planteada y dispone en consecuencia que el Consejo Universitario cumpla con el Estatuto de la Federación de Estudiantes de la Universidad Católica de Guayaquil y en esta con la prórroga implícita del período de gestión de la Directiva contenida en la disposición transitoria primera.

* Previo a dictar Sentencia, la Corte Constitucional dictó medidas cautelares para la suspensión de la Convocatoria a elecciones de la Directiva de la Federación de Estudiantes y Delegados al Consejo Universitario.

SENTENCIA 002-09-SAN-CC, de 2 de abril de 2009

Jueza Ponente: Ruth Seni Pinoargote

(Registro Oficial Suplemento n.º 566, de 8 de abril de 2009)

**CASO EXENCIONES TRIBUTARIAS PARA
PERSONAS CON CAPACIDADES DIFERENTES**

Acción por incumplimiento n.º 0005-08-AN, promovida por Silvia Game y Alfredo Luna Narváez, contra el Procurador General del Estado, Gerente General y Subgerente Regional de la Corporación Aduanera Ecuatoriana.

Normas cuyo incumplimiento se demanda. Se demanda el incumplimiento del artículo 23 de la Ley Reformatoria a la Ley Sobre Discapacidades. Pacto Internacional de DESC de las Naciones Unidas; Observación n.º 5 emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre las personas con discapacidad (artículo 11 del PIDESC); Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador” (artículo 18); Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (artículo 20, literal b); Acuerdo de Cartagena y Tribunal Andino de Justicia (artículo 1); Carta Andina de Derechos Humanos (artículo 48); Ley de la Procuraduría General del Estado (artículo 13); Resolución n.º 0770-07-RA; Resolución n.º 335-98-RA.

Problemas jurídicos

- a. ¿Constituye una norma o acto normativo el pronunciamiento del Procurador General del Estado, respecto de una consulta planteada al mismo sobre la interpretación de una norma legal?
- b. ¿Puede la Corte Constitucional, dentro de una acción por incumplimiento, o en una acción diferente a la acción de inconstitucionalidad, declarar la inconstitucionalidad de manera oficiosa de una norma conexa?
- c. ¿Se pueden considerar como jerárquicamente superiores las disposiciones contenidas en normas infraconstitucionales que desarrollen derechos constitucionales y derechos reconocidos en instrumentos

internacionales de derechos humanos, como lo es la ley de discapacidades frente a convenios internacionales dentro del ámbito comercial como el Convenio de Complementación del Sector Automotriz y leyes nacionales como la Ley de Aduanas o la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre?

- d. ¿Es justificable la restricción del derecho que les asiste a las personas con capacidades especiales de acceder a exenciones tributarias a su favor, en la compra de automóviles ortopédicos y no ortopédicos de hasta tres años de fabricación, en beneficio de derecho al medioambiente y de los derechos del consumidor?⁷⁸

Argumentos principales

Problema a:

El pronunciamiento del Procurador General del Estado en virtud de si una consulta constituye una norma por cuanto crea un derecho objetivo, es decir, crea la razón jurídica suficiente para engarzar con un determinado supuesto de hecho, determinados derechos y deberes que nacen, perduran y desaparecen con este, es decir, un derecho objetivo es el único que fundamenta y crea derechos subjetivos y deberes. (p. 22)

Problema b:

La Corte Constitucional, en virtud del artículo 428 de la Constitución, posee la facultad de declarar de oficio la inconstitucionalidad de normas

78 Breve referencia a los hechos: con fecha 23 de junio de 2008, el señor Procurador General del Estado, mediante oficio y en atención a la solicitud de consulta remitida por el Director Ejecutivo del Consejo Nacional de Discapacidades con respecto a la vigencia, aplicación y exigibilidad del artículo 23 de la Ley Reformatoria a la Ley de Discapacidades, determinó que el derecho a importar vehículos ortopédicos o no ortopédicos y vehículos nuevos y usados de hasta tres años anteriores al modelo de autorización, destinados al traslado de personas con discapacidad, es contrario al artículo 27 literal i) de la Ley Orgánica de Aduanas, artículo 50 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre y artículo 6 del Convenio de Complementación en el Sector Automotriz, y por lo tanto inaplicable. Ante ello el Conadis presenta solicitud de reconsideración misma que le fuere rechazada. Ante el pronunciamiento del Procurador General del Estado, los trámites de importación de los ahora accionantes (órdenes de embarque) en la CAE se han visto suspendidos, aun a pesar que las dos autorizaciones conferidas por el Conadis a estos fueron anteriores al pronunciamiento del Procurador General y de las dos resoluciones emitidas por el exTribunal Constitucional en las cuales se conmina al Conadis a extender la autorización para importar los vehículos ortopédicos.

dentro de los casos sometidos a su conocimiento. Tal acción inscrita entre las denominadas “garantías liberales” prevé la posibilidad de que el juez constitucional pueda invalidar actos vulneratorios de derechos humanos no solamente en acciones de inconstitucionalidad, sino en general en cualquier caso que esté conociendo e identifique normas contrarias a la Constitución, como una atribución que le permite no permanecer impasible e impotente cuando detecte normas vulneratorias de derechos. (pp. 19-21)

Problema c:

En primera instancia, en virtud del principio de no regresividad, es inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos. Se debe considerar, además, que son los derechos humanos los límites de cualquier convenio o instrumento en materia comercial, por tanto prevalecen sobre cualquier otra norma o convenio, más aún al tratarse de los derechos de un grupo de atención prioritaria, como son las personas con capacidades especiales y, de la misma manera, los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, ratificados por el Ecuador, que prevalecerán sobre cualquier otra norma de rango legal (ley de aduanas, ley de tránsito). (p. 25)

Problema d:

La satisfacción del derecho al medioambiente sano y del consumidor no justifica la intervención en los derechos de los grupos de atención prioritaria, como en efecto es aquel previsto en el artículo 47, numeral 4 de la Constitución y desarrollado en el artículo 23 de la Ley Reformatoria a la Ley Sobre Discapacidades. Estos últimos deberán preceder en la ponderación y como resultado a la importación libre de impuestos de vehículos automáticos de hasta tres años de fabricación a favor de la población discapacitada. (pp. 31-32)

Decisión

Niega la acción por incumplimiento planteada por los actores en contra del señor Procurador General del Estado, por improcedente.

Concede la acción por incumplimiento planteada en contra del señor Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana en los siguientes términos: a) Se dispone que los señores Gerente y Subgerente Regional de la Corporación Aduanera Ecuatoriana cumplan con el artículo 23 de la Ley Reformatoria a la Ley sobre Discapacidades y con los dictámenes emitidos por el señor Procurador General del Estado de 24 y 25 de agosto de 2006. b) Recuerda al Gerente General y Subgerente Regional de la CAE que el dictamen contenido en oficio n.º 01421, no afecta los derechos de los accionantes, toda vez que fue emitido con posterioridad al momento en que obtuvieron las respectivas autorizaciones del Conadis, no pudiendo ser tal dictamen aplicado de manera retroactiva. c) Que una vez recibidas las facturas, pro formas o documentos asimilables, para el caso de automóviles usados, se deben limitar a expedir las respectivas órdenes de embarque a favor de los accionantes. d) Se confiere a la CAE 15 días término, contados a partir de la presentación de las facturas, pro formas o documentos asimilables, para emitir las órdenes de embarque relacionadas con los automóviles solicitados por las partes. e) Se recuerda a los señores Gerente General y Subgerente Regional de la Corporación Aduanera Ecuatoriana que el incumplimiento de sentencias emitidas por la Corte Constitucional encuentra sanción en el artículo 86, numeral 4 de la Constitución.

Declara la inconstitucionalidad por el fondo del dictamen n.º 01421, de 23 de junio de 2008, emitido por el señor Procurador General del Estado, declarando su expulsión del ordenamiento jurídico.

Resuelve mediante inconstitucionalidad reductora la expulsión del ordenamiento jurídico ecuatoriano de la palabra “constitucional” que constan en el artículo 3, literal e) y artículo 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, por lo que el señor Procurador deberá abstenerse de emitir dictámenes en los que se haga interpretación de normas constitucionales so pena de incurrir en arrogación de funciones.

Declara la interpretación constitucional condicionada del artículo 44, literal b de la Ley Orgánica de Aduanas, debiendo interpretar los términos “factura comercial” como una exigencia de documentos respecto a vehículos nuevos; asimismo, se deberá tener como satisfecho este requisito con la presentación del documento equivalente que se pueda obtener para los vehículos usados que pretenda importar la población discapacitada.

SENTENCIA 003-09-SAN-CC, de 16 de abril de 2009

Juez Ponente: Patricio Herrera Betancourt

(Registro Oficial Suplemento n.º 577, de 24 de abril de 2009)

**CASO ANDES PETROLEUM ECUADOR LIMITED
Y PETRORIENTAL S.A.**

Acciones por incumplimiento n.ºs 0001-09-IS y 0018-09-AN (acumuladas), promovidas por Zhang Xing, representante y apoderado general de las compañías Andes Petroleum Ecuador Limited y Petroriental S.A. contra el Ministro de Trabajo y Empleo.

Normas cuyo incumplimiento se demanda. Se demanda el incumplimiento del artículo 110 del Código del Trabajo y de la Resolución n.º 0565-08-RA de la Segunda Sala del Tribunal Constitucional.

Problemas jurídicos

¿Posee el Ministro de Trabajo y Empleo, a más de la facultad para absolver consultas sobre el pago de utilidades conforme al artículo 110 del Código del Trabajo, la facultad de establecer la existencia de una relación laboral?

Argumentos principales

La facultad de absolver dudas que se presenten en cuanto al pago de utilidades está contenida en el artículo 110 del Código del Trabajo; no así la facultad de establecer la existencia de una relación laboral, facultad esta última que les corresponde a las autoridades jurisdiccionales. (p. 11)

Decisión

Declara el incumplimiento del artículo 110 del Código del Trabajo, así como de la resolución n.º 0565-08-RA del Tribunal Constitucional por parte del Ministro de Trabajo y Empleo, por la cual se disponía incluir a los accionantes en la lista de beneficiarios de las utilidades correspondientes al año 2006 pagadas por las empresas Andes Petroleum Ecuador Limited y Petroriental S.A.

Declara además que el Ministerio de Trabajo y Empleo deberá determinar los montos a recibir por cada uno de los 198 trabajadores beneficiados por la resolución antes referida. Asimismo, se dispone que el Ministerio de Trabajo y Empleo deberá verificar los montos percibidos por los 109 trabajadores inicialmente incluidos en la lista de beneficiarios, a fin de que se determinen los valores recibidos en exceso.

Se ordena que el SRI deberá comunicar al Ministerio los valores declarados por las empresas por concepto de utilidades, no pudiendo exigir desembolsos adicionales por ese concepto.

Finalmente, se establece que el Ministerio de Trabajo y Empleo deberá además: 1) Efectuar la reliquidación de utilidades correspondientes al ejercicio económico de 2007 de entre los 109 trabajadores que laboraron durante ese año. 2) Efectuar la liquidación de utilidades correspondientes al ejercicio económico de 2007 de entre los 198 trabajadores que laboraron durante ese año. 3) Determinar si existe un remanente de los valores consignados y, de existirlos, distribuirlos proporcionalmente conforme a ley. 4) Suspender la providencia de la Dirección Regional del Trabajo y Mediación Laboral de Quito.

SENTENCIA 004-09-SAN-CC, de 24 de septiembre de 2009

Juez Ponente: Patricio Pazmiño Freire

(Registro Oficial Suplemento n.º 43, de 8 de octubre de 2009)

CASO VILLALTA

Acción por incumplimiento n.º 0001-08-AN, promovida por Floresmilo Villalta contra Guillermo Miño, presidente del Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha.

Normas cuyo incumplimiento se demanda. Se demanda el incumplimiento de los artículos 2 y 3 de la Amnistía n.º 4, dictada por la Asamblea Nacional Constituyente el 14 de marzo de 2008, denominada “Derechos Humanos Criminalizados”.

Problemas jurídicos

- a. ¿Cuál es el rango jerárquico de los mandatos constituyentes emitidos por la Asamblea Nacional Constituyente en el ordenamiento jurídico?
- b. ¿En los términos del artículo 93 de la Constitución, en tanto señala que “La acción por incumplimiento tendrá por objeto garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico...”, es posible incluir una amnistía emitida por la Asamblea Nacional Constituyente?
- c. ¿Posee el Ministro de Justicia competencia para interpretar el alcance o aplicabilidad de una amnistía dictada por la Asamblea Nacional Constituyente?
- d. ¿Supone motivación suficiente para la negación de una solicitud de libertad por parte de un juez o tribunal, la remisión a un oficio de carácter administrativo emitido por un secretario de Estado?
- e. ¿Cuál es la naturaleza del Anexo que incluye la determinación específica de los amnistiados y los respectivos delitos, frente a la propia amnistía denominada “Derechos Humanos Criminalizados”?
- f. ¿La Amnistía n.º 4 denominada “Derechos Humanos Criminalizados” tiene alcance respecto del señor Floresmilo Villalta y del proceso penal por violación por el cual fue procesado y sentenciado?

- g. ¿Era imprescindible para el cumplimiento de la amnistía, y con ella del informe respectivo, la publicación de este último en el Registro Oficial?

Argumentos principales

Problema a:

Para determinar el rango jerárquico de los mandatos constituyentes, es preciso realizar analogía por el órgano del cual tales actos emanan. Por tanto, si la Asamblea Constituyente (2008) fue un órgano de plenos poderes, asimismo sus mandatos constituyentes ocupan un lugar privilegiado en la jerarquía normativa ecuatoriana. (p. 10)

Problema b:

- En lo que a la amnistía emitida por el órgano constituyente se refiere, su carácter es asimismo vinculante y con superioridad jerárquica ante los poderes constituidos, ya que emanó del Pleno de la instancia constituyente y en el ejercicio de sus plenos poderes. En tal virtud, la amnistía forma parte del sistema jurídico ecuatoriano, pero posee además una disposición clara de hacer, en función de los beneficiarios y destinatarios de la amnistía (amnistiados), por lo que no es sujeto de impugnación, menos aún susceptible de incumplimiento por autoridad alguna del poder estatal instituido. (p. 10)
- La amnistía es un mandato definitivo con fines de cumplimiento y aplicación inmediata, de tal forma que la negativa de ejecución ocasiona un incumplimiento incuestionable, en el presente caso, respecto del Presidente del Tribunal Penal Cuarto de Pichincha; así como también, una grave restricción al derecho fundamental a la libertad, trato igual ante la ley (frente a los demás amnistiados) y la dignidad humana del proponente en consideración a su avanzada edad (65 años) tomando en consideración el principio *in dubio pro libertate*. (p. 11)

Problema c:

- Los criterios emitidos por un Ministro de Justicia no poseen valor vinculante toda vez que no es competencia suya la interpretación de tales actos. (p. 15)
- El Mandato Constituyente n.º 1 determinó que los mandatos de la Asamblea Constituyente no son objeto de interpretación y tampoco de impugnación, sino de estricto cumplimiento, situación que fue ratificada por la Resolución n.º 0043-07-TC del ex Tribunal Constitucional. (p. 16)

Problema d:

- Un hecho de tal naturaleza supone una expresa inconsistencia y falta de independencia de la administración de justicia. Lo que corresponde por parte de un juez o tribunal a quien se le solicita o demanda el cumplimiento de una amnistía emanada del órgano constituyente es dar el cumplimiento debido a la misma, sin objeción alguna, menos aún negando su cumplimiento con sustento en consideraciones anti-jurídicas, o con remisión al contenido textual del criterio de un funcionario del Ejecutivo, sin plasmar su propio criterio jurídico. (p. 15)
- En aras de cumplir con la función de su magistratura, que es brindar seguridad jurídica a la sociedad, el juez o tribunal a quien se le solicita el cumplimiento de un mandato constituyente (amnistía) lo que debía hacer, ante una eventual consideración de que la libertad del solicitante no estaba amparada bajo la amnistía era plantear la consulta a la propia Asamblea Constituyente de manera oportuna, sin acogerse a un criterio de otro poder del Estado, de tal forma que no vulnera la independencia de las funciones del Estado. (p. 15)

Problema e:

- El anexo se constituye en el fundamental instrumento justificativo y de aplicación de la amnistía, siendo consecuentemente parte indivisible de la misma, ya que contiene el verdadero espíritu de los constituyentes, pues fue conocido y aprobado en su totalidad en el Pleno de la Asamblea Constituyente. (p. 18)

- En consideración de que el informe técnico-jurídico fue elaborado y aprobado por la Mesa n.º 10 de Legislación y Fiscalización y posteriormente aprobado por el Pleno, en este se resume la intención del Asambleísta Constituyente, así como el verdadero alcance y aplicabilidad de la Amnistía. (p. 21)
- El informe de la Mesa n.º 10 de Legislación y Fiscalización de la Constituyente de 2008, donde consta expresamente el nombre del recurrente, el proceso de supuesta violación, así como la relación criminal entre el activismo político (delito político) y el delito común (violación) imputado al infractor, constituye un insumo que construyó el fundamento de la opinión, la voluntad y la decisión legislativa del asambleísta, contribuyendo a la determinación del alcance de la amnistía otorgada. (p. 20)

Problema f:

- El listado de los casos criminalizados y que se hallan incluidos en el Informe de la Mesa n.º 10 de Legislación y Fiscalización, considerado como Anexo del Acta n.º 027 de la Sesión del Pleno de la Asamblea Nacional Constituyente del 14 de marzo de 2008, y de la Resolución de la Amnistía n.º 4, señala expresamente el proceso seguido en contra del accionante por el delito de violación, así como el nombre del acusador. Asimismo, se hace una relación entre el proceso penal por delito de violación y el liderazgo ejercido por el recurrente, todo lo cual coincide con las consideraciones elaboradas por los asambleístas constituyentes y el artículo 2 de la Amnistía n.º 4, en tanto resalta cómo varios líderes sociales han sido objeto de imputación de delitos execrables a fin de ser acallados. Consecuentemente, no hay duda alguna que el informe de la Mesa n.º 10 de Legislación y Fiscalización de la Constituyente de 2008, donde consta expresamente el nombre del recurrente, el proceso de supuesta violación, así como la relación criminal entre el activismo político (delito político) y el delito común (violación) imputado al infractor, constituye un insumo que construyó la fundamentación de la opinión, la voluntad y la decisión legislativa del constituyente, contribuyendo a la determinación del alcance de la amnistía otorgada al accionante. (pp. 19-20)

- No obstante, aunque el delito de violación no está incorporado expresamente en la Consideración Cuarta de la Amnistía, puesto que es tan solo un listado explicativo más no taxativo, inequívocamente se encuentra incorporado y detallado dentro del listado de los delitos considerados para amnistiar. Consecuentemente, en consideración de que el informe considerado Anexo de la Amnistía n.º 4, incluye con la tipología de “*supuesta violación*”, relacionándolo con el caso Predio “Pambilar” y las acciones de la Maderera Endesa/Botrosa, el accionante está facultado para acogerse a la amnistía por este delito sexual imputado. (p. 20)

Problema g:

En procura de no sacrificar el fondo por la forma, y en consideración que la amnistía publicada en el Registro Oficial contiene los casos de aplicación en forma general, en tanto que el detalle de los procesos respectivos junto con los nombres de las personas beneficiadas se encuentran en el Informe-Anexo, este último constituye con la propia Amnistía n.º 4 un solo cuerpo de carácter indivisible, más aún si tomamos en consideración la disposición final de la Amnistía del 14 de marzo de 2008 que establece que “*La presente Resolución entrará en vigencia de forma inmediata, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial*”. Esto implica que para la aplicabilidad de la misma es irrelevante la publicación, pero no así la consideración de sus insumos y resultado en su conjunto. (p. 23)

Decisión

Acepta la acción por incumplimiento en razón de que se evidencia que el accionante es beneficiario de la Amnistía n.º 4. Dispone al Presidente del Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha, el cumplimiento con los términos señalados en el artículo 4 de la referida Amnistía, conforme lo expuesto en la Sentencia e informe sobre su cumplimiento en el término de 48 horas posteriores a la publicación.

* Voto salvado: Dr. Alfonso Luz Yunes.

SENTENCIA 005-09-SAN-CC, de 8 de octubre de 2009

Jueza Ponente: Nina Pacari Vega

(Registro Oficial Suplemento n.º 54, de 26 de octubre de 2009)

**CASO ARANCELES PARA REGISTRADORES
DE LA PROPIEDAD**

Acción por incumplimiento n.º 0026-09-AN, promovida por Miguel Eduardo Vernaza Quevedo contra el Consejo de la Judicatura.

Normas cuyo incumplimiento se demanda. Se demanda el incumplimiento de la Disposición Transitoria Quinta de la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley de Régimen Municipal. (Registro Oficial n.º 429, de 27 de septiembre de 2004.)

Problema jurídico

¿La disposición transitoria primera contenida en la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley de Régimen Municipal contiene una obligación clara, expresa y exigible de hacer, susceptible de una acción por incumplimiento en contra del Consejo de la Judicatura?

Argumentos principales

- La disposición transitoria establece claramente una “obligación de hacer” por parte del Consejo Nacional de la Judicatura en cuanto señala que “procederá a actualizar las tarifas de derechos notariales y aranceles por registro que aplicarán los Notarios y Registradores de la Propiedad del país...”, no obstante, y en virtud del propio contexto de la ley en mención, dicha obligación está supeditada a otros tantos factores como: 1) La elaboración por parte de las municipalidades, de los nuevos avalúos de la propiedad. 2) La proporcionalidad de los derechos y aranceles fijados con las nuevas tarifas aplicadas a los respectivos impuestos. (p. 12)
- Si bien la norma de la cual se demanda el cumplimiento posee una obligación frente Consejo de la Judicatura (antes Consejo Nacional de la Judicatura), la misma norma (disposición transitoria) a la fecha

de su promulgación fue prevista en virtud de un ordenamiento constitucional diferente al vigente (Constitución de 2008) en el cual se establece que el sistema público de propiedad será administrado de manera concurrente entre el Ejecutivo y las municipalidades, excluyendo por tanto al Consejo de la Judicatura. De tal forma, bajo el nuevo régimen constitucional, no es posible atribuir una obligación a un órgano cuyas competencias son diferentes a las previstas en la actualidad. (p. 15)

Decisión

Niega la acción por incumplimiento planteada.

SENTENCIA 006-09-SAN-CC, de 24 de noviembre de 2009

Juez Ponente: Roberto Bhrunis Lemarie

(Registro Oficial Suplemento n.º 98, de 30 de diciembre de 2009)

**LEY ESPECIAL DE GRATITUD Y RECONOCIMIENTO
NACIONAL A LOS COMBATIENTES
DEL CONFLICTO BÉLICO DE 1995**

Acción por incumplimiento n.º 0072-09-AN, promovida por César Rodrigo Díaz Álvarez, contra el Director General y Consejo Directivo del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Issfa, el Procurador General del Estado y la Ministra de Finanzas.

