

## REGISTRO OFICIAL

Administración del Señor Ec. Rafael Correa Delgado

**Presidente Constitucional de la República del Ecuador**

**Miércoles, 14 de Mayo de 2008 - R. O. No. 336**

### SEGUNDO SUPLEMENTO

#### FUNCION EJECUTIVA

##### DECRETOS:

**1058** Expídese el Reglamento para la aplicación del impuesto a la salida de divisas

**1060** Expídense las reformas al Reglamento de Contratación para Obras, Bienes y Servicios Específicos de la Empresa Estatal de Petróleos del Ecuador, Petroecuador y sus Empresas Filiales, publicado en el Registro Oficial No. 194 de 19 de octubre del 2007

##### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

##### RESOLUCION:

**0038-2007-TC** Declárase la inconstitucionalidad por razones de fondo de varios artículos de diversos documentos publicados en el Registro Oficial de diferentes números y fechas y dispónese al CONESUP que en el plazo de seis meses, establezca el sistema informático adecuado, a fin de que cualquier ciudadano, de manera gratuita, pueda acceder a la verificación del registro actualizado de los títulos profesionales

**Rafael Correa Delgado**

**PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA**

**REPUBLICA**

##### Considerando:

Que la Ley Reformativa para la Equidad Tributaria en el Ecuador, publicada en el tercer suplemento del Registro Oficial 242 del 29 de diciembre de 2007, creó el Impuesto a la Salida de Divisas;

Que es imprescindible establecer las normas que faciliten al contribuyente el cumplimiento de sus obligaciones tributarias; y,

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el numeral 5 del artículo 171 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el artículo 7 del Código Tributario,

##### Decreta:

El siguiente REGLAMENTO PARA LA APLICACION DEL IMPUESTO A LA SALIDA DE DIVISAS.

#### CAPITULO I

##### DEFINICIONES GENERALES

**Artículo 1.- Divisas:** Para efectos de la aplicación de este impuesto entiéndase por divisa cualquier medio de pago, cifrado en una moneda, aceptado internacionalmente como tal.

**Artículo 2.- Courier:** Las empresas de Courier, para efectos de la aplicación de esta ley se dividen en dos

tipos:

1. Mensajería expresa o correos rápidos: Son sociedades reguladas por la Superintendencia de Compañías, que prestan el servicio de envío o traslado de encomiendas, paquetes o sobres al exterior.
2. Courier propiamente dichos: Son sociedades reguladas por la Superintendencia de Compañías, que prestan el servicio de transferencias, traslado o envío, y recepción de divisas, paquetes, encomiendas y sobres, desde y hacia el exterior.

Correos del Ecuador forma parte de las empresas definidas en el numeral 1 del presente artículo.

**Artículo 3.- Retiros de divisas desde el exterior:** Entiéndase por retiros de divisas desde el exterior, aquellos que se efectúan por medio de tarjetas de crédito o débito emitidas en el país, para consumo o avances de efectivo realizados en el exterior, que se definen a continuación:

- a) **Consumos en el exterior con tarjetas de crédito:** Los pagos realizados con tarjetas de crédito emitidas en el país, por la adquisición de bienes o prestación de servicios;
- b) **Avances de efectivo realizados en el exterior con tarjetas de crédito:** Obtención de dinero en numerario mediante la utilización de cajeros automáticos o por ventanilla, con cargo a tarjetas de crédito emitidas en el país;
- c) **Retiro de dinero con tarjetas de débito desde el exterior:** Obtención de dinero en numerario mediante la utilización de tarjetas de débito, con cargo a cuentas nacionales; y,
- d) **Consumos en el exterior con tarjetas de débito:** Los pagos realizados directamente con tarjetas de débito emitidas en el país, por la adquisición de bienes o prestación de servicios.

**Artículo 4.- Saldo neto transferido o enviado al exterior:** Entiéndase por saldo neto transferido o enviado al exterior, la diferencia entre el valor total de los montos enviados y recibidos en el exterior, por las Instituciones del Sistema Financiero, emisoras o administradoras de tarjetas de crédito y empresas de courier.

**Artículo 5.- Fondos propios:** Entiéndase por fondos propios de las Instituciones Financieras, empresas emisoras o administradoras de tarjetas de crédito y empresas de courier, aquellos valores enviados al exterior por cuenta y orden de éstas con la finalidad de realizar transacciones diferentes a las ordenadas por sus clientes.