Normas cuyo incumplimiento se demanda. Se demanda el incumplimiento de la Ley Especial de Gratitud y Reconocimiento Nacional a los Combatientes del Conflicto Bélico de 1995 o Ley 83, y el consecuente derecho a percibir pensiones por invalidez y derechos de las personas con capacidades especiales.

Problemas jurídicos

- a. ¿Corresponde a un excombatiente del conflicto armado del Cenepa con una discapacidad parcial permanente que ha sido separado del servicio activo, las indemnizaciones y pensiones de invalidez establecidas en la Ley 83?
- b. ¿Es el Issfa la institución obligada conforme a la resolución del Tribunal Constitucional de cubrir los gastos a favor del demandante?
- c. ¿La pensión fijada a favor del accionante por un monto de \$ 236, supone el cumplimiento de la Resolución adoptada por el Tribunal Constitucional y de los artículos 6 y 13 de la Ley 83?

Argumentos principales

Problema a:

La Corte señala que según la reforma incluida en la Ley 83 (artículo 2 sobre el ámbito de la ley) no se reconoce diferencia alguna entre aquellos

que habiendo combatido en el conflicto del Cenepa hayan sufrido una discapacidad parcial o total, dando ello a entender que al no existir la distinción, los beneficios incluidos en la ley corresponden a todos, independientemente del porcentaje de discapacidad que posean. (p. 15)

Problema b:

La Corte señala que no debe existir duda respecto de la responsabilidad de los pagos al accionante de sus pensiones por discapacidad, toda vez que ese asunto fue resuelto por el propio Procurador General del Estado, y añade, además, que en todo aquello que no sea responsabilidad del Ministerio a través del Issfa, lo deberá cubrir el Estado por intermedio del Ministerio de Defensa. (p. 16)

Problema c:

La Corte Constitucional establece que en virtud de los instrumentos internacionales suscritos por el Estado ecuatoriano respecto de la protección de las personas con capacidades especiales (Convención sobre derechos de personas con discapacidad, Tratado de Ottawa, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana de Derechos Humanos), así como de la Ley en mención y su respectivo reglamento de aplicación, el Issfa debía reconocer los derechos que le correspondían al actor en virtud de su condición de excombatiente y particularmente de su condición de discapacidad como producto de su participación en el conflicto armado. Situación esta que no fue considerada por el Issfa al fijar una pensión mínima, sino que en contradicción a la normativa legal y constitucional elabora una interpretación que vulnera los derechos del accionante. (pp. 13-15)

Decisión

Declara la procedencia de la acción planteada.

SENTENCIA 007-09-SAN-CC, de 9 de diciembre de 2009

Juez Ponente: Patricio Pazmiño Freire

(Registro Oficial Suplemento n.º 97, de 29 de diciembre de 2009)

CASO MARCO SIMANCAS DÍAZ

Acción por incumplimiento n.º 0024-09-AN, promovida por Marco Antonio Simancas Díaz, Miguel Ángel Celin Burbano, Mario Ramiro Arboleda Lema y otros, contra el ministro de defensa nacional, Javier Ponce Cevallos, y el general de división, Luis Ernesto González Villarreal, comandante general de la Fuerza Terrestre.

Normas cuyo incumplimiento se demanda. Se demanda el incumplimiento del acto administrativo de efectos generales contenido en el oficio n.º MJ-2008-77, suscrito por el exministro de defensa nacional, Wellington Sandoval Córdova, el 14 de febrero de 2008, y la violación del derecho a la seguridad jurídica y el derecho de los miembros de las Fuerzas Armadas a su profesionalización y estabilidad.

Problema jurídico

¿El oficio mediante el cual se demanda el cumplimiento por parte del Ministro de Defensa contiene, conforme al artículo 93 de la Constitución ecuatoriana, una obligación de hacer o no hacer, clara, expresa y exigible?

Argumentos principales

- El oficio n.º MJ-2008-77 suscrito por el exministro de defensa nacional, Wellington Sandoval, con fecha 14 de febrero de 2008 contiene una obligación de hacer en tanto señala “dispongo la incorporación de los señores suboficiales, que al momento y por efecto de la Ley en mención, fueron puestos en disponibilidad...” y que además es clara y expresa debido a que aparece explícitamente establecida la obligación en el referido acto administrativo objeto de análisis. (p. 5)
- La exigibilidad no es más que la posibilidad que tienen los administrados de exigir el cumplimiento del acto administrativo por contener una orden, un deber o una decisión que vinculan al administrado con

la administración, y que generan derechos y obligaciones correlativas.
(p. 5)

Decisión

Declara el incumplimiento del acto administrativo contenido en el oficio n.º MJ-2008-77, y determina que en virtud de la imposibilidad de reincorporar a los accionantes a las filas militares, se reconozca su derecho a la reparación material consistente en la indemnización pecuniaria por todo el tiempo que medió entre el incumplimiento del acto y la expedición de la sentencia; para lo cual señala que tales montos deben ser establecidos, mediante acuerdo entre las partes celebrado en el Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado.

SENTENCIA 008-09-SAN-CC, de 9 de diciembre de 2009

Jueza Ponente: Nina Pacari Vega

(Registro Oficial Suplemento n.º 97, de 29 de diciembre de 2009)

CASO “AMAWTAY WASI”

Acción por incumplimiento n.º 0027-09-AN, promovida por Luis Fernando Sarango Macas y Manuel Enrique Quizhpe Quizhpe, rector y procurador de la Universidad Intercultural de las Nacionalidades y Pueblos Indígenas “Amawtay Wasi”, contra el Presidente del Consejo Nacional de Educación Superior, Conesup.

Normas cuyo incumplimiento se demanda. Se demanda el incumplimiento de los numerales 1 y 3 del Convenio 169 de la OIT; artículo 14, numeral 1 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas; artículo 20 de la Ley Orgánica de Educación Superior; la Ley de Creación de la Universidad “Amawtay Wasi” (n.º 2004-40); la Resolución del CONESUP RCP. S19.No.493.03, de 26 de noviembre del 2003, la recomendación 1; el artículo 2, inciso 2, y el artículo 9 del Estatuto Orgánico de la Universidad Intercultural de las Nacionalidades y Pueblos Indígenas “Amawtay Wasi” y la posible violación de los derechos colectivos, del principio de interculturalidad y de educación.

Problemas jurídicos

- a. ¿Impedir que un centro de educación intercultural radique sus programas académicos en aquellos lugares de asentamiento indígena, y exigirles que lo hagan únicamente en la ciudad de Quito, constituye un desconocimiento de la realidad y cosmovisión indígena?
- b. ¿Un tratamiento distinto a la realidad y cosmovisión indígena en lo que al manejo, estructura y desarrollo de una universidad intercultural se refiere, puede constituir una violación al derecho a la educación intercultural, respeto a los conocimientos ancestrales de los pueblos y nacionalidades indígenas?

Argumentos principales

Problema a:

Los programas académicos o centros del saber, deben llegar hasta las comunidades en donde se encuentran asentadas originaria, histórica y ancestralmente las nacionalidades y pueblos indígenas, apartándose de aquel tratamiento convencional por el cual las personas deben asistir a un centro de estudios, aunque sea lejano, en busca de conocimiento. En la realidad de los pueblos indígenas el conocimiento está en la naturaleza, en los mismos pueblos y su entorno, de tal forma que son los centros de estudios los que deben trasladarse, para conjuntamente nutrirse con los pueblos de sus saberes o conocimientos (p. 22); imponer lo contrario, es decir, obligar que los centros tengan una única ubicación distante a los propios pueblos indígenas, desconoce las realidades y la propia cultura indígena.

Problema b:

- Pretender dar un tratamiento semejante al de la educación convencional a un centro de educación intercultural bilingüe cuya naturaleza responde a cosmovisiones y realidades distintas, evidencia una desnaturalización en tanto pretende cobijar bajo un análisis común a un centro de estudios, cuyos parámetros de creación, estructura académica y estructura administrativa son distintos. (p. 24)
- El derecho de educación intercultural, el respeto de los conocimientos ancestrales, su manejo, estructura, desarrollo no pueden quedar sometidos a un criterio extraño a su realidad y cosmovisión, toda vez que ello supondría condicionar el ejercicio de los derechos de aquellos pueblos y nacionalidades indígenas. (p. 26)
- La Constitución ecuatoriana establece que ninguna norma secundaria puede restringir, limitar o tornar ineficaz los derechos, y en el caso *sub judice*, los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas. Es importante que en aquellos casos en los cuales se esté frente a derechos colectivos, particularmente de pueblos y nacionalidades indígenas, se deban observar “principios con perspectiva intercultural” tales como:

- a) continuidad histórica; b) diversidad cultural; c) interculturalidad;
- d) interpretación intercultural. (p. 27)

Decisión

Acepta la acción por incumplimiento planteada. Declara el incumplimiento por parte del Conesup del artículo 4 de la Ley de Creación de la Universidad Amawtay Wasi y del artículo 31 del Estatuto Orgánico de la misma universidad. Dispone que el Conesup, en todo acto jurídico o administrativo relativo a las nacionalidades y pueblos indígenas, afrodescendientes y montubios, debe incluir principios con perspectiva intercultural.

Para el otorgamiento de la autorización solicitada por la universidad, el Conesup deberá estar a lo dispuesto en el Convenio 169 de la OIT, principalmente en lo relacionado con: a) la apertura de Programas Académicos en los territorios de las nacionalidades y pueblos indígenas, según su cultura y cosmovisión; b) en pleno ejercicio de la autonomía universitaria, desarrolle sus propias modalidades y ponga en práctica sus propios métodos de aprendizaje, y esto sirva como un aporte innovador de las nacionalidades y pueblos indígenas al Sistema Nacional de Educación Superior; c) la implementación de sus propios métodos de aprendizaje, sus modalidades, planes o programas que sean necesarios acorde con sus Centros de Saber y de conformidad con su ley de creación, en estricto respeto a los derechos de las nacionalidades y pueblos indígenas reconocidos en la Constitución de la República.

SENTENCIA 001-10-SAN-CC, de 13 de abril de 2010

Juez Ponente: Roberto Bhrunis Lemarie

(Registro Oficial Suplemento n.º 196, de 19 de mayo de 2010)

**CASO MANDATO 2. SUPRESIÓN DE PARTIDA
POR TIEMPO DE SERVICIOS**

Acción por incumplimiento n.º 0040-09-AN, promovida por Isabel Meza de Lorences, contra la ministra de Inclusión Económica y Social, Lourdes Janeth Sánchez Zurita, y el secretario nacional de la Secretaría Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y de Remuneraciones del Sector Público, Richard Espinoza.

Normas cuyo incumplimiento se demanda. Se demanda el incumplimiento el artículo 8 del Mandato Constituyente n.º 2, publicado en el Suplemento del Registro Oficial n.º 261, de 28 de enero de 2008, y la violación de su derecho de jubilación.

Problemas jurídicos

- a. ¿Cuál es el alcance del artículo 8 del Mandato Constituyente n.º 2, emitido por la Asamblea Nacional Constituyente?
- b. ¿El no pago o pago parcial de una indemnización por supresión de partida, es ejecutable vía una acción por incumplimiento?

Argumentos principales

Problema a:

- El alcance del Mandato Constituyente n.º 2 se orienta a establecer los topes máximos para las liquidaciones por jubilación, sean estas por supresión de partidas, renuncia voluntaria o retiro voluntario de los funcionarios, servidores públicos y personal docente del sector público, a fin de corregir con ello ciertas desigualdades o “abusos” cometidos por instituciones estatales, cuya incidencia negativa recaía en perjuicio del erario nacional. (p. 15)
- En los objetivos fundamentales del Mandato Constituyente n.º 2, en lo que a las relaciones laborales del sector público se refiere, está el

contribuir a erradicar los privilegios remunerativos y salariales, eliminando las distorsiones generadas por la existencia de remuneraciones diferenciadas que se pagan en algunas entidades públicas; asimismo, en consideración de que algunas entidades del Estado o financiadas con recursos del sector público, a pretexto de su autonomía, han fijado remuneraciones mensuales y salarios que violentan el principio básico de “a igual trabajo, igual remuneración”. (p. 15)

Problema b:

- La acción por incumplimiento tiene como objeto garantizar la aplicación de las normas de carácter general que integran el sistema jurídico; por su parte, los mandatos constituyentes tienen el carácter de ley orgánica, por tanto, posee el carácter de generalidad, es decir, establece destinatarios con una pluralidad indeterminada o general; por tanto, la pretensión de la accionante no tiene asidero en el objeto que tiene la acción por incumplimiento, es decir, de garantizar la aplicación de normas de carácter general toda vez que ella resulta ser eminentemente subjetiva, con “una representación de singularidad”. (p. 13)
- Si la pretensión de la accionante es el incumplimiento del Mandato Constituyente n.º 2 y principalmente el no pago de un monto por indemnización, este es un asunto que debió haber sido reclamado por la vía ordinaria, así lo ha determinado el ex Tribunal Constitucional al establecer que “los actos normativos emitidos por autoridad pública de carácter general o *erga omnes* pueden ser impugnados por las personas que se consideren afectadas en sede administrativa, sin perjuicio del derecho a que les asiste de hacerlo jurídicamente.” Tomando en cuenta que al órgano constitucional le corresponde el análisis de constitucionalidad de los actos impugnados, no es procedente que las alegaciones de la parte actora sea la confrontación de la norma demandada con disposiciones contenidas en la ley, toda vez que ello es propio de la jurisdicción contencioso administrativa. (p. 17)

Decisión

Niega la acción planteada.

SENTENCIA 002-10-SAN-CC, de 23 de septiembre de 2010

Juez Ponente: Edgar Zárate Zárate

CASO EMASEO⁷⁹

Acción por incumplimiento n.º 0005-09-AN, promovida por María Eva Toapanta Jaigua, José Ricardo Sandoval Viana, Patricio Manuel Chushig Chushig, y otros, contra Mónica Melo Marín, gerente de Emaseo; Paco Moncayo, alcalde de Quito, y Carlos Jaramillo, procurador síndico municipal.

Normas cuyo incumplimiento se demanda. Se demanda el incumplimiento del Mandato Constituyente n.º 8, publicado en el Registro Oficial n.º 330, de 6 de mayo de 2008, y la violación de sus derechos laborales.

Problema jurídico

¿Se incumple la disposición transitoria segunda del Mandato Constituyente n.º 8, al suscribirse contratos eventuales reconocidos en el Código Laboral, con aquellas personas que venían laborando bajo la modalidad de contratos por horas?

Argumentos principales

- Conforme se observa de los contratos suscritos con la empresa municipal, la labor que aparentemente desempeñaban los accionantes consistía en una actividad temporal; no así del análisis profundo de varios contratos se observa que la empresa Emaseo suscribió nuevos contratos eventuales e incluso, posteriormente, contratos a plazo fijo, con lo cual la presunción de que tales actividades constituían “actividades eventuales” queda absolutamente desvirtuada, sumado a ello la situación de que los demandantes venían prestando sus servicios por varios años (desde el 2005) lo cual denota que la empresa

⁷⁹ Esta sentencia fue facilitada por la Secretaría General de la Corte Constitucional y consta en su base de datos. Cabe anotar que no se trata de una sentencia en firme porque de ella existe un recurso pendiente de resolución en la Corte.

contratante mantenía una relación permanente, no así temporal, lo que a su vez determina que tales trabajadores reciban la respectiva protección constitucional de sus derechos. (p. 10)

- En vista de la intención de disfrazar la permanencia en los trabajos mediante contratos eventuales, se puede constatar el mantenimiento de las tradicionales prácticas de precarización de las relaciones de trabajo, lo cual supone la intención opuesta del Mandato Constituyente n.º 8, toda vez que el mismo persigue la eliminación de todo tipo de precarización del trabajo. La disposición demandada tiene por objeto la eliminación de todo sistema de precarización laboral, en defensa de los derechos que le asisten al trabajador, es decir, erradicar toda forma de contratación que conlleve menoscabo de los derechos laborales; o sea, la empresa obligada debió incorporar a su nómina de trabajadores a todos aquellos que se encontraban prestando sus servicios bajo la modalidad de contrato por horas y que hubieren cumplido las exigencias establecidas en la norma aludida, brindando protección inmediata a los trabajadores en la relación laboral. Por el contrario, la empresa, lejos de cumplir con el deber primordial contenido en el Mandato Constituyente n.º 8, haciendo mal uso de la normativa laboral vigente (artículo 11 del Código del Trabajo) vinculó a los trabajadores en forma eventual, y posteriormente con contratos sucesivos a plazo fijo por un año, evadiendo el reconocimiento y cumplimiento de los derechos de los trabajadores. (pp. 10-11)
- La norma contenida en la disposición segunda del Mandato Constituyente n.º 8, si bien dispone que para eliminar las contrataciones en la modalidad por horas, a su vez establece que en sustitución a ellas se adopte cualquier otra modalidad reconocida en el Código del Trabajo, en las que se encuentra la contratación eventual, esta supone como su nombre lo indica una contratación de servicios que ocasionalmente se requieran. En tal sentido, disfrazar una contratación permanente en una figura como esta, en un primer momento puede entenderse que cumple la disposición referida, pero en el fondo no hace sino desvirtuar totalmente lo que el constituyente de Montecristi procuró reconocer en la norma. (p. 11)

Decisión

Acepta la acción por incumplimiento propuesta por los actores y, en consecuencia, declara el incumplimiento de la segunda disposición transitoria del Mandato Constituyente n.º 8, publicado en el Suplemento del Registro Oficial n.º 330 de 6 de mayo del 2008, por parte de la Gerencia de la Empresa Metropolitana de Aseo, Emaseo. Se dispone además, que la Gerencia de Emaseo, en el término de 5 días contados a partir de la notificación, incorpore a los accionantes a la nómina de trabajadores de la empresa en forma permanente, debiendo para ello informar a la Corte Constitucional sobre el cumplimiento de la sentencia. De no darse cumplimiento a la sentencia, se procederá a la imposición de la sanción prevista en el artículo 86, numeral 4 de la Constitución.

SENTENCIA 003-10-SAN-CC, de 9 de diciembre de 2010

Juez Ponente: Manuel Viteri Olvera

(Registro Oficial Suplemento n.º 372, de 27 de enero de 2011)

CASO MARTÍNEZ ROBALINO. LEY n.º 83

Acción por incumplimiento n.º 0014-08-AN, promovida por Gabriel Ángel Martínez Robalino, contra el Director General del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas.

Normas cuyo incumplimiento se demanda. Se demanda el incumplimiento de la Ley n.º 83 (Ley Especial de Gratitud y Reconocimiento Nacional a los Combatientes del Conflicto Bélico de 1995).

Problemas jurídicos

¿Corresponde reconocer a favor de una persona los beneficios por discapacidad adquirida en un conflicto bélico, que se encuentran establecidos en una ley, pero cuyo reglamento no los reconoce, por cuanto la declaración de discapacidad es declarada años más tarde a la emisión de la ley y su respectivo reglamento?

Argumentos principales

En razón de que la declaración de incapacidad es posterior a la emisión de la ley, del reglamento y del correspondiente listado de beneficiarios de la Ley n.º 83, elaborado por el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, no es posible que el accionante demande el incumplimiento de tal ley. En este sentido, el reclamo es extemporáneo ya que el nombre del actor debía estar incluido en la nómina que se elaboró, aprobó y presentó por parte del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, por cuanto es a partir de ese momento en que se consideraban beneficiarios de la ley, momento en el cual el ahora actor no accedió, o sea, no se presentó dentro del plazo (180 días) establecido para poder ser considerado como beneficiario. (pp. 9-10)

Decisión

Niega la acción planteada.

SENTENCIA 004-10-SAN-CC, de 9 de diciembre de 2010
Juez Ponente: Hernando Morales Vinuela
CASO MANDATO 2 Y LIQUIDACIÓN POR RENUNCIA*

Acción por incumplimiento n.º 0069-09-AN, promovida por Beatriz Noemí Burbano Rojas contra el Director General del IESS.

Normas cuyo incumplimiento se demanda. Se demanda el incumplimiento del inciso primero del artículo 8 del Mandato Constituyente n.º 2.

Problemas jurídicos

- a. ¿Cuál es el alcance del artículo 8 del Mandato Constituyente n.º 2, emitido por la Asamblea Nacional Constituyente?
- b. ¿Existió falta de reconocimiento de la jubilación patronal proporcional a favor de la accionante en razón del tiempo que prestó sus servicios?
- c. ¿Correspondía a la accionante percibir los límites máximos previstos en el inciso primero del artículo 8 del Mandato Constituyente n.º 2, si ha prestado sus servicios por 23 años?
- d. ¿La impugnación a una liquidación por jubilación efectuada por el IESS, en razón de no haberse tomado en cuenta el valor por horas extraordinarias, es compatible con la acción por incumplimiento?

Argumentos principales

Problema a:

- El objetivo del Mandato Constituyente n.º 2 se encuentra enunciado en las dos consideraciones siguientes: a) la Asamblea Nacional Constituyente debe contribuir a erradicar los privilegios remunerativos y salariales, eliminando las distorsiones generadas por la existencia de remuneraciones diferenciadas que se pagan en algunas entidades públicas;

* Esta sentencia fue facilitada por la Secretaría General de la Corte Constitucional y consta en su base de datos.

b) algunas entidades del Estado o que se financian con recursos del sector público, a pretexto de su autonomía, han fijado remuneraciones mensuales y salarios que violentan el principio básico de “a igual trabajo, igual remuneración”. Consecuentemente, el Mandato Constituyente tuvo como objetivo sentar las bases que permitieran superar las desviaciones injustificadas en el sistema remunerativo del sector público, en vista de las grandes diferencias de salarios y remuneraciones, determinando situaciones privilegiadas, atentatorias del derecho a la igualdad. (p. 6)

- El Mandato estableció límites máximos de ingresos mensuales para determinados funcionarios, así como valores máximos a percibir por concepto de indemnizaciones y liquidaciones por eventos que significan la desvinculación de los servidores públicos de sus respectivas instituciones. (p. 6)
- El Mandato, por lo tanto, establece un monto indemnizatorio único por año de servicio para quienes se separen de una entidad pública, por supresión de partida, renuncia voluntaria o retiro voluntario para efectos de jubilación, esto es, siete salarios mínimos unificados correspondientes al trabajador privado; adicionalmente, la norma contiene en dos apartados la preposición “*hasta*”, que relaciona los números 7 y 210 (referidos a salarios mínimos básicos unificados), denotando límites para determinar precisamente valores máximos, tanto en las cantidades anuales como en el monto total a percibir por estos conceptos, por lo que se concluye la posibilidad de percibir cantidades menores y nunca mayores a las previstas. (p. 6)
- Por su parte el Mandato Constituyente n.º 4, emitido por la Asamblea Nacional Constituyente el 12 de febrero de 2008, en la cuarta consideración establece: “*Que, el Mandato Constituyente n.º 2 no altera las normas ya existentes para el cálculo de liquidaciones e indemnizaciones, excepto en aquellas que excedan los montos máximos fijados en el artículo 8 del referido mandato*”; en consecuencia, los montos indemnizatorios existentes a la fecha de emisión del Mandato n.º 2 continuaban vigentes, en tanto que aquellos que superaban los límites máximos previstos en el mencionado instrumento, se modificaban de acuerdo con los límites máximos en él preceptuados; es decir, el Mandato n.º 2, no contiene norma expresa de sustitución o de derogación alguna

de disposiciones legales o de otra naturaleza sobre liquidaciones o indemnizaciones en la materia. (p. 7)

Problema b:

- La alegación de falta de reconocimiento de la jubilación patronal proporcional lleva implícito el planteamiento de incumplimiento de normas laborales que prevé esta obligación patronal. Para acceder a este derecho la prestación de servicios debe haber procedido por un tiempo continuo o interrumpido de 25 años, que una vez cumplidos, sumados a la decisión del trabajador de acogerse a la jubilación, se determina la obligación del empleador de pagar los valores que resulten de la aplicación de las reglas previstas la norma laboral. (p. 9)
- Frente a la práctica de los empleadores, quienes para evitar el reconocimiento de este derecho a sus trabajadores que cumplían el requisito de años de servicios, utilizaban la figura del despido intempestivo a sus trabajadores antes de que cumplieran los 25 años de labor, se introdujo la reforma al Código del Trabajo, cuyo objeto fue sancionar al empleador que hiciera uso del despido intempestivo para eludir su obligación de pago de la jubilación patronal; el artículo 188 del Código de Trabajo prevé una carga para quienes den por terminada la relación laboral de manera intempestiva con trabajadores que hayan estado a su servicios entre 20 y 25 años. (p. 10)
- La parte proporcional de la jubilación patronal que está obligado a reconocer el empleador a sus trabajadores, tiene dos supuestos: a) Que se produzca el despido intempestivo de un trabajador; b) Que el trabajador despedido haya laborado más de 20 y hasta 25 años para el empleador. En el caso de análisis, el tiempo de servicio de la actora de acuerdo al informe mecanizado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, fue de 23 años, por lo que no se ha cumplido el requisito de tiempo previsto en el artículo 216 del Código del Trabajo, que es de 25 años. (p. 10)
- La renuncia presentada por la accionante para acogerse a la jubilación evidencia que no existió despido intempestivo que produjera la obligación del empleador de reconocer el pago de la parte proporcional de la jubilación patronal, pues, como se ha indicado, esta obligación se

crea como sanción al empleador que trata de evitar el pago de la jubilación patronal, despidiendo al trabajador de 20 a 25 años de servicio. Por estas razones, la Corte no encuentra incumplimiento del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de las normas contenidas en el artículo 216, primer inciso, y artículo 188, séptimo inciso, del Código del Trabajo, cuyo cumplimiento es pretensión de la demandante en esta acción. (p. 10)

Problema c:

El reconocer a la trabajadora el valor correspondiente a veinte remuneraciones mensualizadas por encontrarse ubicada en la segunda escala de la tabla, en la que se encuentran comprendidos los trabajadores que han laborado de 20 a 25 años, cumple la previsión establecida en el primer inciso del artículo 8 del Mandato Constituyente n.º 2, puesto que los montos existentes a la fecha de emisión del Mandato Constituyente n.º 2 continuaban vigentes, no así los que superaban los límites máximos previstos en el mencionado instrumento, que se modificaron con los preceptuados en el primer inciso del artículo 8 del Mandato en referencia; consecuentemente, a la accionante no le correspondía percibir el máximo previsto en la referida norma. (p. 8)

Problema d:

Tales pretensiones se apartan del objeto de una acción por incumplimiento, toda vez que estas suponen un proceso judicial en que se establezca el derecho de la accionante a determinar valores debidos que forman parte del cálculo de una liquidación, por cuanto se asume tener derecho a la liquidación proporcional de la jubilación patronal, situación que no es compatible con la acción por incumplimiento en tanto esta persigue el incumplimiento de las normas que contengan una obligación clara, expresa y exigible de las autoridades públicas.

Decisión

Negar la acción.

SENTENCIA 005-10-SAN-CC, de 9 de diciembre de 2010

Juez Ponente: Roberto Bhrunis Lemarie

CASO AMINISTÍA “CASO TAURA”⁸⁰

Acción por incumplimiento n.º 0010-09-AN, promovida por Oswaldo Ramiro Cevallos Terán, contra el Ministro de Defensa Nacional y el Presidente de la República.

Normas cuyo incumplimiento se demanda. Se demanda el incumplimiento de los artículos 2 y 3 de la Amnistía innumerada de 18 de junio de 2008, dictada por la Asamblea Nacional Constituyente.

Problemas jurídicos

¿La Amnistía innumerada de 18 de junio de 2008, dictada por la Asamblea Nacional Constituyente, otorgada a favor de Oswaldo Ramiro Cevallos Terán, tenía como propósito que el mismo sea registrado como militar en servicio activo?

Argumentos principales

En consideración a los artículos 2 y 3 de la Amnistía dictada por la Asamblea Constituyente de fecha 18 de junio de 2008, la misma expresamente reconoce que las personas beneficiadas con la amnistía sean registradas conforme a la ley en el servicio pasivo de las Fuerzas Armadas con todos sus derechos, no así en el servicio activo. En tal sentido, no ha existido un incumplimiento por parte de las autoridades demandadas ya que el actor consta efectivamente en la Dirección de Movilización de las Fuerzas Armadas como miembro en servicio pasivo. En consecuencia, mediante la amnistía no se establecía que el actor sea registrado como militar en servicio activo. (pp. 11-12)

Decisión

Niega el incumplimiento.

80 Esta sentencia fue facilitada por la Secretaría General de la Corte Constitucional y consta en su base de datos. Cabe anotar que no se trata de una sentencia en firme porque de ella existe un recurso pendiente de resolución en la Corte.

SENTENCIA 006-10-SAN-CC, de 16 de diciembre de 2010

Juez Ponente: Manuel Viteri Olvera

**CASO TRIBUNAL DE DISCIPLINA
DE LA POLICÍA NACIONAL***

Acción por incumplimiento n.º 0107-09-AN, promovida por Wilmer Miguel Lara Espinoza y Freddy Augusto Guadalupe Espinoza contra el Representante legal de la Policía Nacional.

Normas cuyo incumplimiento se demanda. Se demanda el incumplimiento del artículo 234 del Código de Procedimiento Penal de la Policía Nacional y el artículo 237 del Código de Procedimiento Penal.

Problemas jurídicos

¿Si en la integración de un Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional interviene como Secretario un Asesor Jurídico de un Comando Provincial de Policía, se incumple con lo establecido en el artículo 234 del Código de Procedimiento Penal de la Policía Nacional y el artículo 237 del Código de Procedimiento Penal (referido al Secretario que debe integrar el Tribunal de Disciplina)?

Argumentos principales

Si en un Tribunal de Disciplina integrado para juzgar una falta proveniente de un oficial de policía no interviene el Secretario del Juez de Distrito de la respectiva jurisdicción, tal tribunal actúa sin competencia pues es el secretario la autoridad que da fe de las actuaciones de un tribunal.

Decisión

Acepta la acción por incumplimiento y en consecuencia se declara el “incumplimiento producido en la Resolución de 12 de noviembre de

* Esta sentencia fue facilitada por la Secretaría General de la Corte Constitucional y consta en su base de datos.

2007, dictada por el Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional...” en contra de los actores; “debido a que no se ha garantizado la aplicación adecuada de las normas que integran el sistema jurídico, concretamente de las normas invocadas en la Resolución del Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional se dispone: a) Dejar sin efecto las sanciones impuestas a los policías (...); b) Borrar de los registros constantes en las Tarjetas y Hoja de Vida Profesional de los señores policías...”

Capítulo IV

**Consulta de constitucionalidad.
Resúmenes de sentencias**

Consulta de constitucionalidad

Introducción

El estudio del control concreto de constitucionalidad tradicionalmente suponía una equiparación con del sistema americano difuso, por el cual, todo juez era competente para decidir si una norma era o no contraria a la Constitución. No obstante en el desarrollo y evolución de la justicia constitucional, los modelos que originalmente se pensaban puros, con las nuevas competencias asumidas por los tribunales constitucionales en el mundo, dieron lugar a sistemas mixtos que introducían nuevas vías de control constitucional.

Precisamente una de tales vías es la denominada *cuestión de inconstitucionalidad* que ha sido adoptada por varios ordenamientos jurídicos (España, Alemania, Rusia, etc.⁸¹), y que para el caso ecuatoriano toma el nombre de *Consulta de Constitucionalidad*. La consulta de constitucionalidad recogida en el artículo 428 de la Constitución debe entenderse como aquella que plantea la obligación de los jueces ordinarios de elevar una consulta a la Corte Constitucional para que sea esta quien resuelva sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma que debe ser aplicada en el proceso ordinario que se encuentran sustanciando y respecto de la cual considera es contraria a la Constitución.

81 Al respecto, revisar Zúñiga Urbina, Francisco. "Control Concreto de Constitucionalidad: Recurso de inaplicabilidad y cuestión de constitucionalidad en la reforma constitucional". *Revista Estudios Constitucionales* (Chile), 2001: 209-225.

El tratadista Francisco Fernández Segado ha sido concluyente en señalar que la cuestión de inconstitucionalidad ha supuesto la convergencia de los dos sistemas tradicionales (europeo y americano) pues no solo involucra y combina elementos de cada uno de estos dos sistemas —inicialmente contrapuestos—, sino que además supone el diálogo entre la justicia ordinaria y la justicia constitucional. Decimos incluye elementos de los sistemas tradicionales pues la consulta de constitucionalidad constituye una fusión del elemento *concentrado*, en tanto corresponde *resolver*⁸² únicamente a la Corte Constitucional, pero también del elemento *concreto*, en tanto deriva de un proceso ordinario que se encuentra sustanciando, en consecuencia la consulta de constitucionalidad se trata de un control de tipo concentrado pero además concreto.

En consecuencia, y tras este escenario de fusión de dos sistemas contrapuestos surge la *cuestión de constitucionalidad*, acarreado características de estos sistemas sin que por ello se lo pueda introducir exclusivamente en uno de ellos. Es por tal hecho, que la doctrina ha denominado a la cuestión de inconstitucionalidad como un sistema híbrido.⁸³

En este mismo orden de ideas, la tratadista María del Carmen Blasco Soto evidencia la doble naturaleza de la cuestión de inconstitucionalidad. Para Blasco Soto, la cuestión de inconstitucionalidad tiene una naturaleza *objetiva* en tanto asegura la supremacía constitucional a través de la depuración del ordenamiento jurídico al eliminar normas contrarias a la Constitución, de ahí precisamente que sea una forma de control de constitucionalidad (concentrado y concreto). Asimismo, dice Blasco Soto, denota una naturaleza *subjetiva*, entendida por tal, como un medio de defensa de los derechos, toda vez que a través de la consulta o cuestión de inconstitucionalidad, tanto el juez como las partes involucradas en el proceso, previenen la aplicación de una norma inconstitucional y como tal vulneratoria de derechos (en un primer momento del derecho a la tutela

82 La resolución corresponde a un solo órgano, aunque el planteamiento de la “cuestión” o “consulta” sea competencia u obligación de todos los jueces ordinarios.

83 Véase Fernández Segado, Francisco. “La justicia constitucional ante el siglo XXI: la progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo-kelseniano”. *La justicia Constitucional en Bolivia, 1998-2003*. Bolivia, Tribunal Constitucional, Grupo Editorial Kipus, 2003. Debe entenderse por híbrido aquello que no es ni una ni otra cosa, pero que comparte aspectos o características de ambas.

judicial efectiva), reflejada en la aplicación concreta de una norma legal.

Teniendo claro lo anterior, corresponde precisar las características más elementales de la cuestión de inconstitucionalidad.

En primera instancia, la cuestión es de carácter *subjetivo*, en tanto arrastra los intereses del juicio *a quo* hasta el proceso constitucional. Estos intereses, sin embargo, no equivalen a las pretensiones, tales intereses son en primer lugar el interés del juez de lograr la depuración del ordenamiento jurídico mediante la no aplicación de normas contrarias a la Constitución, pero además los intereses de las partes, en tanto previenen la vulneración de sus derechos a través —nuevamente— de la aplicación de una norma inconstitucional, que deviene, entre otros, en la violación del derecho a la tutela judicial efectiva.⁸⁴

La *concreción* es, asimismo, una característica relevante, y quizá la más importante en lo que a la consulta de constitucionalidad se refiere. Esta concreción va acorde a la propia naturaleza de esta acción, por el origen al cual esta obedece (un proceso ordinario con hechos particulares y reales). Sin duda alguna, este elemento es en el cual cobra relevancia la mención que el juez elabore sobre los hechos dentro de los cuales le ha correspondido aplicar una norma, y como tal la interpretación que este ha elaborado para tal caso, para que en ese exclusivo ámbito la Corte Constitucional elabore su examen de constitucionalidad.

De igual forma, la concreción en este tema nos conduce al problema de la interpretación en tanto afirmamos que la consulta que plantean jueces es en virtud de la interpretación que estos elaboren respecto de una determinada disposición legal. Para una mejor comprensión de este tema, es preciso abordar las diferencias entre el concepto de disposición y el concepto de norma. Para este propósito acudimos a lo señalado por el tratadista español Luis Prieto Sanchís, quien parte justamente desde una precisión de lo que se debe entender por interpretación para conducirnos a la distinción entre norma y disposición. Prieto Sanchís señala que el objeto de una interpretación, es decir, lo que se interpreta es siempre un texto, un enunciado o conjunto de enunciados. La norma no es un objeto de

84 Blasco Soto, María del Carmen. *La sentencia en la cuestión de inconstitucionalidad*. España, José María Bosch Editor, S.A., 1995.

interpretación sino el resultado de la misma.⁸⁵ En definitiva, la norma es el significado que se da al texto (que puede ser una o varias disposiciones legales) mediante la interpretación, logrando así la separación de la actividad frente al resultado (interpretar e interpretación). Según el mismo Prieto Sanchís, entre disposición y norma no existe una correspondencia perfecta o biunívoca. Cada disposición puede traducirse en varias normas compatibles o incompatibles entre sí.⁸⁶

Con esta breve aclaración podemos entender que la concreción no es sino consecuencia del proceso ordinario que hace de antesala del proceso constitucional, y que además ocasiona una suerte de diálogo entre la justicia ordinaria y la justicia constitucional, que en definitiva y de manera progresiva da lugar a una aproximación entre uno y otro. Esta aproximación no es un elemento aislado, sino trascendental, justamente por ello Pizzorusso ha calificado en este sentido a los jueces como los “porteros” de la Corte Constitucional,⁸⁷ no en un sentido despectivo, sino en un afán de evidenciar la importantísima facultad de los jueces de poder trasladar al órgano constitucional a los hechos en los cuales intervienen las leyes. En palabras de José Cascajo Castro, la cuestión de inconstitucionalidad “debería ser el adecuado camino procesal para permitir el debate de cuestiones concretas y actuales en el seno de la jurisdicción constitucional”.⁸⁸

Es asimismo influyente el carácter *incidental* de la cuestión de inconstitucionalidad, toda vez que el proceso constitucional surge como un incidente del juicio *a quo*; es decir, es un asunto diferente del que se está resolviendo de forma principal, pero que en este caso su decisión influye sobre el proceso original. Esta característica si bien es semejante a lo que sucede en el control difuso, lo que marca el punto de inflexión entre uno y otro, es el carácter *prejudicial*. La consulta de constitucionalidad al suspender la causa principal para remitir un nuevo asunto al órgano constitucional se configura en un elemento prejudicial, ya que la decisión del

85 Prieto Sanchís, Luis. *Apuntes de teoría del Derecho*. Madrid, Editorial Trotta, 2007, p. 226.

86 *Ibid.*

87 Citado por Zúñiga Urbina, Francisco. “Control Concreto de constitucionalidad: Recurso de inaplicabilidad y cuestión de constitucionalidad en la Reforma Constitucional”. *Estudios Constitucionales: revista del Centro de Estudios Constitucionales*. (Chile) 2, Universidad de Talca, (2004): 217 ss. Internet. <http://redalyc.uaemex.mx/pdf/820/82020109.pdf>.

88 Blasco Soto, María del Carmen, *op. cit.*, p. 98.

proceso ordinario depende de la resolución en el trámite constitucional, siendo por lo tanto imperioso y determinante que se resuelva el asunto constitucional para poder resolver el caso ordinario.⁸⁹

Este elemento de prejudicialidad no está presente en el control difuso, pues si bien el asunto de constitucionalidad en el proceso ordinario surge como un elemento incidental, la constitucionalidad se resuelve en el mismo proceso y a través de la misma autoridad, es decir el control difuso si bien es incidental no es prejudicial. Al ser prejudicial la cuestión de inconstitucionalidad conlleva un elemento de carácter *devolutivo*, principalmente por los efectos que la sentencia en el proceso ordinario produce sobre el proceso *a quo*, toda vez que de la decisión de la Corte Constitucional dependerá a su vez la decisión del juicio inicial.

Con estas características analizadas de la cuestión de inconstitucionalidad, encontramos que la consulta de constitucionalidad que recoge el artículo 428, coincide plenamente con estas (prejudicial, concreta, incidental, subjetiva y devolutiva). Para mejor ilustración, reproducimos el artículo 428 de la Constitución de 2008:

Artículo 428.- Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma. Si transcurrido el plazo previsto la Corte no se pronuncia, el perjudicado podrá interponer la acción correspondiente.⁹⁰

Observando la norma transcrita encontramos, por otro lado, que su contenido es muy similar al plasmado en la Constitución española,⁹¹ principalmente en lo que al “requisito” para que proceda la consulta se refiere. Esto en razón de que tanto la Constitución ecuatoriana cuanto

89 En este sentido, la Constitución española señala que la norma respecto de la cual se plantee la cuestión deberá ser una norma de la cual dependa la decisión del caso, particular que para el caso ecuatoriano no ha sido establecido ni en la Constitución como tampoco en la ley, siendo por tanto un asunto en el cual se encuentra un vacío legal. Artículo 163 de la Constitución española de 1931. Internet. <http://bib.cervantesvirtual.com/portal/constituciones/>.

90 El resaltado es nuestro.

la española utilizan la expresión “considerere” para el planteamiento de la consulta. Ahora bien, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC) en aparente similitud a la Constitución establece que la consulta se planteará “sólo si tiene duda razonable y motivada...” En un primer momento esta utilización de términos puede resultar indistinta, no obstante, un análisis más detallado nos lleva a la conclusión de que la disposición legal limita la consulta solamente a los casos de duda, con lo que estarían excluidas las situaciones en las que el juez tenga certeza de que la norma que va a aplicar contradice la norma constitucional. Si esto es lo que se infiere de la norma nos enfrentaríamos a varios problemas: en primer lugar se manifiesta una oposición a lo señalado en la Constitución; en segundo lugar se evidencia que ni la Constitución, ni la ley señalan el camino que ha de tomarse, en caso de que el juez tuviera certeza de la inconstitucionalidad de la norma y fuera aceptable la interpretación antedicha; por último, si ese fuere el caso, no se prevé ningún mecanismo para hacer conocer a la Corte Constitucional la decisión judicial para que esta decida con efectos generales. A continuación, nos centraremos por su amplitud en la primera cuestión.

Acudimos a la definición de la locución “considerar”. El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (RAE) al respecto señala: “1. tr. Pensar, meditar, reflexionar algo con atención y cuidado. 2. tr. Tratar a alguien con urbanidad o respeto. 3. tr. Juzgar, estimar...”⁹² En lo que nos interesa ahora tratar, nos remitimos a la primera y última definición para abordar la explicación pertinente. La definición traída por el Diccionario de la RAE, es clara en indicar que una consideración supone un análisis, una estimación respecto de algo que es materia de juzgamiento, es decir, puede incluir tanto una duda como una certeza.

Remitiéndonos nuevamente al Diccionario de la RAE, encontramos que este, respecto de la expresión “dudar” señala: “1. intr. Tener el ánimo perplejo y suspenso entre resoluciones y juicios contradictorios, sin decidirse

91 Constitución española: Artículo 163.- Cuando un órgano judicial considera, en algún proceso, que una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional en los supuestos, en la forma y con los efectos que establezca la ley, que en ningún caso serán suspensivos.

92 Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española*. Internet. http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=considerar. Acceso: 23 abril 2011.

por unos o por otros (...) 2. intr. Desconfiar, sospechar de alguien o algo (...) 3. tr. Dar poco crédito a una información que se oye (...) 4. tr. ant. temer”.⁹³ La definición abordada supone la existencia de una posición respecto de algo que está siendo analizado, en este caso, de una norma, es decir, supone la posibilidad de que una norma *no es* algo que inicialmente se presume o pensaba, como por ejemplo ser constitucional.

Lo expresado en el párrafo anterior da luces sobre la interpretación elaborada por un sector de la doctrina constitucional ecuatoriana a partir de la disposición contenida en el artículo 142 de la LOGJCC.⁹⁴ Este sector se cuestiona en el siguiente sentido, si —según la ley— de la duda se origina la consulta: ¿qué sucede cuando hay certeza de la inconstitucionalidad? Dicen aquellos, de la certeza se origina la inaplicación de la norma y la aplicación directa de la Constitución. No obstante, reiteramos, esta es una mera interpretación toda vez que ni la Constitución ni la ley reconocen expresamente la posibilidad de que un juez pueda inaplicar normas legales por considerarlas contrarias a la Constitución.

A este respecto, esta Corte ha sido muy enfática en señalar el cambio que supone el artículo 428 en la Constitución ecuatoriana frente a la Constitución de 1998, en la cual efectivamente sí se reconocía la facultad de inaplicar normas legales a los jueces, pues mantenía un modelo de control difuso. Por tanto, y a manera de conclusión en este asunto, consideramos que es impreciso marcar vías diferentes frente a una duda o una certeza de que una norma sea contraria a la Constitución, cuando la propia norma suprema es clara en señalar la consideración, es decir cualquier situación, posibilidad, actitud que lleve a un juez a plantearse cuestionamientos frente a una norma legal.

Resta ahora, a manera de corolario, señalar que la consulta de constitucionalidad no es sino un proceso de control concreto de constitucionalidad cuyo planteamiento corresponde a todo juez, pero cuya decisión es competencia exclusiva del máximo órgano de control de constitucionalidad. Adicionalmente esta consulta, al originarse en un proceso ordinario,

93 Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española*. Internet. http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=dudar. Acceso: 23 abril 2011.