## **CAPITULO II**

### **HECHO GENERADOR**

**Artículo 6.- Hecho generador:** El hecho generador se produce al momento de la transferencia, traslado, o envío de divisas al exterior, o cuando se realicen retiros de divisas desde el exterior con cargo a cuentas nacionales, con o sin la intervención de las instituciones que integran el sistema financiero.

En el giro de cheques sobre cuentas del exterior con débito a una cuenta nacional o pago en efectivo, el hecho generador se produce cuando este título es emitido por la institución financiera.

En el giro de cheques sobre cuentas nacionales, que se cobren desde el exterior, el hecho generador se produce cuando el cheque sea pagado al beneficiario; para el efecto la institución financiera que reciba cheques para el cobro desde el exterior deberá informar este hecho a la institución financiera en la que el girador mantenga la cuenta corriente para que esta proceda al débito del valor del cheque y del impuesto respectivo.

En el envío o transferencia de divisas con la intermediación de couriers, el hecho generador se produce cuando el ordenante solicita el envío de las divisas.

**Artículo 7.- Transferencias, traslados, envíos o retiros que no son objetos del impuesto.-** No se causa el impuesto a la salida de divisas en los siguientes casos:

1. Cuando quienes soliciten la transferencia, traslado o envío de divisas al exterior, o realicen el retiro de divisas desde el exterior, sean Instituciones del Estado, según la definición contenida en la Constitución Política de la República, de conformidad con el artículo 158 de la Ley Reformativa para la Equidad

Tributaria.

2. Cuando quienes soliciten la transferencia, traslado o envío de divisas al exterior, o realicen el retiro de divisas desde el exterior, sean misiones diplomáticas, oficinas consulares, representaciones de organismos internacionales o funcionarios extranjeros de estas entidades, debidamente acreditados en el país, y bajo el sistema de reciprocidad, conforme la "Ley sobre inmunidades, privilegios y franquicias diplomáticas, consulares y de los organismos internacionales", y los convenios internacionales vigentes.

### **CAPITULO III**

#### **SUJETOS PASIVOS DEL IMPUESTO**

**Artículo 8.- Sujeto Pasivo:** Constituyen sujetos pasivos del Impuesto a la Salida de Divisas en calidad de contribuyentes, las personas naturales, sucesiones indivisas y las sociedades privadas, en los términos de la Ley de Régimen Tributario Interno, tanto nacionales como extranjeras, que transfieran, trasladen o envíen divisas al exterior, o retiren divisas desde el exterior con cargo a cuentas nacionales.

Son sujetos pasivos del impuesto, en calidad de agentes de retención, los siguientes:

1. Las instituciones del Sistema Financiero Nacional y Extranjero, en los siguientes casos:
  - a. Cuando transfieran por cualquier medio divisas al exterior por disposición de sus clientes;
  - b. Cuando los clientes de la institución financiera hubieren realizado retiros desde el exterior mediante tarjetas de débito, con cargo a cuentas nacionales;
  - c. Cuando sean emisoras o administradoras de tarjetas de crédito, por los consumos o avances de efectivo realizados por sus tarjetahabientes en el exterior. En el caso de consumos se exceptúan aquellos realizados con tarjetas de crédito, cuyo titular es una persona natural, puesto que dicho pago está exento de conformidad con la ley;
  - d. Cuando emitan cheques sobre cuentas del exterior, con débito a cuentas nacionales o pago en efectivo realizado por sus clientes; y,
  - e. Cuando paguen cheques al exterior, con cargo a cuentas nacionales.
2. Las instituciones de servicios financieros que sean emisoras o administradoras de tarjetas de crédito, por los consumos o avances de efectivo realizados por sus tarjetahabientes en el exterior. En el caso de consumos se exceptúan aquellos realizados con tarjetas de crédito, cuyo titular es una persona natural, puesto que dicho pago está exento de conformidad con la ley;
3. El Banco Central del Ecuador, por las transferencias de divisas al exterior, ordenadas por las instituciones financieras.

Son sujetos pasivos del impuesto en calidad de agentes de percepción las empresas de courier que envíen divisas al exterior, por cualquier medio, ya sea a través de transferencias electrónicas o compensaciones internacionales. Cuando la empresa de Courier actúe a través de agentes o representantes, éstos últimos deberán percibir el impuesto junto con el valor del servicio, pero el agente de percepción y por tanto responsable de la declaración y pago de los impuestos percibidos será la empresa de Courier.

**Artículo 9.- Momento de la retención:** La retención del Impuesto a la Salida de Divisas se realizará cuando se efectúe la transferencia, traslado o envío de divisas al exterior, o retiro de las mismas desde el exterior, con cargo a cuentas nacionales.