94 Escobar García, Claudia. “La Función Consultiva de la Corte Constitucional: entre interpretación y legislación”. *Teoría y Práctica de la Justicia Constitucional*. Ed. Claudia Escobar García. Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2010, p. 760.

impone una tarea de vital importancia a los jueces a la hora de plantear sus consultas. Los jueces deben tener muy presente que este proceso se encamina a analizar la constitucionalidad de la *aplicación* que una disposición legal tiene sobre un hecho; es de ello que deriva la relevancia de los hechos en la consulta, pues lo contrario, es decir abstraerse u omitir los hechos que originaron la consulta, podría generar una vía que sustituya la acción por inconstitucionalidad. Por consiguiente, está en manos de los jueces la delimitación del espectro de análisis que la Corte Constitucional aborde a la hora de analizar la constitucionalidad... entre más se aleje el juez de precisar los hechos, más campo de análisis le otorga a la Corte Constitucional.

SENTENCIA 001-09-SCN-CC, de 14 de mayo de 2009

Juez Ponente: Roberto Brhunis Lemarie

(Registro Oficial Suplemento n.º 602, de 1 de junio de 2009)

CASO ACTUACIÓN DE PRUEBAS URGENTES

(Excepción al principio de permanencia de la prueba en caso de violación)

Consulta de constitucionalidad n.º 0002-08-CN, promovida por Alberto Moscoso Serrano, presidente subrogante de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Pichincha, respecto de los artículos 210 y 80 del Código de Procedimiento Penal (Registro Oficial n.º 360, de 13 de enero de 2000).

Derechos y normas en conflicto. El artículo 280 del Código de Procedimiento Penal, que establece la posibilidad de que en casos de urgencia, la policía requiera al juez que practique actos probatorios, con el deber de notificar de inmediato al Fiscal. El artículo 80 del CPP dispone que toda acción preprocesal o procesal que vulnere garantías constitucionales carecerá de eficacia probatoria.

Problema jurídico

¿La actuación de pruebas urgentes, en procesos penales por delitos sexuales, son contrarios a la Constitución?

Argumentos principales

- La Constitución y el Código de Procedimiento Penal reconocen derechos a las víctimas, dentro de los cuales se encuentran:
 - El derecho al conocimiento de la verdad de los hechos, lo que implica no solamente un deber de investigar para el Estado, sino que dicha investigación produzca resultados satisfactorios. (p. 13)
 - El derecho a que el acto sea juzgado y no haya impunidad. (p. 14)

- La Constitución, en el artículo 81, al disponer que la ley establezca procedimientos especiales y expeditos para algunos delitos, entre ellos, los de violencia sexual, reconoce un peso adicional a estos delitos y por tanto se justifica la emergencia de las medidas probatorias, que podrían ser adoptadas incluso por el fiscal, siempre y cuando se respete el derecho de contradicción (p. 22). Este reconocimiento además integra la prohibición de revictimización en la práctica de las pruebas, con lo que se configuraría un caso de excepción al principio de permanencia de la prueba. (p. 23)

Decisión

Declara que los artículos 80 y 210 del CPP vigente son constitucionales.

SENTENCIA 002-09-SCN-CC, de 7 de julio de 2009

Juez Ponente: Hernando Morales Vinuesa

(Registro Oficial Suplemento n.º 651, de 7 de agosto de 2009)

CASO LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL.

JUZGAMIENTO EN ÚNICA INSTANCIA

Consulta de constitucionalidad n.º 0004-09-CN, promovida por Alejandro Peralta Pesantez, Pablo Cordero Díaz y Hernán Monsalve Veintimilla, jueces del Tribunal de lo Contencioso Administrativo n.º 3 de la ciudad de Cuenca, respecto al artículo 294 y Disposición Transitoria Décima de la Ley de Propiedad Intelectual (Registro Oficial 320, de 19 de mayo de 1998); artículo 294 y disposición transitoria cuarta del Código Orgánico de la Función Judicial (Registro Oficial n.º 544, de 9 de marzo de 2009).

Derechos y normas en conflicto. El artículo 294 de la Ley de Propiedad Intelectual dispone que serán competentes para resolver asuntos en esta materia, en primera instancia, los jueces distritales de Propiedad Intelectual y, en segunda, los Tribunales Distritales de Propiedad Intelectual (...) La disposición transitoria décima de la Ley de Propiedad Intelectual señala que los tribunales distritales de lo contencioso administrativo conocerán sobre esta materia, hasta que sean creados los juzgados y tribunales distritales de propiedad intelectual, a excepción de las diligencias cautelares que serán conocidas por los jueces de lo civil. El artículo 294 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ) indica que tendrán competencia para resolver competencias en estas materias, en primera instancia, jueces de lo contencioso administrativo, y en segunda, la sala especializada en dicha materia en la Corte provincial respectiva (...) La disposición transitoria cuarta del COFJ, señala que los tribunales distritales de lo contencioso administrativo y fiscal, funcionarán con el régimen y competencias establecidas antes de la vigencia de este Código hasta que el Consejo de la Judicatura integre las respectivas Salas. En posible conflicto con el artículo 76, numeral 7, literal m de la Constitución de la República del Ecuador que establece como parte del debido proceso el derecho a recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.

Problema jurídico

¿Al tener que resolver los tribunales distritales de lo contencioso administrativo, las controversias sobre propiedad intelectual sometidas a su conocimiento, con el régimen anterior al del Código Orgánico de la Función Judicial (conforme a la Disposición Transitoria Cuarta del COFJ), en una sola instancia, se vulnera el artículo 76, numeral 7, literal m de la CRE que dispone el derecho de recurrir un fallo o resolución?

Argumentos principales

- Se viven momentos de transición de la justicia, por esa razón se encarga a los tribunales de lo contencioso administrativo resolver sobre el tema operando con normas y reglas anteriores (que establecen una única instancia); dicha atribución es una medida provisional y temporal hasta que el nuevo Consejo de la Judicatura integre las respectivas salas de las cortes provinciales. (p. 11)
- Sin embargo, la ausencia de una segunda instancia no vulnera el artículo 76, numeral 7, literal m de la CRE, porque si bien la casación no constituye recurso ni grado en los procesos, si es un recurso extraordinario encaminado a resguardar la legalidad de los fallos, por lo que la persona que no estuviese de acuerdo con un eventual fallo del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, contaría con este recurso extraordinario ante el órgano judicial superior. (p. 12)

Decisión

Declarar que el contenido del artículo 294 de la Ley de Propiedad Intelectual que deroga la anterior décima disposición transitoria de la Ley de Propiedad Intelectual, no contradice ni vulnera el derecho a recurrir los fallos o resoluciones, consagrado en el artículo 76, numeral 7, literal m de la Constitución.

Disponer que jueces que conforman los tribunales distritales de lo contencioso administrativo, en aplicación de la cuarta disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial, resuelvan las acciones sometidas a su conocimiento, de conformidad con el régimen y competencias establecidos antes de la vigencia de este cuerpo normativo, hasta que el nuevo Consejo de la Judicatura designe los jueces de primera y segunda instancia en las causas relacionadas con propiedad intelectual.

SENTENCIA 001-10-SCN-CC, de 24 de febrero de 2010

Juez Ponente: Edgar Zárate Zárate

(Registro Oficial Suplemento n.º 159, de 26 de marzo de 2010)

**CASO SUSPENSIÓN DE EJECUCIÓN DE PENA POR
INTERPOSICIÓN DE ACCIÓN EXTRAORDINARIA
DE PROTECCIÓN**

Consulta de constitucionalidad n.º 0029-09-CN, promovida por Miguel Antonio Arias, juez primero de Garantías Penales de Cuenca, respecto del artículo 69 del Código Penal (Registro Oficial n.º 147, de 22 de enero de 1971 y posteriores reformas).

Derechos y normas en conflicto. El artículo 69 del Código Penal (CP) establece que ninguna pena podrá ejecutarse mientras esté pendiente un recurso o aclaratoria de sentencia. En posible contradicción con el artículo 94 de la Constitución que consagra la Acción Extraordinaria de Protección (AEP).

Problemas jurídico s)

¿Debe aplicarse el artículo 69 del Código Penal (que dispone que ninguna pena podrá ejecutarse mientras esté pendiente un recurso o aclaratoria de sentencia penal) cuando sobre la sentencia penal de última instancia se haya presentado una AEP?

Argumentos principales

- La AEP no constituye cuarta instancia, ni recurso adicional (horizontal o vertical), en ese sentido, no cabría en el supuesto de hecho del artículo 69, CP, que se refiere a recursos o aclaratoria de sentencia en la vía ordinaria y por tanto no suspende la ejecución. (pp. 6 y 7)
- No se puede equiparar la vía constitucional de la AEP, con un recurso ordinario para suspender la ejecución de la sentencia en vía ordinaria. (p. 7)

Decisión

Declarar que el contenido del artículo 69 del Código Penal no contradice ni vulnera el artículo 94 de la Constitución.

*** Concordancia**

Sentencia 009-10-SCN-CC, de 3 de mayo de 2010.

SENTENCIA 002-10-SCN-CC, de 24 de febrero de 2010

Juez Ponente: Alfonso Luz Yunes

(Registro Oficial Suplemento n.º 159, de 26 de marzo de 2010)

**CASO CONSULTA A SUPERIOR POR AUTOS Y SENTENCIA
EN MATERIA DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES
Y PSICOTRÓPICAS**

Consultas de constitucionalidad n.ºs 0001-09-CN; 0002-09-CN; 0003-09-CN; 0006-09-CN; 0007-09-CN; 0008-09-CN; 0014-09-CN (acumuladas), promovidas por Juan Genaro Mora Moscoso y otros, presidente y vocales del Tribunal Segundo de lo Penal de Pichincha; Jenny Morales Calva, secretaria relatora del Tribunal Penal Primero de Pichincha, respecto de los artículos 83, 122 y 123, numeral 5, de la Ley de Sustancias Estupefacentes y Psicotrópicas (Registro Oficial n.º 490, de 27 de diciembre de 2004).

Derechos y normas en conflicto. Artículo 83 de la Ley de Sustancias Estupefacentes y Psicotrópicas que establece el comiso especial de bienes muebles e inmuebles, de los bienes de transporte, del dinero, aprehendido como resultado de actividades ilícitas; artículo 122 de la Ley de Sustancias Estupefacentes y Psicotrópicas que dispone la consulta obligatoria al superior para la confirmación del auto de revocatoria de prisión preventiva, de suspensión o cesación de medidas de aprehensión, retención e incautación. Artículo 123, numeral 5 de la Ley de Sustancias Estupefacentes y Psicotrópicas que señala la obligación de consultar a la Corte Superior las Sentencias condenatorias y absolutorias, así como los autos en que se revoque la prisión preventiva, la cesación de medidas de aprehensión, retención e incautación, sobreseimiento provisional o definitivo. En posible contradicción con el artículo 323 de la Constitución que prohíbe la confiscación.

Problema jurídico

¿Las obligaciones de consulta para ciertos autos y para las sentencias en las materias reguladas por la Ley de Sustancias Estupefacentes y Psicotrópicas vulneran los principios de independencia, eficiencia, eficacia, oralidad,

contradicción, inmediación, celeridad que deben caracterizar el ejercicio de la función judicial y de los procesos judiciales conforme a la Constitución?

Argumentos principales

- Los delitos de narcotráfico, por sus connotaciones negativas, han sido catalogados como delitos de *lesa humanidad*, lo que ha provocado, a nivel internacional, medidas para evitar su propagación. (p. 10)
- Estas medidas son una garantía de plena vigencia de mecanismos jurídicos de control de actuación de jueces y tribunales penales.
- La consulta es el único mecanismo idóneo de transparencia y correcto manejo de los expedientes en materia de drogas. (p. 11)
- Con respecto al comiso especial, aclara la Corte, que la prohibición del artículo 323 de la Constitución no abarca a los bienes producto del delito de narcotráfico. (p. 11)

Decisión

Declarar que los artículos 83, 122, e inciso cinco del 123, de la Ley de Sustancias Estupefacentes y Psicotrópicas no son contrarios a lo dispuesto en el artículo 176, numeral 6 (*sic*)* de la Constitución.

* Concordancia

Sentencia 028-10-SCN-CC, de 14 de octubre de 2010.

* El artículo referido en la decisión es el 76, numeral 6 de la Constitución.

SENTENCIA 003-10-SCN-CC, de 25 de febrero de 2010

Jueza Ponente: Nina Pacari Vega

(Registro Oficial Suplemento n.º 159, de 26 de marzo de 2010)

CASO DOBLE INSTANCIA EN JUICIO DE RECUSACIÓN

Consulta de constitucionalidad n.º 0005-09-CN, promovida por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, respecto del artículo 889 del Código de Procedimiento Civil (CPC) (Registro Oficial n.º 58-S, de 12 de julio de 2005, Codificación).

Derechos y normas en conflicto. Artículo 889 del CPC que dispone que toda providencia o resolución dictada en los casos de la sección 25a del mismo Código, en la que se encuentra el juicio de recusación, no son susceptibles de recurso alguno. En posible contradicción con el derecho de recurrir fallos o resoluciones en los que se decida sobre derechos contemplado en el artículo 76, numeral 7, literal m de la Constitución.

Problema jurídico

¿La limitación de presentar recursos en los procesos de recusación, contenida en el artículo 889 del CPC viola la garantía de doble instancia consagrada en el artículo 76, numeral 7, literal m de la Constitución?

Argumentos principales

- El núcleo duro del derecho, supuestamente vulnerado, es el derecho a la defensa, y alrededor de él se configuran derechos subsidiarios como el de doble instancia. (p. 9)
- El proceso de recusación reviste una connotación incidental dentro de un juicio principal, su fin último es asegurar el acceso a una justicia efectiva y proba. No se resuelve directamente sobre los derechos de las partes procesales, sino sobre la idoneidad del juez encargado de sustanciar la causa. (p. 10)
- No se vulnera el derecho a la defensa de los jueces, pues en el procedimiento se permite al juez demostrar la existencia o no de causales para la recusación. (p. 10)

- En aras de precautelar la celeridad en la administración de justicia, no existe contradicción con la disposición constitucional. (p. 10)
- La posibilidad de interponer recursos en la recusación podría ocasionar dilaciones al proceso y perjudicar a las partes, causándoles indefensión. (p. 11)
- El juicio de recusación no decide sobre los derechos de las partes, sino que busca el acceso a la tutela judicial efectiva, garantizando la probidad por parte de los administradores de justicia. (p. 12)

Decisión

Declarar que el contenido del artículo 889 del Código de Procedimiento Civil no contradice ni vulnera el artículo 76, numeral 7, literal m de la Constitución de la República.

*** Concordancias**

Sentencia 007-10-SCN-CC, de 8 de abril de 2010.

Sentencia 013-10-SCN-CC, de 10 de junio de 2010.

Sentencia 017-10-SCN-CC, de 5 de agosto de 2010.

Sentencia 021-10-SCN-CC, de 19 de agosto de 2010.

SENTENCIA 004-10-SCN-CC, de 25 de febrero de 2010

Jueza Ponente: Nina Pacari Vega

(Registro Oficial Suplemento n.º 159, de 26 de marzo de 2010)

**DE LLAMAMIENTO A JUICIO CUANDO EXISTA
DICTAMEN ACUSATORIO**

Consulta de constitucionalidad n.º 0025-09-CN, promovida por Isabel Ulloa, Eduardo Ochoa y Ramiro García Falconí en sus calidades de juez titular, conjuetz titular y conjuetz permanente de la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, respecto de los incisos tercero y quinto del tercer artículo innumerado agregado luego del artículo 226 del Código de Procedimiento Penal, mediante Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal (Registro Oficial n.º 555, de 24 de marzo de 2009).

Derechos y normas en conflicto. Inciso tercero del tercer artículo innumerado agregado luego del artículo 226 del Código de Procedimiento Penal (CCP), que señala la obligación del juez de dictar auto de llamamiento a juicio cuando el dictamen del fiscal sea acusatorio. Inciso quinto del tercer artículo innumerado agregado luego del 226 del CPP, que dispone que cuando haya evidencia que se considera ineficaz, el juez preguntará al fiscal si es su decisión mantener la acusación, sin contar con esa evidencia; si decide hacerlo, el juez dictará auto de llamamiento a juicio. En posible contradicción con el artículo 76, numeral 2 de la Constitución que establece la presunción de inocencia.

Problema jurídico

¿La obligación del juez de dictar auto de llamamiento a juicio, cuando el dictamen fiscal es acusatorio, constituye una violación a las garantías de presunción de inocencia y debido proceso constitucionales?

Argumentos principales

- Los roles de juez y fiscal dentro de un proceso penal son diferentes. El fiscal es un sujeto procesal, parte activa y necesaria del proceso, y por

tanto tiene interés en los resultados finales, ha adoptado una posición definida y ha tomado partido, no puede ser imparcial. (p. 16)

- En cambio, el juez no es sujeto procesal y debe ser imparcial e independiente. (p. 14)
- El juez de garantías penales es el único llamado a tomar decisiones y resoluciones dentro del proceso penal y el único dotado de capacidad decisoria para resolver sobre la procedencia o no de la acusación del fiscal y de la particular en caso de haberla. (pp. 15, 17)
- Al no ser la etapa intermedia aquella en la que se expide sentencia, la obligatoriedad del llamamiento a juicio por la existencia de un dictamen fiscal acusatorio, vulnera la presunción de inocencia, en tanto le confiere a dicho dictamen un valor exorbitante equiparándolo al de la decisión judicial que se debe expedir en otra etapa del proceso. (p. 18)

Decisión

Declara la inconstitucionalidad de los incisos tercero y quinto del tercer artículo innumerado agregado luego del 226 del Código de Procedimiento Penal.

Precisa que el tiempo que los procesos penales permanezcan en la Corte Constitucional, con fines de consulta, no serán computables para efectos de declaratoria de la caducidad de la prisión preventiva.

* Voto salvado: Dr. Manuel Viteri Olvera.

*** Concordancias**

Sentencia 005-10-SCN-CC, de 25 de marzo de 2010.

Sentencia 006-10-SCN-CC, de 25 de marzo de 2010.

SENTENCIA 005-10-SCN-CC, de 25 de marzo de 2010

Juez Ponente: Alfonso Luz Yunes

(Registro Oficial Suplemento n.º 169, de 12 de abril de 2010)

**CASO OBLIGATORIEDAD DE DICTAR AUTO
DE LLAMAMIENTO A JUICIO CUANDO EXISTA
DICTAMEN ACUSATORIO**

Consulta de constitucionalidad n.º 0004-10-CN, promovida por Luis Abarca Galeas, presidente de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Constitucional de Justicia, respecto del inciso tercero del tercer artículo innumerado agregado luego del artículo 226 del Código de Procedimiento Penal, mediante Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal (Registro Oficial n.º 555, de 24 de marzo de 2009).

Derechos y normas en conflicto. Inciso tercero del tercer artículo innumerado agregado luego del artículo 226 del Código de Procedimiento Penal, que señala la obligación del juez de dictar auto de llamamiento a juicio cuando el dictamen del fiscal sea acusatorio. En posible contradicción con los artículos 75-82 de la Constitución sobre derechos de protección.

Problema jurídico

¿La obligación del juez de dictar auto de llamamiento a juicio, cuando el dictamen fiscal es acusatorio, constituye una violación a las garantías de presunción de inocencia y debido proceso constitucionales?

Argumentos principales

Con fecha 10 de febrero de 2010 (*sic*)*, la Corte Constitucional declaró mediante sentencia, la inconstitucionalidad de los incisos tercero y quinto del tercer artículo innumerado agregado luego del artículo 226 del Código de Procedimiento Penal, mediante Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal.

* La fecha referida es 25 de febrero de 2010.

Decisión

No existe materia sobre la cual pronunciarse.

*** Concordancias**

Sentencia 004-SCN-CC, de 25 de febrero de 2010.

Sentencia 006-SCN-CC, de 25 de marzo de 2010.

SENTENCIA 006-10-SCN-CC, de 25 de marzo de 2010

Juez Ponente: Alfonso Luz Yunes

(Registro Oficial Suplemento n.º 169, de 12 de abril de 2010)

**CASO OBLIGATORIEDAD DE DICTAR AUTO
DE LLAMAMIENTO A JUICIO CUANDO EXISTA
DICTAMEN ACUSATORIO**

Consulta de constitucionalidad n.º 0039-09-CN, promovida por Hernán Santiago Aguirre, secretario relator de la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, respecto del inciso tercero del tercer artículo innumerado agregado luego del artículo 226 del Código de Procedimiento Penal, mediante Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal (Registro Oficial n.º 555, de 24 de marzo de 2009).

Derechos y normas en conflicto. Inciso tercero del tercer artículo innumerado agregado luego del artículo 226 del Código de Procedimiento Penal, que señala la obligación del juez de dictar auto de llamamiento a juicio cuando el dictamen del fiscal sea acusatorio. En posible contradicción con los artículos 75-82 de la Constitución sobre derechos de protección.

Problema jurídico

¿La obligación del juez de dictar auto de llamamiento a juicio, cuando el dictamen fiscal es acusatorio, constituye una violación a las garantías de presunción de inocencia y debido proceso constitucionales?

Argumentos principales

Con fecha 10 de febrero de 2010 (*sic*)*, la Corte Constitucional declaró mediante sentencia, la inconstitucionalidad de los incisos tercero y quinto del tercer artículo innumerado agregado luego del artículo 226 del Código de Procedimiento Penal, mediante Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal.

* La fecha referida es 25 de febrero de 2010.

Decisión

No existe materia sobre la cual pronunciarse.

*** Concordancias**

Sentencia 004-SCN-CC, de 25 de febrero de 2010.

Sentencia 005-SCN-CC, de 25 de marzo de 2010.

SENTENCIA 007-10-SCN-CC, de 8 de abril de 2010

Juez Ponente: Patricio Herrera Betancourt

(Registro Oficial Suplemento n.º 192, de 13 de mayo de 2010)

CASO DOBLE INSTANCIA EN JUICIO DE RECUSACIÓN

Consulta de constitucionalidad n.º 0003-10-CN, promovida por Julio Sánchez Crespo, juez séptimo de la Niñez y Adolescencia del Guayas, respecto al artículo 889 del Código de Procedimiento Civil (Registro Oficial n.º 58-S, de 12 de julio de 2005).

Derechos y normas en conflicto. Artículo 889 del Código de Procedimiento Civil, por el cual se establece que cualquier providencia o resolución dictada en los casos de la Sección 25 del mismo Código no será susceptible de recurso alguno. En posible contradicción con el artículo 76, numeral 7, literal m de la Constitución de la República que establece el derecho a recurrir los fallos o resoluciones en todos los procedimientos en los que se decida sobre derechos.

Problema jurídico

¿Constituye la prohibición de interponer recurso en los juicios de recusación una contradicción al artículo 76, numeral 7, literal m de la Constitución, que garantiza el derecho de las personas a recurrir a un fallo o resolución que se dicte en procedimientos en los que se decida sobre sus derechos?

Argumentos principales

- El proceso de recusación reviste una connotación incidental dentro de un juicio principal, su fin último es asegurar el acceso a una justicia efectiva y proba. No se resuelve directamente sobre los derechos de las partes procesales, sino sobre la idoneidad del juez encargado de sustanciar la causa. (p. 5)
- No se vulnera el derecho a la defensa de los jueces, pues en el procedimiento se permite al juez demostrar la existencia o no de causales para la recusación. (p. 5)

- En aras de precautelar la celeridad en la administración de justicia, no existe contradicción con la disposición constitucional. (p. 5)

Decisión

Declarar que el contenido del artículo 889 del Código de Procedimiento Civil no contradice ni vulnera el artículo 76, numeral 7, literal m de la Constitución de la República.

*** Concordancias**

Sentencia 003-10-SCN-CC, de 25 de febrero de 2010.

Sentencia 013-10-SCN-CC, de 10 de junio de 2010.

Sentencia 017-10-SCN-CC, de 5 de agosto de 2010.

Sentencia 021-10-SCN-CC, de 19 de agosto de 2010.

SENTENCIA 008-10-SCN-CC, de 29 de abril de 2010

Juez Ponente: Manuel Viteri Olvera

(Registro Oficial Suplemento n.º 202, de 28 de mayo de 2010)

CASO INADMISIÓN

Consulta de constitucionalidad n.º 0044-09-CN, promovida por Simón Valdivieso, juez segundo de Garantías Penales de Cuenca, respecto al artículo 121 de la Ley de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (Registro Oficial 490, de 27 de diciembre de 2004).

Derechos y normas en conflicto. Artículo 121 de la Ley de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas sobre destrucción de sustancias sujetas a fiscalización. En posible contradicción con el artículo 75 de la CRE referido al derecho de tutela efectiva, imparcial y expedita; artículo 168 de la CRE sobre los principios de la administración de justicia; artículo 195 de la CRE sobre funciones de la fiscalía.

Hay identidad entre esta consulta y otra anterior del mismo juez y por el mismo motivo signada con el n.º 0009-09-CN: este caso fue inadmitido por la Sala de Admisión de la Corte Constitucional por la falta de exposición de razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes que posibiliten la declaratoria de inconstitucionalidad de las normas consultadas. (pp. 1 y 2)

Decisión

Inadmitir la presente acción de consulta de constitucionalidad.

SENTENCIA 009-10-SCN-CC, de 3 de junio de 2010
Juez Ponente: Hernando Morales
(Registro Oficial Suplemento n.º 232, de 9 de julio de 2010)
CASO SUSPENSIÓN DE EJECUCIÓN DE PENA POR
INTERPOSICIÓN DE ACCIÓN EXTRAORDINARIA
DE PROTECCIÓN

Consulta de constitucionalidad n.º 0040-09-CN, promovida por el Intendente General de la provincia de Cañar, respecto del inciso primero del artículo 407 del Código de Procedimiento Penal (Registro Oficial n.º 360, de 13 de enero de 2000).

Derechos y normas en conflicto. Inciso 1 del artículo 407 del Código de Procedimiento Penal que señala que las condenas serán ejecutables cuando la sentencia haya causado estado.

Problema jurídico

¿La obligación contenida en el artículo 407, primer inciso (condenas ejecutables cuando la sentencia ha causado estado) es aplicable cuando la Acción Extraordinaria de Protección (AEP) está en trámite?

Argumentos principales

- La AEP impugna la resolución dictada por el Juez Primero de Garantías Penales de Azoguez el 4 de mayo de 2009, y no la resolución expedida por el Intendente de Policía el 21 de abril de 2009. (p. 5)
- La AEP no puede servir como medio para impedir la ejecución de un fallo que se encuentre firme. (p. 5)

Decisión

Declarar que el contenido del inciso primero del artículo 407 del Código de Procedimiento Penal, objeto de la presente consulta de constitucionalidad, no contraviene norma constitucional alguna.

*** Concordancia**

Sentencia 001-10-SCN-CC, de 24 de febrero de 2010.

SENTENCIA 010-10-SCN-CC, de 3 de junio de 2010

Juez Ponente: Patricio Herrera Betancourt

(Registro Oficial Suplemento n.º 232, de 9 de julio de 2010)

**CASO CONSIDERACIÓN DEL JUEZ FRENTE
A LA NORMA CONSULTADA**

Consulta de constitucionalidad n.º 0010-09-CN, promovida por los Jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Pichincha, respecto del artículo 343 del Código de Procedimiento Penal (Registro Oficial n.º 360, de 13 de enero de 2000).

Derechos y normas en conflicto. Artículo 343 del Código de Procedimiento Penal que limita la apelación en determinadas providencias dictadas en procedimientos penales. En posible contradicción con el artículo 76, numeral 7, literal m de la Constitución de la República que reconoce el derecho a recurrir los fallos y resoluciones en las que se discuta sobre derechos.

Problema jurídico

¿Es la limitación que recoge el artículo 343 del Código de Procedimiento Penal respecto de la apelación de determinadas providencias, una contradicción con las normas contenidas en el artículo 76, numeral 7, literal m de la Constitución que garantiza el derecho a recurrir los fallos y resoluciones en las se discuta sobre derechos?

Argumento principal

Por cuanto la Sala que consulta no tiene dudas sobre la constitucionalidad de las normas aplicadas —según ha argumentado el actor—, específicamente del artículo 343 del Código de Procedimiento Penal, la petición no es procedente, pues si no había duda sobre la constitucionalidad, la norma aplicable no debía elevarse a consulta. (p. 3)

Decisión

Denegar la consulta realizada por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Pichincha.

SENTENCIA 011-10-SCN-CC, de 3 de junio de 2010

Juez Ponente: Roberto Bhrunis Lemarie

(Registro Oficial Suplemento n.º 232, de 9 de julio de 2010)

CASO FALTA DE MOTIVACIÓN Y DUDA RAZONABLE

Consulta de constitucionalidad n.º 0011-10-CN, promovida por Antonio Hualpa, juez ponente; Gerardo Caicedo y Oswaldo Avilés como jueces distritales del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo n.º 4 de Portoviejo, respecto de la disposición transitoria cuatro del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ) (Registro Oficial n.º 544, de 9 de marzo de 2009).

Derechos y normas en conflicto. Disposición transitoria cuarta del COFJ que dispone que los tribunales de lo contencioso administrativo y fiscal funcionarán con el régimen de competencias establecidos antes de la vigencia del COFJ hasta que el Consejo de Judicatura integre las respectivas salas de las cortes provinciales. En posible contradicción con el artículo 11, numeral 3 de la Constitución de la República que consagra el principio de aplicación directa de los derechos y garantías; y el artículo 172 de la Constitución que establece el deber de debida diligencia en los procesos de administración de Justicia.

Problema jurídico

¿La disposición transitoria cuarta del COFJ, que ordena a los tribunales de lo contencioso administrativo funcionar con el régimen de competencias anterior, contradice el artículo 11, numeral 3 de la Constitución, que reconoce el principio de aplicación directa de los derechos y el 172 de la Constitución que consagra el principio de debida diligencia de la administración de justicia?

Argumentos principales

- La Corte concluye que no se cumple con lo establecido en el inciso segundo del artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, es decir que se encuentran ausentes: la duda

razonable y la motivación, que demuestren, que la norma aplicable al caso concreto podría ser contraria a la Constitución. (p. 5)

- La ausencia de la carga argumentativa en la motivación, respecto a las pretensiones de parte de los consultantes, impide a la Corte pronunciarse sobre los posibles efectos de inconstitucionalidad que podrían acarrear la norma acusada, es decir, no existen fundamentos teóricos o fácticos mediante los cuales, de ser el caso, se pueda confrontar la norma consultada con la Constitución de la República. (p. 5)

Decisión

Se rechaza la consulta de constitucionalidad presentada por los jueces distritales del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo n.º 4 de Portoviejo.

*** Concordancia**

Sentencia 016-10-SCN-CC, de 5 de agosto de 2010.

SENTENCIA 012-10-SCN-CC, de 3 de junio de 2010

Juez Ponente: Hernando Morales Vinuesa

(Registro Oficial Suplemento n.º 232, de 9 de julio de 2010)

**CASO REBELDÍA POR AUSENCIA
DE PARTES EN AUDIENCIA DEFINITIVA**

Consulta de constitucionalidad n.º 0028-09-CN, promovida por la sala especializada de lo laboral, niñez y adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, respecto al artículo 581 del Código de Trabajo (Codificación 17. Registro Oficial n.º 167 S, de 16 de diciembre de 2005).

Derechos y normas en conflicto. Inciso cuatro del artículo 581 del Código de Trabajo sobre el procedimiento en rebeldía en caso de inasistencia a la audiencia de una de las partes. En posible contradicción con los artículos 75 y 76 de la Constitución de la República sobre derechos de protección.

Problema jurídico

¿Constituye la comparecencia de las partes, mediante patrocinador y no personalmente, a la audiencia definitiva en el proceso laboral, una razón suficiente para la declaratoria en rebeldía?

Argumentos principales

- Las partes ausentes, por medio de sus patrocinadores, ejercen el derecho de que se recepten declaraciones testimoniales y repreguntas a la contraparte; por otro lado, no se puede desatender la petición de la confesión judicial, pues esto dejaría en indefensión a quien no hubiera asistido personalmente a pesar de estar debidamente representado y se produciría su indefensión. (p. 5)
- La no comparecencia de manera personal de las partes no es motivo de declaratoria de rebeldía si concurre con patrocinador debidamente autorizado, no pueden ser impedidos de ejercer a plenitud su derecho a la defensa en la audiencia definitiva. (p. 5)

- La aplicación de la norma del Código de Trabajo no puede limitar o impedir el ejercicio de los derechos reconocidos en las normas supremas. (p. 6)

Decisión

Declarar que el contenido del inciso tercero del artículo 581 del Código de Trabajo, no contradice ni vulnera ninguna norma constitucional y debe interpretarse de la manera siguiente:

- a) Las partes incurrir en rebeldía si no comparecen a la audiencia definitiva personalmente o a través de sus abogados o procuradores judiciales nombrados conforme a la ley.
- b) El hecho de declarar la rebeldía en la audiencia no significa que no se practiquen los actos probatorios solicitados y ordenados.

SENTENCIA 013-10-SCN-CC, de 10 de junio de 2010

Jueza Ponente: Nina Pacari Vega

(Registro Oficial Primer Suplemento n.º 250 de 4 de agosto de 2010)

**CASO DOBLE INSTANCIA EN PROCESOS PENALES
DE ACCIÓN PÚBLICA**

Consulta de constitucionalidad n.º 0041-09-CN, promovida por Paul Carvajal, Remigio Pérez, Jhoni Badillo, en sus calidades de presidente, juez tercero y juez temporal del Primer Tribunal de Garantías Penales de Chimborazo, respecto de la disposición transitoria segunda de las reformas al Código de Procedimiento Penal y Código Penal (Registro Oficial n.º 555, de 24 de marzo de 2009).

Derechos y normas en conflicto. Disposición segunda de las reformas al Código de Procedimiento Penal y Código Penal en la que se señala que los procesos que actualmente se están desarrollando se seguirán en conformidad con las disposiciones del Código de Procedimiento Penal vigentes al tiempo de su inicio y hasta su conclusión. En posible contradicción con el artículo 76, numeral 7, literal m de la Constitución que establece la doble instancia, ya que con anterioridad en los delitos de acción pública, solo existía una instancia y casación.

Problema jurídico

¿Para los procesos penales iniciados con los Códigos de Procedimiento Penal de 1983 y de 2000, en los cuales no se establecía la existencia del recurso de apelación sobre las sentencias condenatorias o absolutorias en los casos de acción pública, limita el ejercicio del derecho de doble instancia que establece la actual Constitución, al mantener la vigencia de los procedimientos anteriores?

Argumentos principales

- La disposición consultada tiene relación con la continuidad procesal, es decir, la obligación de que los hechos se rijan por la ley vigente al momento de la realización. (p. 35)

- El derecho de seguridad jurídica se fundamenta en la existencia de normas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes, de este principio lleva implícito el principio de legalidad y de este último el de irretroactividad de la ley. Sin embargo, el principio de irretroactividad tiene su excepción en el derecho penal sustantivo y adjetivo en razón del *in dubio pro reo*. (p. 35)
- El derecho a recurrir las resoluciones judiciales constituye una garantía frente al poder del juez, puesto que este puede cometer errores, frente a ellos, la tutela judicial debe estar garantizada por un juez o tribunal superior. (p. 35)
- No en todos los casos este derecho a recurrir las resoluciones se aplica, no es un derecho absoluto. (p. 36)

Decisión:

Desechar la consulta de constitucionalidad planteada por el Primer Tribunal de Garantías Penales de Chimborazo, con relación a la segunda disposición transitoria de la Ley reformativa del Código de Procedimiento Penal y Código Penal.

*** Concordancias**

Sentencia 003-10-SCN-CC, de 25 de febrero de 2010.

Sentencia 007-10-SCN-CC, de 8 de abril de 2010.

Sentencia 017-10-SCN-CC, de 8 de abril de 2010.

Sentencia 021-10-SCN-CC, de 19 de agosto de 2010.

SENTENCIA 014-10-SCN-CC, de 5 de agosto de 2010

Jueza Ponente: Ruth Seni Pinoargote

(Registro Oficial Segundo Suplemento n.º 256, de 12 de agosto de 2010)

**CASO CAUCIÓN TRIBUTARIA
PARA CALIFICACIÓN DE DEMANDAS**

Consultas de constitucionalidad n.ºs 0021-09-CN, 0034-09-CN, 0035-09-CN, 0036-09-CN, 0002-10-CN, 0006-10-CN, 0017-10-CN, 0021-10-CN, 0022-10-CN, 0023-10-CN, 0024-10-CN, 0028-10-CN, 0033-10-CN, 0034-10-CN, 0037-10-CN, 0038-10-CN, 0039-10-CN, 0040-10-CN, 0041-10-CN, 0042-10-CN (acumuladas), promovidas por la Primera, Tercera y Cuarta Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal n.º 2 de Guayaquil; Tribunal Distrital de lo Fiscal n.º 1 de Quito; Tribunal Distrital de lo Fiscal n.º 3 de Cuenca; Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, respecto al artículo 7 de la Ley Reformatoria a la Equidad Tributaria, que se incluye a continuación del artículo 233 del Código Tributario (Registro Oficial n.º 242-TS, de 29 de diciembre de 2007).

Derechos y normas en conflicto. Artículo 7 de la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria en el Ecuador, que se incluye a continuación del artículo 233 del Código Tributario, por el cual se impone la necesidad de rendir caución del 10 por ciento de la cuantía depositada en numerario, por acciones o recursos contra actos de determinación tributaria, procedimientos de ejecución, entre otros, presentados al Tribunal Distrital de lo Fiscal. En posible contradicción con el artículo 75 de la Constitución que garantiza el acceso gratuito a la justicia y el derecho de tutela efectiva, imparcial y expedita.

Problemas jurídicos

- a. ¿El artículo 7 de la Ley de Equidad Tributaria, al exigir la caución del 10 por ciento por acciones o recursos contra actos de determinación tributaria, procedimientos de ejecución, entre otros, presentados al Tribunal Distrital de lo Fiscal, contradice el derecho de acceso gratuito a la justicia consagrado en el artículo 75 de la Constitución?

- I. ¿Es justificable la limitación del acceso a la justicia mediante la imposición del pago del 10 por ciento, como caución, al momento de la presentación de la demanda ante el Tribunal Distrital de lo Fiscal?
- b. ¿El artículo 7 de la Ley de Equidad Tributaria, al exigir la caución del 10 por ciento por acciones o recursos contra actos de determinación tributaria, procedimientos de ejecución, entre otros, al momento de presentación de la demanda al Tribunal Distrital de lo Fiscal, contradice el derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses consagrado en el artículo 75 de la Constitución?

Argumentos principales

Problema a:

- La gratuidad del acceso a la justicia supone que cualquier persona pueda acudir a los órganos jurisdiccionales sin limitaciones y exija la resolución de una controversia. (p. 14)
- El juez no puede negarse a examinar la demanda aduciendo falta de pago de cauciones pues sería limitar el acceso a la justicia. (p. 14)
- La exigencia del 10 por ciento de caución, previo a calificar la demanda, es injustificada porque limita el acceso a la administración de justicia. (p. 15)
- La caución en sí, no constituye un costo o gasto en perjuicio del administrado ya que se trata de una garantía, un valor restituible. (p. 15)
- Lo que se ve afectado por esta norma es el acceso a la justicia y no la gratuidad. (p. 15)
- En la cuanto a la razonabilidad de la limitación del acceso a la justicia, la Corte realiza el siguiente test:

— Parte de la premisa de que solo es posible limitar el acceso a la justicia cuando concurre otro derecho o libertad constitucionalmente garantizado (test de idoneidad), al respecto considera que el artículo 7 cuestionado establece una medida con dos fines: a) evitar el abuso del derecho de acción al acudir injustificadamente a la justicia

poniendo en peligro los principios de eficacia y eficiencia, y b) evitar la evasión del cumplimiento de obligaciones tributarias; ambos fines son legítimos por ser constitucionales (artículos 168 y 300 de la Constitución). (p. 17)

- El Estado tiene la necesidad de asegurar la determinación y cobro de tributos para contribuir a la construcción de una cultura tributaria que ayude a la ciudadanía en general, sin embargo de esta medida: la caución del 10 por ciento, al momento de la presentación de la demanda, es una limitación al acceso a la justicia que no está justificada, por el momento en que se la exige; sin embargo, es un fin legítimo constitucional si se exige después de la calificación de la demanda, pues no existiría violación al derecho de acceso a la justicia (test de necesidad y proporcionalidad estricta). (p. 17)
- Por tanto, la Corte sostiene que el afianzamiento en materia tributaria per se no es una norma inconstitucional por cuanto persigue un fin constitucional legítimo; es decir, la inconstitucionalidad deriva de la forma como fue prevista por el legislador (momento en el que se requiere rendir la caución), mas no de lo que regula o pretende regular. Por tanto, se declara la constitucionalidad de la disposición impugnada, pero bajo la condición de que la caución del 10 por ciento sea presentada una vez calificada la demanda, preservando así el derecho constitucional de acceso a la administración de justicia y tutela judicial efectiva (p. 17).

Problema b:

- El derecho de tutela efectiva, imparcial y expedita tiene tres momentos: acceso a la justicia (acceso a la jurisdicción), desarrollo del proceso en un tiempo razonable (debido proceso) y ejecución de la sentencia (eficacia de la sentencia). (p. 15)
- Este derecho tiene como parte medular el acceso a los tribunales, lo que significa la eliminación de todos los obstáculos que impidan ese libre acceso a la jurisdicción, la exigencia de la caución en el momento establecido en la ley, a la presentación de la demanda... constituye una restricción injustificada al derecho de tutela judicial efectiva, imparcial y expedita. (p. 16)

- Si se garantiza el acceso a la justicia, se logran dos propósitos: eliminar las trabas a la habilitación de la instancia jurisdiccional y otorgar protección judicial real y efectiva. (p. 16)

Decisión

Declara la constitucionalidad condicionada del artículo 7 agregado a continuación del artículo 233 del Código Tributario relativo al afianzamiento en materia tributaria.

La disposición referida es constitucional siempre y cuando se aplique e interprete los incisos primero y final del mencionado artículo 7, de la siguiente manera:

El auto en el que el tribunal acepte al trámite la acción de impugnación de obligaciones tributarias, fijará la caución prevenida en los incisos primero y final de este artículo, y dispondrá que el actor consigne la misma en el tribunal, dentro del término de quince días, contados a partir de su notificación. En caso de incumplir con el afianzamiento ordenado, el acto materia de la acción quedará firme y se ordenará el archivo del proceso.

Dispone que todos los tribunales de lo fiscal, a partir de la entrada en vigencia de este fallo, apliquen lo resuelto a todas las causas que hayan ingresado o ingresen y cuyo trámite está pendiente por la rendición de la caución del 10 por ciento.

*** Concordancias**

Sentencia 022-10-SCN-CC, de 19 de agosto de 2010.

Sentencia 023-10-SCN-CC, de 19 de agosto de 2010.

Sentencia 027-10-SCN-CC, de 23 de septiembre de 2010.

Sentencia 030-10-SCN-CC, de 2 de diciembre de 2010.

SENTENCIA 016-10-SCN-CC, de 5 de agosto de 2010
Juez Ponente: Patricio Herrera Betancourt
(Registro Oficial n.º Suplemento n.º 272, de 6 de septiembre de 2010)
CASO IMPROCEDENCIA DE LA CONSULTA
POR FALTA DE REQUISITOS

Consulta de constitucionalidad n.º 0018-10-CN, promovida por Alejandro Peralta Pesantez, Hernán Monsalve, Pablo Cordero Díaz, como jueces del Tribunal de lo Contencioso Administrativo n.º 3 de Cuenca, respecto al artículo 217, numeral 10 y disposición transitoria cuarta del Código Orgánico de la Función Judicial (Registro Oficial n.º 544, de 9 de marzo de 2009).

Derechos y normas en conflicto. El artículo 217, numeral 10, del Código Orgánico de la Función Judicial le da a los jueces de lo contencioso administrativo la posibilidad de conocer de los juicios de excepciones a la coactiva en materia tributaria; sin embargo, la disposición transitoria cuarta del mismo Código señala que los tribunales distritales de lo contencioso administrativo y fiscal deberán funcionar con el régimen de competencias anterior a la vigencia del presente Código, las mismas que no le otorgan la competencia para conocer el juicio de tercería excluyente de dominio, dentro de juicio coactivo. En posible contradicción del artículo 75 de la Constitución en cuanto a tutela efectiva imparcial y expedita.

Problema jurídico

¿La aplicación de la disposición transitoria cuatro del Código Orgánico de la Función Judicial, que excluye la competencia de los jueces de lo contencioso administrativo para conocer juicios de tercería excluyente de dominio en juicios coactivos tributarios, vulnera el derecho de tutela efectiva, imparcial y expedita?

Argumentos principales

La Corte considera improcedente la acción, porque los legitimados activos no han motivado debidamente sobre las normas que se consideran

inconstitucionales, sino que plantean a la Corte una consulta de legalidad, siendo que este organismo no tiene competencia para orientar el quehacer jurídico de la justicia ordinaria, competencia que le corresponde al Pleno de la Corte Nacional de Justicia en virtud del artículo 180, numeral 6 del Código Orgánico de la Función Judicial. (p. 5)

Decisión

Negar la consulta de constitucionalidad propuesta por los jueces del Tribunal de lo Contencioso Administrativo n.º 3 de Cuenca por improcedente.

*** Concordancia**

Sentencia 011-10-SCN-CC, de 3 de junio de 2010.