En el caso de los consumos o avances de efectivo efectuados con tarjetas de crédito, la emisora o administradora realizará la retención del impuesto en la fecha del registro contable de la transacción, con cargo a la cuenta del tarjeta habiente.

En el caso de los consumos o retiros de efectivo efectuados con tarjetas de débito, la institución financiera realizará la retención del impuesto en la fecha del registro contable de la transacción, con cargo a la cuenta de su cliente

Cuando el agente de retención emita cheques sobre cuentas del exterior, con débito a cuentas nacionales o

pago en efectivo realizado por sus clientes, la retención se realizará al momento de la emisión del cheque.

Cuando se paguen cheques al exterior, con cargo a cuentas nacionales, la retención deberá efectuarse cuando el cheque sea pagado; para el efecto la institución financiera que reciba cheques para el cobro desde el exterior deberá informar este hecho a la institución financiera en la que el girador mantenga la cuenta corriente para que esta proceda al débito del valor del cheque y del impuesto respectivo. En este caso la institución financiera, en la que el girador mantiene la cuenta corriente, se constituye en agente de retención del impuesto y por tanto es quien debe realizar la declaración y pago correspondiente; si la institución financiera, que haya recibido cheques para el cobro desde el exterior, no hubiere informado este hecho, deberá asumir el impuesto y pagarlo.

**Artículo 10.- Momento de la percepción:** Las empresas de courier percibirán el impuesto cuando el ordenante solicite la transferencia, traslado o envío de divisas al exterior; dicha transacción no podrá efectuarse si el impuesto no ha sido percibido previamente.

**Artículo 11.- Comprobantes de retención:** Los comprobantes de retención podrán ser emitidos manualmente o a través del sistema de autoimpresores, cumpliendo las disposiciones previstas en el Reglamento de Comprobantes de Venta y Retención.

En el caso de tarjetas de crédito el comprobante de retención será el estado de cuenta.

**Artículo 12.- Impuesto a la Salida de Divisas percibido:** El impuesto deberá desglosarse en el comprobante de venta emitido por el Courier.

#### **CAPITULO IV**

#### **EXENCIONES**

**Artículo 13.- Importaciones:** Las transferencias, traslados o envíos de divisas por concepto de importaciones, debidamente sustentadas con los documentos de importación respectivos que incluirán: el documento aduanero vigente, factura comercial, pólizas de seguros, conocimiento de embarque, entre otros, están exentas del pago de este impuesto.

De igual manera se encuentran exentos de este impuesto los pagos previos realizados por concepto de importaciones. Sin embargo, si por cualquier razón no llegare a efectuarse la importación dentro del plazo de 12 meses contados a partir de la fecha del envío, el sujeto pasivo deberá determinar y pagar el impuesto a la salida de divisas, en el formulario previsto por el Servicio de Rentas Internas, con los intereses y multas respectivos, calculados desde la fecha en que efectuó la transferencia, traslado o envío de las divisas, sin perjuicio del ejercicio de la facultad determinadora por parte de la Administración Tributaria, de la acción penal y de la aplicación de las sanciones previstas en la ley.

**Artículo 14.-** Se entenderán también incluidos dentro del costo total de las importaciones los gastos de transporte, carga, descarga, manipulación, el valor correspondiente al flete, el costo del seguro, costo de emisión y valores de cartas de crédito y demás instrumentos negociables emitidos para efectos de garantía de la importación, y todos los costos y gastos que se paguen al exterior y sean imputables a la importación, siempre que estén debidamente soportados por los respectivos contratos, facturas comerciales o documentos autorizados para el efecto.

**Artículo 15.- Repatriación de utilidades obtenidas por sucursales o filiales de empresas extranjeras domiciliadas en el Ecuador:** La transferencia, traslado o envío de divisas al exterior por concepto de repatriación de utilidades obtenidas por sucursales o filiales de empresas extranjeras domiciliadas en el Ecuador, estará exenta del impuesto siempre que el destino no sea un paraíso fiscal, de conformidad con la Resolución que el Servicio de Rentas Internas emita para el efecto.

Si se utilizaren como intermediarios otros países no considerados como paraísos fiscales, para la repatriación de utilidades, el sujeto pasivo deberá determinar y pagar el impuesto, con los respectivos intereses y multas de ser el caso, calculados desde la fecha de la transferencia, traslado o envío de las divisas.

**Artículo 16.- Pagos de capital e intereses correspondientes a créditos externos:** Para beneficiarse de esta exoneración, dichos pagos deberán cumplir con los siguientes requisitos:

1. Que tanto el crédito externo como el pago estén debidamente registrados en el Banco Central del Ecuador; y,
2. Que el capital o intereses no tengan como destino paraísos fiscales, de conformidad con la Resolución que el Servicio de Rentas Internas emita para el efecto.