SENTENCIA 017-10-SCN-CC, de 5 de agosto de 2010

Juez Ponente: Edgar Zárate Zárate

(Registro Oficial Suplemento n.º 272, de 6 de septiembre de 2010)

**CASO DERECHO A RECURRIR EN RESOLUCIÓN
SOBRE TERCERÍA EXCLUYENTE EN JUICIO EJECUTIVO**

Consulta de constitucionalidad n.º 0016-10-CN, promovida por Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, respecto de la frase “la resolución causará ejecutoria” del artículo 498 del Código de Procedimiento Civil (Registro Oficial n.º 58-S, de 12 de julio de 2005).

Derechos y normas en conflicto. Artículo 498 del Código de Procedimiento Civil señala que en el juicio ejecutivo no se hará uso del derecho establecido en el artículo 492 (que establece la posibilidad de un tercero de ser oído en las providencias judiciales que le causen perjuicio directo,) pero podrá proponerse tercería excluyente. Cuando se secuestren bienes muebles, puede ser oído un tercero, con sujeción al 492, siempre que demuestre mediante documento público o privado, reconocido o inscrito, su derecho de propiedad. Añade que la resolución causará ejecutoria. En posible contradicción con el artículo 76, numeral 7, literal m de la Constitución de la República del Ecuador, que recoge el derecho a recurrir del fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.

Problema jurídico

¿La frase que establece que la resolución sobre el derecho de un tercero perjudicado en juicio ejecutivo, “causará ejecutoria” (cuando hay secuestro de bienes muebles), atenta contra el derecho de impugnar y recurrir los fallos o resoluciones?

Argumentos principales

- Retoma un precedente de la misma Corte dado en Sentencia 003-10-SCN-CC, de 25 de febrero de 2010, en el cual señala que el derecho a interposición de recursos es relativo a ciertos procesos y no constituye

violación a los derechos constitucionales. No en todos los casos se puede aplicar el derecho de recurrir las resoluciones judiciales, sobre todo en aquellos en los que por su naturaleza son excepcionales, como los ejecutivos, en los cuales prima la tramitación sumaria y no caben otras instancias. (p. 5)

- La doble instancia no es obligatoria en todos los casos, siempre que se respete el debido proceso, el derecho a la defensa, la igualdad y no se niegue el acceso a la administración de justicia. (p. 6)
- El derecho de recurrir las resoluciones no es absoluto, hay que tomar en cuenta el principio de libertad de configuración del legislador para establecer recursos y medios de defensa. (p. 7)
- En atención a la naturaleza del juicio ejecutivo (de cumplimiento de obligaciones pendientes y no declaración de derechos) y el de celeridad en la administración de justicia, el derecho no se encuentra prohibido sino limitado. (p. 7).
- El juicio ejecutivo no se dirige a declarar derechos controvertidos o dudosos, sino a llevar a efecto los que ya se encuentran reconocidos por títulos o actos de tal fuerza, que constituyen presunción de que el derecho del actor es legítimo. (p. 4)

Decisión

Declarar que la frase “la resolución causará ejecutoria” contenida en el artículo 498 del Código de Procedimiento Civil no contradice ni vulnera el literal m, numeral 7, del artículo 76 de la Constitución.

*** Concordancias**

Sentencia 003-10-SCN-CC, de 25 de febrero de 2010.

Sentencia 007-10-SCN-CC, de 8 de abril de 2010.

Sentencia 013-10-SCN-CC, de 10 de junio de 2010.

Sentencia 021-10-SCN-CC, de 19 de agosto de 2010.

SENTENCIA 019-10-SCN-CC, de 5 de agosto de 2010

Juez Ponente: Alfonso Luz Yunes

(Registro Oficial Suplemento n.º 272, de 6 de septiembre de 2010)

**CASO PROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS
EN DELITOS ADUANEROS**

Consulta de constitucionalidad n.º 0024-09-CN, promovida por la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, respecto a los artículos 82 y 83 de la Ley Orgánica de Aduanas (Registro Oficial n.º 359, de 13 de julio de 1998).

Derechos y normas en conflicto. Artículos 82 y 83 de la Ley Orgánica de Aduanas que señalan qué se entenderá y cuáles son los tipos de delito aduanero. En posible conflicto con el artículo 76, numeral 7 de la Constitución que dispone la debida proporcionalidad entre la gravedad de las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.

Problema jurídico

¿Contradice los artículos 82 y 83 de la Ley Orgánica de Aduanas el principio de proporcionalidad entre la pena y el hecho antijurídico, al considerar a los delitos aduaneros independientemente del monto o cantidad involucrada?

Argumentos principales

- Hay proporcionalidad, ya que el artículo 84 de la Ley Orgánica de Aduanas permite al juzgador moldear el tiempo de privación de la libertad, de acuerdo con la gravedad del delito. (p. 13)
- La privación de la libertad es una medida de última ratio y en ese sentido el juez deberá aplicar de forma prioritaria sanciones y medidas cautelares alternativas a la privación de la libertad contempladas en la ley. (p. 14)

Decisión

Desechar la consulta formulada por la Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Pichincha, en razón de que las normas cuestionadas no contradicen las normas constitucionales.

SENTENCIA 020-10-SCN-CC, de 19 de agosto de 2010

Juez Ponente: Hernando Morales Vinuesa

(Registro Oficial Primer Suplemento n.º 294, de 6 de octubre de 2010)

CASO PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

Consulta de constitucionalidad n.º 0030-10-CN, promovida por Hernán Ulloa Parada, Luis Moyano Alarcón y Milton Peñarreta Álvarez, jueces de la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, respecto al artículo 101 del Código Penal (Registro Oficial n.º 147, de 22 de enero de 1971 y posteriores reformas).

Derechos y normas en conflicto. Artículo 101 del Código Penal sobre las condiciones y tiempo de la prescripción de la acción penal.

Problema jurídico

¿Contraviene el derecho de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva la aplicación del artículo 101, que establece la prescripción de la acción penal, al caso por delito de tránsito sometido a consideración de la Sala de lo Penal de la Corte Nacional por recurso de Casación?

Argumentos principales

- La prescripción en materia penal obedece al transcurso del tiempo y tiene como fin la cesación de la potestad represiva del Estado por el paso del tiempo, sin que el delito haya sido perseguido o la pena ejecutada. Su fundamento se encuentra en la necesidad de eliminar la incertidumbre jurídica de la relación entre quien cometió el delito y el Estado. (p. 62)
- La prescripción debe contarse a partir del 29 de julio de 2004, fecha en la que da inicio el proceso judicial en contra de los imputados, a partir de la cual deben computarse cinco años. (p. 63)
- La Sala de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia declara improcedente el recurso de casación presentado por los imputados. Los imputados interponen acción extraordinaria de protección sobre la decisión de la Corte Nacional. La Corte

Constitucional acepta la acción, dejando sin efecto los actos procesales practicados con posterioridad, así como los plazos transcurridos de conformidad con el último inciso del artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. (p. 63)

- De aceptarse la prescripción se afectaría los derechos de la parte acusadora, sobre todo el acceso a la justicia y la tutela efectiva. (p. 63)

Decisión

Declara el contenido del artículo 101 del Código Penal como no contradictorio de ningún precepto constitucional, ni de los instrumentos internacionales de derechos humanos. En consecuencia, declara la constitucionalidad de la norma objeto de la presente consulta.

SENTENCIA 021-10-SCN-CC, de 19 de agosto de 2010

Juez Ponente: Nina Pacari Vega

(Registro Oficial Suplemento n.º 285, de 23 de septiembre de 2010)

**CASO DERECHO A RECURRIR
DE SENTENCIA CONTRAVENCIONAL**

Consulta de constitucionalidad n.º0043-10-CN, promovida por Diana Cisneros, intendenta general de Policía de Tungurahua, respecto al artículo 403 del Código de Procedimiento Penal (Registro Oficial n.º 360, de 13 de enero de 2000).

Derechos y normas en conflicto. Artículo 403 del Código de Procedimiento Penal, según el cual, en las sentencias dictadas por contravenciones no habrá recurso alguno. En posible contradicción con el artículo 76, numeral 7, literal m de la Constitución que garantiza el derecho a recurrir los fallos y resoluciones en todos los procedimientos en los que se discuta derechos.

Problema jurídico

¿Se atenta contra el principio de doble instancia, consagrado en la Constitución, cuando el artículo 403 del Código de Procedimiento Penal niega la posibilidad de recurrir de las sentencias dictadas por contravenciones?

Argumentos principales

La Corte Constitucional, mediante sentencia del 27 de enero de 2009 en la causa n.º 0006-2006-DI, resuelve derogar el artículo 403 del Código de Procedimiento Penal por inconstitucional.

Decisión

Desechar la consulta de inconstitucionalidad planteada por la accionante, respecto al artículo 403 del Código de Procedimiento Penal, por no corresponder al artículo 428 de la Constitución.

*** Concordancias**

Sentencia 003-10-SCN-CC, de 25 de febrero de 2010.

Sentencia 007-10-SCN-CC, de 8 de abril de 2010.

Sentencia 013-10-SCN-CC, de 10 de junio de 2010.

Sentencia 017-10-SCN-CC, de 5 de agosto de 2010.

SENTENCIA 022-10-SCN-CC, de 19 de agosto de 2010

Juez Ponente: Hernando Morales Vinuesa

(Registro Oficial Suplemento n.º 285, de 23 de septiembre de 2010)

**CASO CAUCIÓN TRIBUTARIA PARA
CALIFICACIÓN DE DEMANDAS**

Consulta de constitucionalidad n.º 0005-10-CN, promovida por Nicolás Cevallos, Ruben Loor, Marco Santana, jueces de la Cuarta Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal n.º 2 de Guayaquil, respecto al artículo 7 de la Ley Reformativa a la Equidad Tributaria, que se incluye a continuación del artículo 233 del Código Tributario (Registro Oficial n.º 242-TS, de 29 de diciembre de 2007).

Derechos y normas en conflicto. Artículo 7 de la Ley Reformativa para la Equidad Tributaria en el Ecuador, que se incluye a continuación del artículo 233 del Código Tributario, por el cual se impone la necesidad de rendir caución del 10 por ciento de la cuantía depositada en numerario, por acciones o recursos contra actos de determinación tributaria, procedimientos de ejecución, entre otros, presentados al Tribunal Distrital de lo Fiscal. En posible contradicción con el artículo 75 de la Constitución que garantiza el acceso gratuito a la justicia y el derecho de tutela efectiva, imparcial y expedita.

Problemas jurídicos

- a. ¿El artículo 7 de la Ley de Equidad Tributaria, al exigir la caución del 10 por ciento por acciones o recursos contra actos de determinación tributaria, procedimientos de ejecución, entre otros, presentados al Tribunal Distrital de lo Fiscal, contradice el derecho de acceso gratuito a la justicia consagrado en el artículo 75 de la Constitución?
- i. ¿Es justificable la limitación del acceso a la justicia mediante la imposición del pago del 10 por ciento, como caución, al momento de la presentación de la demanda ante el Tribunal Distrital de lo Fiscal?

- b. ¿El artículo 7 de la Ley de Equidad Tributaria, al exigir la caución del 10 por ciento por acciones o recursos contra actos de determinación tributaria, procedimientos de ejecución, entre otros, al momento de presentación de la demanda al Tribunal Distrital de lo Fiscal, contradice el derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses consagrado en el artículo 75 de la Constitución?

Argumentos principales

Problema a:

- La gratuidad del acceso a la justicia supone que cualquier persona pueda acudir a los órganos jurisdiccionales sin limitaciones y exija la resolución de una controversia. (p. 5)
- El juez no puede negarse a examinar la demanda aduciendo falta de pago de cauciones pues sería limitar el acceso a la justicia. (p. 5)
- La exigencia del 10 por ciento de caución, previo a calificar la demanda, es injustificada porque limita el acceso a la administración de justicia. (pp. 5 y 6)
- La caución en sí, no constituye un costo o gasto en perjuicio del administrado ya que se trata de una garantía, un valor restituible. (p. 6)
 - Lo que se ve afectado por esta norma es el acceso a la justicia y no la gratuidad. (p. 6)

Problema b:

- El derecho de tutela efectiva, imparcial y expedita tiene tres momentos: acceso a la justicia (acceso a la jurisdicción), desarrollo del proceso en un tiempo razonable (debido proceso) y ejecución de la sentencia (eficacia de la sentencia). (p. 7)
- Este derecho tiene como parte medular el acceso a los tribunales, lo que significa la eliminación de todos los obstáculos que impidan ese libre acceso a la jurisdicción, la exigencia de la caución en el momento establecido en la ley, a la presentación de la demanda, constituye una restricción injustificada al derecho de tutela judicial efectiva, imparcial y expedita. (p.7)

- Si se garantiza el acceso a la justicia, se logran dos propósitos: eliminar las trabas a la habilitación de la instancia jurisdiccional y otorgar protección judicial real y efectiva. (pp. 7 y 8)

Decisión

Declara la constitucionalidad condicionada del artículo 7 agregado a continuación del artículo 233 del Código Tributario, relativo al afianzamiento en materia tributaria.

La disposición referida es constitucional, siempre y cuando se aplique e interprete el inciso primero y final del mencionado artículo 7 de la siguiente manera:

El auto en el que el tribunal acepte al trámite la acción de impugnación de obligaciones tributarias, fijará la caución prevenida en el inciso primero y final de este artículo, y dispondrá que el actor consigne la misma en el tribunal, dentro del término de quince días, contados a partir de su notificación. En caso de incumplir con el afianzamiento ordenado, el acto materia de la acción quedará firme y se ordenará el archivo del proceso.

Dispone que todos los tribunales de lo fiscal, a partir de la entrada en vigencia de este fallo, apliquen lo resuelto a todas las causas que hayan ingresado o ingresen y cuyo trámite está pendiente por la rendición de la caución del 10 por ciento.

*** Concordancias**

Sentencia 014-10-SCN-CC, de 5 de agosto de 2010.

Sentencia 023-10-SCN-CC, de 19 de agosto de 2010.

Sentencia 027-10-SCN-CC, de 23 de septiembre de 2010.

Sentencia 030-10-SCN-CC, de 2 de diciembre de 2010.

SENTENCIA 023-10-SCN-CC, de 19 de agosto de 2010

Juez Ponente: Hernando Morales Vinuesa

(Registro Oficial Suplemento n.º 285, de 23 de septiembre de 2010)

**CASO CAUCIÓN TRIBUTARIA PARA CALIFICACIÓN
DE DEMANDAS**

Consulta de constitucionalidad n.º 0020-10-CN, promovida por Fernando Muga, Jorge Hernández Poveda, Enrique Rodríguez, jueces de la Tercera Sala del Tribunal Fiscal n.º 2 de Guayaquil, respecto al artículo 7 de la Ley Reformatoria a la Equidad Tributaria, que se incluye a continuación del artículo 233 del Código Tributario (Registro Oficial n.º 242-TS, de 29 de diciembre de 2007).

Derechos y normas en conflicto. Artículo 7 de la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria en el Ecuador, que se incluye a continuación del artículo 233 del Código Tributario, por el cual se impone la necesidad de rendir caución del 10 por ciento de la cuantía depositada en numerario, por acciones o recursos contra actos de determinación tributaria, procedimientos de ejecución, entre otros, presentados al Tribunal Distrital de lo Fiscal. En posible contradicción con el artículo 75 de la Constitución que garantiza el acceso gratuito a la justicia y el derecho de tutela efectiva, imparcial y expedita.

Problemas jurídicos

- a. ¿El artículo 7 de la Ley de Equidad Tributaria, al exigir la caución del 10 por ciento por acciones o recursos contra actos de determinación tributaria, procedimientos de ejecución, entre otros, presentados al Tribunal Distrital de lo Fiscal, contradice el derecho de acceso gratuito a la justicia consagrado en el artículo 75 de la Constitución?
- i. ¿Es justificable la limitación del acceso a la justicia mediante la imposición del pago del 10 por ciento, como caución, al momento de la presentación de la demanda ante el Tribunal Distrital de lo Fiscal?

- b. ¿El artículo 7 de la Ley de Equidad Tributaria, al exigir la caución del 10 por ciento por acciones o recursos contra actos de determinación tributaria, procedimientos de ejecución, entre otros, al momento de presentación de la demanda al Tribunal Distrital de lo Fiscal, contradice el derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses consagrado en el artículo 75 de la Constitución?

Argumentos principales

Problema a:

- La gratuidad del acceso a la justicia supone que cualquier persona pueda acudir a los órganos jurisdiccionales sin limitaciones y exija la resolución de una controversia. (p. 5)
- El juez no puede negarse a examinar la demanda aduciendo falta de pago de cauciones, pues sería limitar el acceso a la justicia. (p. 5)
- La exigencia del 10 por ciento de caución, previa la calificación de la demanda, es injustificada porque limita el acceso a la administración de justicia. (p. 6)
- La caución en sí, no constituye un costo o gasto en perjuicio del administrado ya que se trata de una garantía, un valor restituible. (p. 6)
- Lo que se ve afectado por esta norma es el acceso a la justicia y no la gratuidad. (p. 6)
- En la cuanto a la razonabilidad de la limitación del acceso a la justicia, la Corte realiza el siguiente test:

— Parte de la premisa de que solo es posible limitar el acceso a la justicia cuando concurre otro derecho o libertad constitucionalmente garantizado (test de idoneidad); al respecto considera que el artículo 7 cuestionado establece una medida con dos fines: a) evitar el abuso del derecho de acción al acudir injustificadamente a la justicia poniendo en peligro los principios de eficacia y eficiencia, y b) evitar la evasión del cumplimiento de obligaciones tributarias; ambos fines son legítimos por ser constitucionales (artículo 168 y 300 de la Constitución). (pp. 9 y 10)

- El Estado tiene la necesidad de asegurar la determinación y cobro de tributos para contribuir a la construcción de una cultura tributaria que ayude a la ciudadanía en general; sin embargo esta medida: la caución del 10 por ciento al momento de la presentación de la demanda, es una limitación al acceso a la justicia que no está justificada, por el momento en que se la exige; sin embargo, es un fin legítimo constitucional si se exige después de la calificación de la demanda, pues no existiría violación al derecho de acceso a la justicia ni de tutela judicial efectiva (test de necesidad y proporcionalidad estricta). (p. 10)
- Por tanto, la Corte sostiene que el afianzamiento en materia tributaria per se no es una norma inconstitucional por cuanto persigue un fin constitucional legítimo; es decir, la inconstitucionalidad deriva de la forma como fue prevista por el legislador (momento en el que se requiere rendir la caución), mas no de lo que regula o pretende regular. Por tanto, se declara la constitucionalidad de la disposición impugnada, pero bajo la condición de que la caución del 10 por ciento sea presentada una vez calificada la demanda, preservando así el derecho constitucional de acceso a la administración de justicia y tutela judicial efectiva. (p. 11)

Problema b:

- El derecho de tutela efectiva, imparcial y expedita tiene tres momentos: acceso a la justicia (acceso a la jurisdicción), desarrollo del proceso en un tiempo razonable (debido proceso) y ejecución de la sentencia (eficacia de la sentencia). (p. 8)
- Este derecho tiene como parte medular el acceso a los tribunales, lo que significa la eliminación de todos los obstáculos que impidan ese libre acceso a la jurisdicción, la exigencia de la caución en el momento establecido en la ley, a la presentación de la demanda, constituye una restricción injustificada al derecho de tutela judicial efectiva, imparcial y expedita. (p. 8)
- Si se garantiza el acceso a la justicia, se logran dos propósitos: eliminar las trabas a la habilitación de la instancia jurisdiccional y otorgar protección judicial real y efectiva. (p. 8)

Decisión

Declara la constitucionalidad condicionada del artículo 7 agregado a continuación del artículo 233 del Código Tributario, relativo al afianzamiento en materia tributaria.

La disposición referida es constitucional, siempre y cuando se aplique e interprete el inciso primero y final del mencionado artículo 7 de la siguiente manera:

El auto en el que el tribunal acepte al trámite la acción de impugnación de obligaciones tributarias, fijará la caución prevenida en el inciso primero y final de este artículo, y dispondrá que el actor consigne la misma en el tribunal, dentro del término de quince días, contados a partir de su notificación. En caso de incumplir con el afianzamiento ordenado, el acto materia de la acción quedará firme y se ordenará el archivo del proceso.

Dispone que todos los tribunales de lo fiscal, a partir de la entrada en vigencia de este fallo, apliquen lo resuelto a todas las causas que hayan ingresado o ingresen y cuyo trámite está pendiente por la rendición de la caución del 10 por ciento.

*** Concordancias**

Sentencia 014-10-SCN-CC, de 5 de agosto de 2010.

Sentencia 022-10-SCN-CC, de 19 de agosto de 2010.

Sentencia 027-10-SCN-CC, de 23 de septiembre de 2010.

Sentencia 030-10-SCN-CC, de 2 de diciembre de 2010.

SENTENCIA 024-10-SCN-CC, de 24 de agosto de 2010

Juez Ponente: Roberto Bhrunis Lemarie

(Registro Oficial Primer Suplemento n.º 294, de 6 de octubre de 2010)

CASO JUZGAMIENTO EN AUSENCIA DEL PROCESADO*

Consulta de Constitucionalidad n.º 0022-09-CN, promovida por Edgar Criollo Flores, juez temporal del Juzgado Segundo Provincial de Tránsito de Loja, respecto del inciso tercero del artículo 168 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial (Suplemento del Registro Oficial n.º 398, de 7 de agosto de 2008).

Derechos y normas en conflicto. La norma contenida en el inciso tercero del artículo 168 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial establece la posibilidad de juzgar en ausencia del procesado cuando este no haya comparecido al tercer llamado a la Audiencia de Juzgamiento lo cual, a criterio del juez *a quo*, supone una vulneración del derecho de defensa al derecho a presentar alegaciones y al derecho a la seguridad jurídica.

Problema jurídico

¿Establecer la posibilidad de juzgar en ausencia a un procesado que no se ha presentado a la Audiencia de Juzgamiento, aun al tercer llamado, supone una vulneración al derecho de defensa?

Argumentos principales

- La Corte señala que el derecho a la defensa, contenido en el artículo 76, numeral 7, literal a) es un derecho que forma parte del debido proceso, el mismo que supone el deber de la administración de justicia de informar oportunamente a quien se presume haya cometido un delito a fin de que prepare su defensa. (pp. 10-11)
- El derecho a la defensa es un derecho que trasciende todo el proceso judicial, de tal forma que su vulneración supone una violación de los derechos del procesado por cuanto le ubica en una situación de indefensión. (p. 11)

- Para la Corte, el derecho de defensa implica el derecho de una persona a ser oída, a hacer valer las propias razones y argumentos, de contravenir, contradecir y objetar las pruebas en contra, y de solicitar la práctica y evaluación de aquellas que estime favorables. Se trata, además, de un derecho que busca impedir la arbitrariedad del Estado, la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad mediante la participación de quien puede ser afectado. (p. 11)
- Por cuanto la situación se centra a la Audiencia de Juzgamiento, se debe considerar que es en esta etapa donde se lleva el juicio propiamente, de tal forma que los principios de inmediación, publicidad y contradicción deben ponerse de manifiesto, por lo que la presencia del acusado se vuelve imperiosa, de tal forma que se asegure su inmediación en el proceso. (p. 2)
- La existencia de alguna forma procesal que impida el ejercicio del derecho de defensa genera la activación del deber del juez de conocimiento de utilizar los mecanismos constitucionales necesarios para efectuar la remoción del obstáculo para hacer procedente tal derecho; caso contrario desconocería el ordenamiento superior. (p. 13)
- El derecho al debido proceso no supone un derecho absoluto, ello por cuanto implica además la existencia de límites los cuales deben estar contemplados en la propia Constitución en pro de asegurar los fines del propio proceso. En lo que al derecho de defensa corresponde, la limitación de tal derecho y, particularmente, el juzgamiento en ausencia está reconocido constitucionalmente, pero exclusivamente para aquellos delitos en contra de la Administración Pública debido a la gravedad que estos suponen (artículo 233, CRE). Por tanto, el juzgamiento en ausencia como una restricción o limitación al derecho a la defensa es una excepción a la regla general que, por tanto, no entra en conflicto con los principios del debido proceso, ni con la protección del derecho a la defensa (p. 14). En definitiva, cualquier otra restricción al derecho, que no sea aquella constitucionalmente reconocida, es vulneratoria del derecho a la defensa.
- El juzgamiento en ausencia del procesado por la no asistencia de este a la Audiencia de Juzgamiento, no demuestra una coherencia entre el sacrificio al derecho rebatido y el fin perseguido por el legislador, de lo cual se deduce que la norma examinada deviene en inconstitucional

por vulnerar los derechos a la igualdad, a la tutela judicial efectiva, derecho a la defensa, derecho a ser escuchado oportunamente en igualdad de condiciones, así como los principios de oralidad e inmediación. (p. 24)

Decisión

Declara la inconstitucionalidad total por el fondo del inciso tercero del artículo 168 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, y por conexidad se declara inconstitucional la frase “y la del juicio” del artículo 167 de la referida ley.

* La Sentencia utiliza un test de razonabilidad.

SENTENCIA 025-10-SCN-CC, de 24 de agosto de 2010

Juez Ponente: Edgar Zárate Zárate

(Registro Oficial Suplemento n.º 285, de 23 de septiembre de 2010)

**CASO PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN
EN JUICIOS DE PATERNIDAD**

Consulta de constitucionalidad n.º 0001-10-CN, promovida por el doctor Edmundo Guillén Moreno, juez sexto de lo Civil del Azuay, respecto del artículo 257 del Código Civil.

Derechos y normas en conflicto. La norma contenida en el artículo 257 del Código Civil (Registro Oficial Suplemento n.º 46, de 24 de junio de 2005) por la cual se contempla que las acciones para investigar la paternidad o maternidad prescriben luego de diez años de cumplida la mayoría de edad del hijo, a criterio del juez *a quo* supone una violación al derecho de identidad.

Problema jurídico

¿Puede establecerse que el ejercicio al derecho a la identidad personal prescribe con el transcurso del tiempo?

Argumentos principales

- El derecho a conocer su identidad constituye una garantía constitucional, que no solo le pertenece a los menores de edad, por el pleno derecho que le asiste de investigar sus orígenes, a fin de —entre otros— exigir a quien fuere su padre o madre el cumplir con las obligaciones que le corresponden (p. 5). Por tanto, del derecho a la identidad se origina además el derecho a la filiación.
- El derecho a la identidad es un derecho que no está limitado a la edad de su titular, toda vez que la identidad supone un aspecto vitalicio y, por tanto, de carácter innato. (p. 5)
- El establecimiento de un plazo para que una persona demande el reconocimiento de sus vínculos de consanguinidad, implica un desconocimiento al derecho a la identidad personal, esto por cuanto la

determinación de un plazo para ejercer la acción conduciría a supeditar, no solo el ejercicio de tal acción sino incluso el vínculo de padre o madre a un período determinado. Por consiguiente, resulta atentatorio que un derecho fundamental, constitucionalmente reconocido esté condicionado al transcurso del tiempo. (p. 6)

- Es pues competencia de los jueces la determinación de que una persona sea o no hijo o hija de un presunto padre o madre, luego de un proceso. (p. 8)
- El derecho a la identidad es de aquellos derechos que no prescriben, pues lo contrario significaría desconocer el derecho a una persona de conocer quiénes fueron o son sus progenitores, el origen de esta persona y la posibilidad de establecer su individualidad dentro de un conglomerado social, dotándole de una verdadera identidad. (p. 7)
- En definitiva, en consideración al artículo 11, numeral 4 de la Constitución ecuatoriana, que establece que “ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales”, y el artículo 66, numeral 28 que consagra el derecho a la identidad como aquel que incluye el derecho a “tener nombre y apellido, debidamente registrado y libremente escogido...”, se concluye que el establecimiento de un plazo para iniciar la acción que tiene como propósito investigar la paternidad o maternidad de una persona, viola este derecho a la identidad personal y, con este, el derecho a gozar de una vida digna. (p. 8)

Decisión

Declara la inconstitucionalidad del artículo 257 del Código Civil.

SENTENCIA 026-10-SCN-CC, de 23 de septiembre de 2010

Juez Ponente: Edgar Zárate Zárate

CASO IRRETROACTIVIDAD DE LEY

EN MATERIA TRIBUTARIA⁹⁵

Consulta de constitucionalidad n.º 0025-10-CN, promovida por la Cuarta Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal n.º 2 Guayaquil, respecto del artículo 1 del Decreto Ejecutivo n.º 1442, de 20 de noviembre del 2008; Segundo Suplemento del Registro Oficial n.º 479, de 2 de diciembre de 2008.

Derechos y normas en conflicto. La norma contenida en el artículo 1 del Decreto Ejecutivo n.º 1442, de 20 de noviembre de 2008, con relación al principio de irretroactividad de la ley y de seguridad jurídica.

Problema jurídico

¿Constituye una violación al principio de irretroactividad de la ley, que la Administración Tributaria pueda aplicar normativa posterior al momento en que se produjo el hecho generador para la emisión acto de determinación tributaria?

Argumentos principales

El principio de irretroactividad de la ley supone el respeto de aquellos hechos o situaciones creadas al amparo de una norma anterior o vigente al momento en que tales hechos se suscitaron, las cuales deberán conservarse aun cuando una norma posterior no las reconozca para el futuro. Este principio de irretroactividad de la ley constituye, además, una expresión del principio de seguridad jurídica.

Decisión

Declara la inconstitucionalidad del artículo 1 del Decreto Ejecutivo n.º 1442, de 20 de noviembre del 2008, en el Segundo Suplemento del Registro Oficial n.º 479, de 2 de diciembre de 2008.

95 Esta sentencia fue facilitada por la Secretaría General de la Corte Constitucional y consta en su base de datos. Cabe anotar que no se trata de una sentencia en firme porque de ella existe un recurso pendiente de resolución en la Corte.

SENTENCIA 027-10-SCN-CC, de 23 de septiembre de 2010

Juez Ponente: Alfonso Luz Yunes

(Registro Oficial Suplemento n.º 331, de 30 de noviembre de 2010)

**CASO CAUCIÓN TRIBUTARIA PARA
CALIFICACIÓN DE DEMANDAS**

Consultas de constitucionalidad n.º 0055-10-CN y acumuladas, promovida por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal n.º 2 de Guayaquil, respecto del artículo 7 de la ley s/n; Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria del Ecuador (Tercer Suplemento del Registro Oficial n.º 242, de 29 de diciembre de 2007).

Derechos y normas en conflicto. La norma contenida en el artículo 7 de la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria del Ecuador, por la cual se establece la obligación de presentar una caución del 10 por ciento de la cuantía de aquellas demandas en contra de cualquier acto o procedimientos en el que la administración tributaria persiga la determinación de tributos, recargos, intereses y multas, para obtener su calificación; norma que a criterio del Tribunal *a quo* supone una violación al derecho de acceso gratuito a la justicia.

Problemas jurídicos

- ¿Constituye una violación del principio de acceso gratuito a la justicia, el establecer una caución como requisito para la presentación y consecuente calificación de una demanda, en aquellos procesos dirigidos en contra de cualquier acto o procedimiento en los que la administración tributaria persiga la determinación de tributos, recargos, intereses y multas?
- ¿Existe violación al derecho a la tutela judicial efectiva cuando se establece una caución como requisito para la presentación y calificación de una demanda, cuando se trate de una acción o recurso contra los actos o procedimientos en los que la administración tributaria persiga la determinación de tributos, recargos, intereses y multas?

Argumentos principales

Problema a:

- La norma consultada es una norma cuya vigencia fue anterior a la Constitución de 2008, siendo por tanto una norma preconstitucional; en tal sentido, es pertinente que se elabore un control de constitucionalidad en el marco de la Constitución vigente, la cual reconoce nuevos principios como precisamente es el de acceso gratuito a la justicia, que no estaba contemplado en la Constitución de 1998. El derecho de acceso a la justicia supone implícitamente el derecho subjetivo de la acción, entonces este derecho de acceso a la justicia se traducirá en la presentación de la demanda. En tal sentido, que un juez se rehúse a administrar justicia en razón de un no pago de una caución supondrá una limitación al derecho de acceso a la justicia. La CIDH ha establecido que cualquier traba, entre ellas la imposición de costos, suponen una vulneración además a la Convención Americana de Derechos Humanos. (p. 25)
- La exigencia del pago de una caución si bien constituye un requisito injustificable para acceder a la justicia, no implica que tal exigencia vulnere la gratuidad del acceso a la justicia, sino únicamente el acceso en sí, esto en vista de que se trata de una garantía que, por tanto, es restituible. La garantía es diferente a un pago que no es restituible, por ello, la norma consultada sufre de inconstitucionalidad, no tanto por la entrega de una caución, sino por el momento en que esta se exige (presentación de la demanda). (pp. 25-26)

Problema b:

- El derecho a la tutela judicial efectiva está íntimamente relacionado al derecho de acceso a la justicia, por tanto, restringir el acceso a la justicia implicará además limitar el derecho a la tutela judicial efectiva. No obstante, la restricción a este derecho debe estar supeditado o es justificable en cuanto concurre otro derecho o libertad que está en contradicción con el primero. (pp. 26-27)

- En el caso de la caución requerida en los procesos en contra de la Administración Tributaria, se persiguen dos finalidades: una primera, constituir un impedimento del abuso del derecho de acción, es decir, acudir injustificadamente a la administración de justicia; una segunda, que supone el evitar la evasión del cumplimiento de obligaciones tributarias, puesto que si la demanda o pretensión es rechazada en su totalidad, la Administración Tributaria aplicará el valor total de la caución como abono a la obligación tributaria. No obstante, la caución en tanto supedita el acceso a la justicia, vulnera derechos constitucionales. (p. 27)

*** Concordancias**

Sentencia 014-10-SCN-CC, de 5 de agosto de 2010.

Sentencia 022-10-SCN-CC, de 19 de agosto de 2010.

Sentencia 023-10-SCN-CC, de 19 de agosto de 2010.

Sentencia 030-10-SCN-CC, de 2 de diciembre de 2010.

SENTENCIA 028-10-SCN-CC, de 14 de octubre de 2010

Juez Ponente: Edgar Zárate Zárate

(Registro Oficial Suplemento n.º 319, de 12 de noviembre de 2010)

**CASO CONSULTA A SUPERIOR POR AUTOS Y SENTENCIA
EN MATERIA DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES
Y PSICOTRÓPICAS**

Consulta de constitucionalidad n.º 0010-10-CN, promovida por Juan Genaro Mora Moscoso, Geoconda Lorences y Renato Vásquez Leva, del Tribunal Segundo de Garantías Penales de Pichincha, respecto del inciso quinto del artículo 123 de la Ley de Sustancias Estupefacentes y Psicotrópicas (Registro Oficial n.º 490, de 27 de diciembre de 2004).

Derechos y normas en conflicto. La norma contenida en el inciso quinto del artículo 123 de la Ley de Sustancias Estupefacentes y Psicotrópicas, por la cual se establece la obligación de todo juez en aquellos asuntos de drogas de elevar en consulta a la Corte Provincial las sentencias condenatorias y absolutorias, así como los autos en que se revoque la prisión preventiva, la cesación de medidas de aprehensión, retención e incautación, sobreseimiento provisional o definitivo. En posible contradicción con el artículo 323 de la Constitución que prohíbe la confiscación.

Problema jurídico

¿Constituye una violación de los principios de independencia, eficiencia, oralidad, contradicción, intermediación, celeridad las obligaciones establecidas a los jueces de primer grado de remitir en consulta aquellos autos y sentencias en aquellos asuntos regulados por la Ley de Sustancias Estupefacentes y Psicotrópicas?

Argumentos principales

- Los delitos de narcotráfico son de aquellos delitos catalogados como de lesa humanidad, por las connotaciones negativas que estos suponen, lo que ha impulsado que a nivel internacional, asimismo, se adopten medidas jurídicas que eviten su propagación. (p. 6)

- Los mecanismos por los cuales se establece la consulta al superior suponen una garantía de plena vigencia de mecanismos jurídicos de control de actuación de jueces y tribunales penales. (p. 6)
- El mecanismo por el cual se plantea la consulta al superior, el único mecanismo idóneo de transparencia y correcto manejo de los expedientes en aquellos asuntos contenidos en la Ley de Sustancias Estupefacentes y Psicotrópicas. (p. 6)
- En lo que al “comiso especial” se refiere frente a la prohibición de confiscación contenida en el artículo 323 de la Constitución, se señala que no supone una inconstitucionalidad, toda vez que el comiso especial tiene lugar frente a aquellos bienes que son producto de los delitos de narcotráfico, situación que está excluida de la prohibición constitucional sobre confiscación, más aún si se toma en cuenta que la pena contenida en el artículo 83 de la Ley de Sustancias Estupefacentes y Psicotrópicas supone una pena accesoria o complementaria al delito principal por narcotráfico. (p. 7)

Decisión

Desecha la consulta de constitucionalidad del inciso quinto del artículo 123 de la Ley de Sustancias Estupefacentes y Psicotrópicas, en vista de que la misma ha sido ya absuelta por la Corte Constitucional citar la ya resuelta.

*** Concordancia**

Sentencia 002-10-SCN-CC, de 24 de febrero de 2010.

SENTENCIA 029-10-SCN-CC, de 18 de noviembre de 2010
Jueza Ponente: Nina Pacari Vega
(Registro Oficial Segundo Suplemento n.º 343, de 17 de diciembre de 2010)
CASO DELITO DE RECEPCIÓN

Consultas de constitucionalidad n.ºs 0059-10-CN, 0060-10-CN, 0067-10-CN, 0068-10-CN, 0071-10-CN, 0073-10-CN y 0074-10-CN (acumuladas), promovidas por el juez tercero de Garantías Penales del Azuay, Jaime Vintimilla Bravo; el juez segundo de Garantías Penales del Azuay, Guillermo Neira Neira, respecto la frase “*o cuya procedencia legal no pueda probarse*” contenida en el artículo 569 del Código Penal (Registro Oficial n.º 147, de 22 de enero de 1971, y posteriores reformas).

Derechos y normas en conflicto. La norma contenida en el artículo 569 del Código Penal, por la cual se establece la posibilidad de juzgar a una persona por el delito de receptación incluso de aquellos objetos cuya procedencia legal no pueda probarse, es considerada, a criterio del juez *a quo*, como una violación al principio de inocencia y al principio de proporcionalidad.

Problemas jurídicos

- a. ¿Para que se configure el delito de receptación, contenido en el artículo 569 del Código Penal, es preciso que el delito previo (robo o hurto) haya sido declarado mediante sentencia?
- b. ¿Establecer en un tipo penal la frase “o cuya procedencia legal no pueda probarse” constituye una violación de derechos constitucionales?
- c. ¿Constituye una vulneración al principio de proporcionalidad establecer la misma sanción al delito de receptación que a los delitos de hurto y robo?

Argumentos principales

Problema a:

- El delito de receptación es un delito autónomo, pero además relacionado con otro delito previo (robo o hurto), lo que le constituye en un elemento *sine qua non* de este. Es imperioso, por tanto, que el delito

previo haya sido declarado en sentencia, puesto que, mientras ello no ocurra, durante las diversas etapas del proceso penal, las acciones y actos son considerados como presumiblemente constitutivos de infracción, y, por tanto, no existen como tal. (p. 14)

- El procesar a una persona por el delito de receptación, implicará imperiosamente que el delito previo a este, sea hurto o robo, haya sido ya declarado mediante sentencia. (p. 14)

Problema b:

- La expresión “o cuya procedencia legal no pueda probarse” supone que quien no pueda justificar la procedencia legal del bien que detenga bajo cualquier forma incurre en el delito tipificado, esto a la vez constituye una violación al principio constitucional de inocencia como aquella garantía para el procesado, que implica la prohibición de considerar a una persona como culpable de un hecho punible, cualquiera que fuere el grado de imputación, mientras el Estado mediante sentencia penal firme no declare su culpabilidad. (p. 15)
- La frase, además, viola al principio de inocencia por cuanto supone una inversión de la carga de la prueba que originalmente le debe corresponder al Estado para desvanecer la presunción de inocencia reconocida constitucionalmente a este. Consecuentemente con la tipificación de un delito sustentado en una mera presunción, la inocencia pasa a ser un elemento a probarse. (p. 16)
- Con esta misma frase, se vulnera además el principio de lesividad propia del derecho penal, en tanto la propia norma señala que no es posible identificar a un perjudicado. (p. 17)

Problema c:

El delito de receptación es de aquellos que mayor alarma social produce en el fomento de la actividad delictiva, por lo que la sanción establecida en la norma penal no es desproporcional al tipo penal previsto.

Decisión

Declara la inconstitucionalidad de la frase “o cuya procedencia legal no pueda probarse”, recogida en el artículo 569 del Código Penal referente al delito de receptación u ocultación de bienes robados.

*** Concordancias**

Sentencia 033-10-SCN-CC, de 2 de diciembre de 2010.

Sentencia 034-10-SCN-CC, de 2 de diciembre de 2010.

Sentencia 035-10-SCN-CC, de 2 de diciembre de 2010.

Sentencia 036-10-SCN-CC, de 2 de diciembre de 2010.

SENTENCIA 030-10-SCN-CC, de 2 de diciembre de 2010

Juez Ponente: Hernando Morales Vinuesa

(Registro Oficial Suplemento n.º 359, de 10 de enero de 2011)

**CASO CAUCIÓN TRIBUTARIA PARA
CALIFICACIÓN DE DEMANDAS**

Consulta de constitucionalidad n.º 0056-10-CN, promovida por Fernando Muga Jara, Andrés Piedra Pinto y Jorge Hernández, de la Tercera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal n.º 2 de Guayaquil, respecto del artículo 7 de la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria del Ecuador (Tercer Suplemento del Registro Oficial n.º 242, de 29 de diciembre de 2007).

Derechos y normas en conflicto. La norma contenida en el artículo 7 de la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria del Ecuador, por la cual se establece la obligación de conferir una caución del 10 por ciento de la cuantía de aquellas demandas en contra de cualquier acto o procedimientos en el que la administración tributaria persiga la determinación de tributos, recargos, intereses y multas, para obtener su calificación; norma que a criterio del Tribunal *a quo* supone una violación al derecho de acceso gratuito a la justicia.

Problemas jurídicos

- a. ¿Constituye una violación del principio de acceso gratuito a la justicia, el establecer una caución como requisito para la presentación y consecuente calificación de una demanda, en aquellos procesos dirigidos en contra de cualquier acto o procedimiento en los que la administración tributaria persiga la determinación de tributos, recargos, intereses y multas?
- b. ¿Existe violación al derecho a la tutela judicial efectiva cuando se establece una caución como requisito para la presentación y calificación de una demanda, cuando se trate de una acción o recurso contra los actos o procedimientos en los que la administración tributaria persiga la determinación de tributos, recargos, intereses y multas?

Argumentos principales

Problema a:

- La norma consultada es una norma cuya vigencia fue anterior a la Constitución de 2008, siendo por tanto una norma preconstitucional; en tal sentido, es pertinente que se elabore un control de constitucionalidad en el marco de la Constitución vigente, la cual reconoce nuevos principios como precisamente es el de acceso gratuito a la justicia, que no estaba contemplado en la Constitución de 1998. El derecho de acceso a la justicia supone implícitamente el derecho subjetivo de la acción, entonces este derecho de acceso a la justicia se traducirá en la presentación de la demanda. En tal sentido, que un juez se rehúse a administrar justicia en razón de un no pago de una caución supondrá una limitación al derecho de acceso a la justicia. La CIDH ha establecido que cualquier traba, entre ellas la imposición de costos, suponen una vulneración además a la Convención Americana de Derechos Humanos. (pp. 5-6)
- La exigencia del pago de una caución si bien constituye un requisito injustificable para acceder a la justicia, ello no implica que tal exigencia vulnere la gratuidad del acceso a la justicia, sino únicamente el acceso en sí, esto en vista de que se trata de una garantía que por lo tanto es restituible. La garantía es diferente a un pago que no es restituible, por ello, la norma consultada sufre de inconstitucionalidad, no tanto por la entrega de una caución, sino por el momento en que esta se exige (presentación de la demanda). (p. 7)

Problema b:

- El derecho a la tutela judicial efectiva está íntimamente relacionado al derecho de acceso a la justicia, por tanto, restringir el acceso a la justicia implicará además limitar el derecho a la tutela judicial efectiva. No obstante, la restricción a este derecho debe estar supeditado o es justificable en cuanto concurre otro derecho o libertad que está en contradicción con el primero. (p. 10).

- En el caso de la caución requerida en los procesos en contra de la Administración Tributaria, se persiguen dos finalidades: una primera, constituir un impedimento del abuso del derecho de acción, es decir, acudir injustificadamente a la administración de justicia; una segunda, que supone el evitar la evasión del cumplimiento de obligaciones tributarias, puesto que si la demanda o pretensión es rechazada en su totalidad, la Administración Tributaria aplicará el valor total de la caución como abono a la obligación tributaria. No obstante, la caución en tanto supedita el acceso a la justicia, vulnera derechos constitucionales. (p. 11)

Decisión

Declara la constitucionalidad condicionada del artículo agregado a continuación del artículo 233 del Código Tributario, por el artículo 7 de la Ley Reformativa para la Equidad Tributaria del Ecuador, publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial n.º 242, de 29 de diciembre de 2007. En consecuencia, formula que la interpretación de la norma en cuestión será constitucional en tanto se la interprete de la siguiente manera:

El auto en que el Tribunal acepte al trámite la acción de impugnación de obligaciones tributarias, fijará la caución prevenida en el inciso primero y final de este artículo, y dispondrá que el actor consigne la misma en el Tribunal, dentro del término de quince días, contados a partir de su notificación. En caso de incumplir con el afianzamiento ordenado, el acto materia de la acción quedará firme y se ordenará el archivo del proceso.