Si se utilizaren como intermediarios otros países no considerados como paraísos fiscales, para el pago de capital e intereses correspondientes a créditos externos, el sujeto pasivo perderá la exoneración, y deberá determinar y pagar el impuesto, con los respectivos intereses y multas de ser el caso, calculados desde la fecha de la transferencia, traslado o envío de las divisas.

**Artículo 17.- Pagos por concepto de primas de compañías de reaseguros:** Están exentos del impuesto los pagos al exterior por concepto de primas correspondientes a contratos de reaseguros y retrocesiones, los mismos que deberán estar debidamente respaldados con los respectivos contratos celebrados de conformidad con la ley y registrados contablemente.

**Artículo 18.- Consumos realizados en el exterior por medio de tarjetas de crédito:** Los pagos realizados por las empresas emisoras o administradoras de tarjetas de crédito, por cuenta de sus tarjetahabientes están exentos del impuesto bajo las siguientes condiciones:

1. Que se trate de consumos de bienes o servicios en el exterior;
2. Que la tarjeta de crédito sea emitida en el Ecuador; y,
3. Que el titular de la tarjeta de crédito sea una persona natural.

**Artículo 19.- Requisitos generales:** Los agentes de retención y percepción no retendrán ni percibirán el impuesto a la salida de divisas, siempre que se cumplan los siguientes requisitos generales:

1. En caso de que la transferencia, traslado o envío de divisas exentas, se realice a través del sistema financiero, el sujeto pasivo deberá entregar a la institución financiera la respectiva declaración, en el formulario para envío de divisas exentas, previsto para el efecto por el Servicio de Rentas Internas;
2. Igual declaración presentará ante la institución financiera el sujeto pasivo cuando solicite la emisión de un cheque sobre cuentas del exterior con débito a una cuenta nacional o pago en efectivo;
3. Cuando la transferencia, traslado o envío de divisas se realice por medios distintos del sistema financiero, el sujeto pasivo deberá entregar a las empresas de courier la respectiva declaración, en el formulario para envío de divisas exentas previsto para el efecto por el Servicio de Rentas Internas;
4. En caso de que la transferencia, traslado o envío de divisas, se realice a través del Banco Central del Ecuador, el sujeto pasivo deberá entregar a dicho organismo la respectiva declaración, en el formulario para envío de divisas exentas, previsto para el efecto por el Servicio de Rentas Internas;
5. En caso de importaciones y anticipos imputables a importaciones cuyo pago se realice con una tarjeta de crédito corporativa, para que éste pago esté sujeto a la exención del impuesto, el sujeto pasivo deberá entregar la declaración en el formulario para envío de divisas exentas, previsto para el efecto por el Servicio de Rentas Internas, a la empresa emisora o administradora de la tarjeta de crédito antes de la emisión del respectivo estado de cuenta; si el impuesto ya fue considerado en el estado de cuenta el sujeto pasivo deberá presentar un reclamo de pago indebido ante el Servicio de Rentas Internas, siguiendo el procedimiento previsto en el Código Tributario; y,
6. En caso de que las agencias marítimas realicen pagos al exterior por concepto de transporte de bienes importados, que sean reembolsados por el importador, deberán entregar la declaración en el formulario para envío de divisas exentas, previsto para el efecto por el Servicio de Rentas Internas. La agencia marítima conservará en sus archivos, por el plazo mayor de prescripción previsto en el artículo 55 del Código Tributario, la respectiva factura de reembolso de gastos debidamente emitida, en la que se haga

referencia al número de documento aduanero de la respectiva importación.

Los sujetos pasivos deberán entregar una declaración por cada una de las transacciones que realicen.

**Artículo 20.-** Las declaraciones a las que hace referencia el artículo precedente deben emitirse en dos ejemplares, uno que deberán conservar los agentes de retención o percepción, por el plazo mayor de prescripción previsto en el artículo 55 del Código Tributario, contados a partir de la fecha de la transacción; y otro que lo conservará el sujeto pasivo que solicita la transferencia, traslado o envío de divisas.

Cuando el sujeto pasivo sea una persona jurídica, la declaración deberá estar firmada por el representante legal.

En el caso de las compañías que tienen oficinas, agencias o sucursales en la misma ciudad o varias ciudades del país, la declaración será firmada por el jefe de la oficina, agencia o sucursal que realiza la transferencia, traslado o envío de divisas, paquetes, encomiendas o sobres al exterior.