*** Concordancias**

Sentencia 014-10-SCN-CC, de 5 de agosto de 2010.

Sentencia 022-10-SCN-CC, de 19 de agosto de 2010.

Sentencia 023-10-SCN-CC, de 19 de agosto de 2010.

Sentencia 027-10-SCN-CC, de 23 de septiembre de 2010.

SENTENCIA 031-10-SCN-CC, de 2 de diciembre de 2010

Juez Ponente: Manuel Viteri Olvera

(Registro Oficial Suplemento n.º 372, de 27 de enero de 2011)

**CASO DERECHO DE CONTRADICCIÓN
EN MATERIA LABORAL**

Consultas de constitucionalidad n.ºs 0044-10-CN, 0045-10-CN, 0046-10-CN, 0047-10-CN, promovidas todas por Ana Intriago, jueza décimo sexta de lo Civil de Pichincha, con sede en el cantón Pedro Moncayo, respecto del artículo 581 del Código de Trabajo (Registro Oficial Suplemento n.º 167, de 16 de diciembre de 2005. Codificación).

Derechos y normas en conflicto. La norma contenida en el artículo 581 del Código de Trabajo, por la cual se determina que: “Si una de las partes ha obtenido directamente documentos no adjuntados en la diligencia preliminar, necesarios para justificar sus afirmaciones o excepciones, podrá entregarlos al juez antes de los alegatos”; norma que, a criterio del juez *a quo*, supone una violación al derecho de contradicción.

Problema jurídico

¿Se considera una violación de derechos, el reconocer como facultad de las partes procesales el presentar pruebas pero excluyendo la posibilidad de que tales pruebas sean objetadas por la otra parte?

Argumentos principales

- No permitir contradecir una prueba supone la limitación del derecho de contradicción, y con este derecho además el derecho a la tutela judicial efectiva toda vez que se ocasiona un desbalance procesal, pues no resulta posible controvertir el contenido de los nuevos documentos presentados como pruebas. (p. 15)
- Con la limitación al derecho de contradicción a una de las partes procesales, se vulnera además el derecho constitucional a la igualdad, en tanto no permite la contradicción de las nuevas pruebas presentadas a la contraparte, toda vez que el momento procesal para esta ha precluido. (p. 6)

- Aquella norma que establezca la imposibilidad de contradecir una prueba contradice el artículo 76, numeral 4 de la Constitución ecuatoriana que deja sin validez alguna a aquellas pruebas que han sido obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley. (pp. 15-16)

Decisión

Declara inconstitucional el segundo inciso del artículo 581 del Código del Trabajo por vulnerar el derecho a la contradicción, el derecho de defensa y el derecho a la tutela judicial efectiva.

SENTENCIA 033-10-SCN-CC, de 2 de diciembre de 2010

Jueza Ponente: Nina Pacari Vega

(Registro Oficial Suplemento n.º 407, de 18 de marzo de 2011)

CASO DELITO DE RECEPTACIÓN

Consulta de constitucionalidad n.º 0076-10-CN, promovida por Guillermo Neira Neira, juez segundo de Garantías Penales del Azuay, respecto de la frase “o cuya procedencia legal no pueda probarse” contenida en el artículo 569 del Código Penal (Registro Oficial n.º 147, de 22 de enero de 1971 y posteriores reformas).

Derechos y normas en conflicto. La norma contenida en el artículo 569 del Código Penal, por la cual se establece la posibilidad de juzgar a una persona por el delito de receptación incluso de aquellos objetos cuya procedencia legal no pueda probarse, es considerada, a criterio del juez *a quo*, como una violación al principio de inocencia y al principio de proporcionalidad.

Problemas jurídicos

- a. ¿Para que se configure el delito de receptación, contenido en el artículo 569 del Código Penal, es preciso que el delito previo (robo o hurto) haya sido declarado mediante sentencia?
- b. ¿Establecer en un tipo penal la frase “o cuya procedencia legal no pueda probarse” constituye una violación de derechos constitucionales?
- c. ¿Constituye una vulneración al principio de proporcionalidad establecer la misma sanción al delito de receptación que a los delitos de hurto y robo?

Argumentos principales

Problema a:

- El delito de receptación es un delito autónomo, pero además relacionado con otro delito previo (robo o hurto), lo que le constituye en un

elemento sine qua non de este. Es imperioso por lo tanto, que el delito previo haya sido declarado en sentencia, puesto que, mientras ello no ocurra, durante las diversas etapas del proceso penal, las acciones y actos son considerados como presumiblemente constitutivos de infracción, y por tanto no existen como tal. (p. 14)

- El procesar a una persona por el delito de receptación, implicará imperiosamente que el delito previo a este, sea hurto o robo, haya sido ya declarado mediante sentencia. (p. 14)

Problema b:

- La expresión “o cuya procedencia legal no pueda probarse” supone que quien no pueda justificar la procedencia legal del bien que detenga bajo cualquier forma incurre en el delito tipificado, esto a la vez constituye una violación al principio constitucional de inocencia como aquella garantía para el procesado, que implica la prohibición de considerar a una persona como culpable de un hecho punible, cualquiera que fuere el grado de imputación, mientras el Estado mediante sentencia penal firme no declare su culpabilidad. (p. 15)
- La frase, además, padece de violación al principio de inocencia por cuanto supone una inversión de la carga de la prueba que originalmente le debe corresponder al Estado para desvanecer la presunción de inocencia reconocida constitucionalmente a este. Consecuentemente con la tipificación de un delito sustentado en una mera presunción, la inocencia pasa a ser un elemento a probarse. (p. 16)
- Con esta misma frase, se vulnera además el principio de lesividad propia del derecho penal, en tanto la propia norma señala que no es posible identificar a un perjudicado. (p. 17)

Problema c:

El delito de receptación es de aquellos que mayor alarma social produce en el fomento de la actividad delictiva, por lo que la sanción establecida en la norma penal no es desproporcional al tipo penal previsto.

Decisión

Declara la inconstitucionalidad de la frase “o cuya procedencia legal no pueda probarse”, recogida en el artículo 569 del Código Penal referente al delito de receptación u ocultación de bienes robados.

*** Concordancias**

Sentencia 029-10-SCN-CC, de 18 de noviembre de 2010.

Sentencia 034-10-SCN-CC, de 2 de diciembre de 2010.

Sentencia 035-10-SCN-CC, de 2 de diciembre de 2010.

Sentencia 036-10-SCN-CC, de 2 de diciembre de 2010.

SENTENCIA 034-10-SCN-CC, de 2 de diciembre de 2010

Jueza Ponente: Nina Pacari Vega

(Registro Oficial Suplemento n.º 407, de 18 de marzo de 2011)

CASO DELITO DE RECEPTACIÓN

Consulta de constitucionalidad n.º 0079-10-CN, promovida por Guillermo Neira Neira, juez segundo de Garantías Penales del Azuay, respecto de la frase “o cuya procedencia legal no pueda probarse” contenida en el artículo 569 del Código Penal (Registro Oficial n.º 147, de 22 de enero de 1971 y posteriores reformas).

Derechos y normas en conflicto. La norma contenida en el artículo 569 del Código Penal, por la cual se establece la posibilidad de juzgar a una persona por el delito de receptación incluso de aquellos objetos cuya procedencia legal no pueda probarse, es considerada, a criterio del juez *a quo*, como una violación al principio de inocencia y al principio de proporcionalidad.

Problemas jurídicos

- a. ¿Para que se configure el delito de receptación, contenido en el artículo 569 del Código Penal, es preciso que el delito previo (robo o hurto) haya sido declarado mediante sentencia?
- b. ¿Establecer en un tipo penal la frase “o cuya procedencia legal no pueda probarse” constituye una violación de derechos constitucionales?
- c. ¿Constituye una vulneración al principio de proporcionalidad establecer la misma sanción al delito de receptación que a los delitos de hurto y robo?

Argumentos principales

Problema a:

- El delito de receptación es un delito autónomo, pero además relacionado con otro delito previo (robo o hurto) lo que le constituye en un

elemento sine qua non de este. Es imperioso, por tanto, que el delito previo haya sido declarado en sentencia, puesto que, mientras ello no ocurra, durante las diversas etapas del proceso penal, las acciones y actos son considerados como presumiblemente constitutivos de infracción, y por tanto no existen como tal. (p. 14)

- El procesar a una persona por el delito de receptación, implicará imperiosamente que el delito previo a este, sea hurto o robo, haya sido ya declarado mediante sentencia. (p. 14)

Problema b:

- La expresión “o cuya procedencia legal no pueda probarse” supone que quien no pueda justificar la procedencia legal del bien que detenga bajo cualquier forma incurre en el delito tipificado, esto a la vez constituye una violación al principio constitucional de inocencia como aquella garantía para el procesado, que implica la prohibición de considerar a una persona como culpable de un hecho punible, cualquiera que fuere el grado de imputación, mientras el Estado mediante sentencia penal firme no declare su culpabilidad. (p. 15)
- La frase, además, viola el principio de inocencia por cuanto supone una inversión de la carga de la prueba que originalmente le debe corresponder al Estado para desvanecer la presunción de inocencia reconocida constitucionalmente a este. Consecuentemente con la tipificación de un delito sustentado en una mera presunción, la inocencia pasa a ser un elemento a probarse. (p. 16)
- Con esta misma frase, se vulnera además el principio de lesividad propia del derecho penal, en tanto la propia norma señala que no es posible identificar a un perjudicado. (p. 17)

Problema c:

El delito de receptación es de aquellos que mayor alarma social produce en el fomento de la actividad delictiva, por lo que la sanción establecida en la norma penal no es desproporcional al tipo penal previsto.

Decisión

Declara la inconstitucionalidad de la frase “o cuya procedencia legal no pueda probarse”, recogida en el artículo 569 del Código Penal referente al delito de receptación u ocultación de bienes robados.

*** Concordancias**

Sentencia 029-10-SCN-CC, de 18 de noviembre de 2010.

Sentencia 033-10-SCN-CC, de 2 de diciembre de 2010.

Sentencia 035-10-SCN-CC, de 2 de diciembre de 2010.

Sentencia 036-10-SCN-CC, de 2 de diciembre de 2010.

SENTENCIA 035-10-SCN-CC, de 2 de diciembre de 2010

Jueza Ponente: Nina Pacari Vega

(Registro Oficial Suplemento n.º 407, de 18 de marzo de 2011)

CASO DELITO DE RECEPTACIÓN

Consulta de constitucionalidad n.º 0080-10-CN, promovida por Guillermo Neira Neira, juez segundo de Garantías Penales del Azuay, respecto de la frase “o cuya procedencia legal no pueda probarse” contenida en el artículo 569 del Código Penal (Registro Oficial n.º 147, de 22 de enero de 1971 y posteriores reformas).

Derechos y normas en conflicto. La norma contenida en el artículo 569 del Código Penal, por la cual se establece la posibilidad de juzgar a una persona por el delito de receptación incluso de aquellos objetos cuya procedencia legal no pueda probarse, es considerada, a criterio del juez *a quo*, como una violación al principio de inocencia y al principio de proporcionalidad.

Problemas jurídicos

- a. ¿Para que se configure el delito de receptación, contenido en el artículo 569 del Código Penal, es preciso que el delito previo (robo o hurto) haya sido declarado mediante sentencia?
- b. ¿Establecer en un tipo penal la frase “o cuya procedencia legal no pueda probarse” constituye una violación de derechos constitucionales?
- c. ¿Constituye una vulneración al principio de proporcionalidad establecer la misma sanción al delito de receptación que a los delitos de hurto y robo?

Argumentos principales

Problema a:

- El delito de receptación es un delito autónomo, pero además relacionado con otro delito previo (robo o hurto) lo que le constituye en un elemento *sine qua non* de este. Es imperioso, por tanto, que el delito

previo haya sido declarado en sentencia, puesto que, mientras ello no ocurra, durante las diversas etapas del proceso penal, las acciones y actos son considerados como presumiblemente constitutivos de infracción, y por tanto no existen como tal. (p. 14)

- El procesar a una persona por el delito de receptación, implicará imperiosamente que el delito previo a este, sea hurto o robo, haya sido ya declarado mediante sentencia. (p. 14)

Problema b:

- La expresión “o cuya procedencia legal no pueda probarse” supone que quien no pueda justificar la procedencia legal del bien que detenga bajo cualquier forma incurre en el delito tipificado, esto a la vez constituye una violación al principio constitucional de inocencia como aquella garantía para el procesado, que implica la prohibición de considerar a una persona como culpable de un hecho punible, cualquiera que fuere el grado de imputación, mientras el Estado mediante sentencia penal firme no declare su culpabilidad. (p. 15)
- La frase, además, viola al principio de inocencia por cuanto supone una inversión de la carga de la prueba que originalmente le debe corresponder al Estado para desvanecer la presunción de inocencia reconocida constitucionalmente a este. Consecuentemente con la tipificación de un delito sustentado en una mera presunción, la inocencia pasa a ser un elemento a probarse. (p. 16)
- Con esta misma frase, se vulnera además el principio de lesividad propia del derecho penal, en tanto la propia norma señala que no es posible identificar a un perjudicado. (p. 17)

Problema c:

El delito de receptación es de aquellos que mayor alarma social produce en el fomento de la actividad delictiva, por lo que la sanción establecida en la norma penal no es desproporcional al tipo penal previsto.

Decisión

Declara la inconstitucionalidad de la frase “o cuya procedencia legal no pueda probarse”, recogida en el artículo 569 del Código Penal referente al delito de receptación u ocultación de bienes robados.

*** Concordancias**

Sentencia 029-10-SCN-CC, de 18 de noviembre de 2010.

Sentencia 033-10-SCN-CC, de 2 de diciembre de 2010.

Sentencia 034-10-SCN-CC, de 2 de diciembre de 2010.

Sentencia 036-10-SCN-CC, de 2 de diciembre de 2010.

SENTENCIA 036-10-SCN-CC, de 2 de diciembre de 2010

Jueza Ponente: Nina Pacari Vega

(Registro Oficial Suplemento n.º 407, de 18 de marzo de 2011)

CASO DELITO DE RECEPTACIÓN

Consulta de constitucionalidad n.º 0084-10-CN, promovida por Guillermo Neira Neira, juez segundo de Garantías Penales del Azuay, respecto de la frase “o cuya procedencia legal no pueda probarse” contenida en el artículo 569 del Código Penal (Registro Oficial n.º 147, de 22 de enero de 1971 y posteriores reformas).

Derechos y normas en conflicto. La norma contenida en el artículo 569 del Código Penal, por la cual se establece la posibilidad de juzgar a una persona por el delito de receptación incluso de aquellos objetos cuya procedencia legal no pueda probarse, es considerada, a criterio del juez *a quo*, como una violación al principio de inocencia y al principio de proporcionalidad.

Problemas jurídicos

- a. ¿Para que se configure el delito de receptación contenido en el artículo 569 del Código Penal, es preciso que el delito previo (robo o hurto) haya sido declarado mediante sentencia?
- b. ¿Establecer en un tipo penal la frase “o cuya procedencia legal no pueda probarse” constituye una violación de derechos constitucionales?
- c. ¿Constituye una vulneración al principio de proporcionalidad establecer la misma sanción al delito de receptación que a los delitos de hurto y robo?

Argumentos principales

Problema a:

- El delito de receptación es un delito autónomo, pero además relacionado con otro delito previo (robo o hurto) lo que le constituye en un

elemento sine qua non de este. Es imperioso, por tanto, que el delito previo haya sido declarado en sentencia, puesto que, mientras ello no ocurra, durante las diversas etapas del proceso penal, las acciones y actos son considerados como presumiblemente constitutivos de infracción, y por tanto no existen como tal. (p. 14)

- El procesar a una persona por el delito de receptación, implicará imperiosamente que el delito previo a este, sea hurto o robo, haya sido ya declarado mediante sentencia. (p. 14)

Problema b:

- La expresión “o cuya procedencia legal no pueda probarse” supone que quien no pueda justificar la procedencia legal del bien que detenga bajo cualquier forma incurre en el delito tipificado, esto a la vez constituye una violación al principio constitucional de inocencia como aquella garantía para el procesado, que implica la prohibición de considerar a una persona como culpable de un hecho punible, cualquiera que fuere el grado de imputación, mientras el Estado mediante sentencia penal firme no declare su culpabilidad. (p. 15)
- La frase, además, viola al principio de inocencia por cuanto supone una inversión de la carga de la prueba que originalmente le debe corresponder al Estado para desvanecer la presunción de inocencia reconocida constitucionalmente a este. Consecuentemente con la tipificación de un delito sustentado en una mera presunción, la inocencia pasa a ser un elemento a probarse. (p. 16)
- Con esta misma frase, se vulnera además el principio de lesividad propia del derecho penal, en tanto la propia norma señala que no es posible identificar a un perjudicado. (p. 17)

Problema c:

El delito de receptación es de aquellos que mayor alarma social produce en el fomento de la actividad delictiva, por lo que la sanción establecida en la norma penal no es desproporcional al tipo penal previsto.

Decisión

Declara la inconstitucionalidad de la frase “o cuya procedencia legal no pueda probarse”, recogida en el artículo 569 del Código Penal referente al delito de receptación u ocultación de bienes robados.

*** Concordancias**

Sentencia 029-10-SCN-CC, de 18 de noviembre de 2010.

Sentencia 033-10-SCN-CC, de 2 de diciembre de 2010.

Sentencia 034-10-SCN-CC, de 2 de diciembre de 2010.

Sentencia 035-10-SCN-CC, de 2 de diciembre de 2010.

Bibliografía

- Acosta Sánchez, José. *Formación de la Constitución y Jurisdicción Constitucional*. Madrid, Tecnos, 1998.
- Ávila Santamaría, Ramiro et al. *Desafíos constitucionales. La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva*. Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.
- . *La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado*. Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.
- Bayón, Juan Carlos. *Democracia y Derechos. Problemas de fundamentación del constitucionalismo*. Internet. www.upf.edu/filosofiadeldret/_pdf/bayon-democracia.pdf. Acceso: 21 abril 2011.
- Becerra Ramírez, Manuel. *La Corte Interamericana de Derechos Humanos a 25 años de su funcionamiento*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica n.º 403. Internet. <http://bibliojuridicas.unam.mx/libro/libros>. Acceso: 3 mayo 2011.
- Blasco Soto, María del Carmen. *La sentencia en la cuestión de inconstitucionalidad*. Barcelona, José María Bosch Editor, S.A, 1995.
- Brage Camazano, Joaquín. *La acción de inconstitucionalidad*. Internet. <http://bibliojuridicas.unam.mx/libro/libros>. Acceso: 21 abril 2011.
- Dromi, Roberto. *Derecho Administrativo*. Buenos Aires, Ciudad Argentina, 2001.
- Escobar García, Claudia. “La función consultiva de la Corte Constitucional: entre interpretación y legislación, administración y jurisdicción”. *Teoría y práctica de la justicia constitucional*. Ed. Claudia Escobar García. Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2010.
- Fernández Segado, Francisco. “La justicia constitucional ante el siglo XXI: la progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo-kelseniano”. *La justicia Constitucional en Bolivia, 1998-2003*. Bolivia, Tribunal Constitucional, Grupo Editorial Kipus, 2003.
- Gallego Anabitarte, Alfredo, y Angel Menéndez Rexach. *Acto y procedimiento administrativo*. Madrid / Barcelona, Marcial Pons, 2001.

- García Belaunde, Domingo. *Derecho Procesal Constitucional*. Lima, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional (Sección Peruana), Marsol, 1998.
- Grijalva, Agustín. "Interpretación constitucional, jurisdicción ordinaria y Corte Constitucional". *La nueva Constitución del Ecuador. Estado, derechos e instituciones*. Eds. Santiago Andrade, Agustín Grijalva y Claudia Storini. Quito, Universidad Andina Simón Bolívar/Corporación Editora Nacional, 2009.
- Guerrero, Juan Francisco. *Glosario de Término para Tesauro de la Corte Constitucional*. Documento inédito.
- Hesse, Honrad. *Escritos de Derecho Constitucional*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1983.
- _____. *La garantía jurisdiccional de la Constitución*. IJ-UNAM. Internet. <http://biblio.juridicas.unam.mx>. Acceso: 21 enero 2011.
- López Medina, Diego. *El derecho de los jueces*. 2ª ed. Bogotá, Legis, 2006.
- Marienhoff, Miguel. *Tratado de Derecho Administrativo*. Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1988.
- Méndez, Juan y Francisco Cox. *El futuro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos*. Costa Rica, IIDH, 1999.
- Montaña Pinto, Juan. "La interpretación constitucional: variaciones de un tema inconcluso". *Teoría y práctica de la justicia constitucional*. Ed. Claudia Escobar García. Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2010.
- Peces-Barba, Gregorio. *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General*. España, Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado, 1999.
- Pizzorusso, Alessandro. "La justicia constitucional italiana entre modelo difuso y modelo concreto". *Fundamentos n.º 4. Cuadernos Monográficos de Teoría del Estado, Derecho Público e Historia Constitucional*. Oviedo, 2006. Internet. <http://dialnet.unirioja.es/servlet/oiart?codigo=2060304>.
- Prieto Sanchís, Luis. *Apuntes de teoría del Derecho*. Madrid, Editorial Trotta, 2005.
- _____. *Apuntes de teoría del Derecho*. Madrid, Editorial Trotta, 2007.
- Ruiz Miguel, Alfonso. "Constitución y Democracia". *Revista Isonomía* (Madrid), 21 (octubre 2004).

- Schmitt, Carl. *La Defensa de la Constitución*. Madrid, Tecnos, 1983.
- Tribunal Constitucional Español. *Jurisprudencia Constitucional*. Madrid, Boletín Oficial del Estado, 2005.
- Tribunal Constitucional Portugues. *Acórdãos do Tribunal Constitucional*. Coimbra, Edições Almedina, 2010.
- Trujillo, Julio César. *Teoría del Estado en el Ecuador. Estudio de Derecho Constitucional*. Quito, Universidad Andina Simón Bolívar/Corporación Editora Nacional, 2006.
- Waldron, Jeremy. “Deliberación, desacuerdo y votación”. *Democracia deliberativa y derechos humanos*. Comps. Harold Hongju y Ronald Slye. Barcelona, Gedisa, 2004.
- Zúñiga Urbina, Francisco. “Control Concreto de Constitucionalidad: Recurso de inaplicabilidad y cuestión de constitucionalidad en la reforma constitucional”. *Revista Estudios Constitucionales* (Chile), 2001.
- . *Jurisdicción constitucional en la perspectiva actual: notas para una comparación en América Latina* (Chile) 4.2, Ius Et Praxis, Universidad de Talca (1998). Internet. <http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/pdf/197/19740211.pdf>

ISBN: 978-9942-07-040-1



9 789942 070401