La información contenida en las declaraciones antes detalladas, es de exclusiva responsabilidad del sujeto pasivo.

## **CAPITULO V**

### **BASE IMPONIBLE**

**Artículo 21.- Base Imponible:** La base imponible del impuesto en el caso de transferencias, traslados o envíos de divisas al exterior por cualquiera de los medios descritos en la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria del Ecuador y este reglamento, es el valor total de las divisas transferidas, trasladadas o enviadas.

Cuando se trate de retiros de divisas desde el exterior, con cargo a cuentas nacionales, mediante la utilización de tarjetas de crédito o débito, la base imponible estará constituida por el valor total retirado.

## **CAPITULO VI**

### **DECLARACION Y PAGO**

**Artículo 22.-** Cuando los sujetos pasivos trasladen o envíen divisas al exterior sin utilizar el Sistema Financiero o empresas de courier, el impuesto será declarado y pagado en cualquier institución autorizada para recibir declaraciones, en el plazo máximo de dos días contados a partir de la fecha en la que se realizó el traslado o envío. Para el efecto se utilizará el formulario previsto por el Servicio de Rentas Internas.

**Artículo 23.-** Cuando la transferencia, traslado, envío o retiro de divisas se haya realizado a través de una institución financiera o de una empresa emisora o administradora de tarjetas de crédito, el agente de retención deberá acreditar los impuestos retenidos en una cuenta única propia, de donde solo podrán debitarse los fondos mensualmente para efectos del pago del mismo impuesto, salvo el caso de operaciones de conciliación o ajustes propios de las operaciones realizadas.

El agente de retención declarará y pagará a través de Internet el impuesto retenido a sus clientes, junto con el impuesto causado por la transferencia, traslado o envío de sus fondos propios, en las mismas fechas previstas para la declaración y pago de las retenciones en la fuente del Impuesto a la Renta, en el formulario dispuesto por el Servicio de Rentas Internas.

Las instituciones financieras y las empresas emisoras o administradoras de tarjetas de crédito podrán utilizar como crédito tributario al momento de determinar el impuesto a pagar, tanto las retenciones que les hubieren sido efectuadas como el impuesto pagado a las empresas de courier por el envío de fondos propios.

La obligación de los bancos extranjeros, prevista en el artículo 156 de la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria del Ecuador, se entenderá cumplida con la declaración y pago de los impuestos retenidos por éstos, conforme se establece en el presente artículo.

**Artículo 24.-** Cuando la transferencia, traslado o envío de divisas al exterior se realice mediante las empresas de courier, estas en su calidad de agentes de percepción, declararán y pagarán el impuesto percibido, junto con el impuesto que se hubiere causado por la transferencia, traslado o envío de fondos propios, en las mismas fechas previstas para la declaración y pago de las retenciones en la fuente del Impuesto a la Renta.

Se considerará crédito tributario para la determinación del Impuesto a la Salida de Divisas a pagar por las empresas de Courier, los siguientes: las retenciones efectuadas al Courier por el mismo concepto, por las Instituciones del Sistema Financiero, al momento de transferir, trasladar o enviar el saldo neto de las remesas, que ya fueron objeto de percepción por parte del mismo Courier; las retenciones efectuadas al Courier por la transferencia, traslado o envío de fondos propios; y, el Impuesto a la Salida de Divisas pagado por el Courier a otros agentes de percepción.

**Artículo 25.-** El Banco Central del Ecuador acreditará, los valores retenidos a las instituciones financieras por el Impuesto a la Salida de Divisas, en la cuenta que el Servicio de Rentas Internas abrirá para el efecto en el mismo Banco; dicha acreditación deberá realizarse en un término máximo de dos días hábiles contados a partir de la fecha en la que se efectuó la transferencia, traslado o envío de divisas que produjo la retención.

**Artículo 26.-** En el caso de que la transferencia o envío de divisas al exterior no pueda concluirse y los valores retornen al Ecuador causándose un reverso de la transacción, la retención del impuesto por efecto de la transacción no concluida se considerará como ya efectuada para realizar la nueva transferencia o envío de divisas al exterior en las mismas condiciones en que se realizó la transacción original, siempre que el envío original, reverso y nuevo envío, se realicen antes de la fecha en que cada institución financiera debe presentar su declaración a la autoridad tributaria; de no ser así, la nueva transacción causará la retención del impuesto, y el sujeto pasivo deberá presentar un reclamo de pago indebido ante el Servicio de Rentas Internas, siguiendo el procedimiento previsto en el Código Tributario.

Una vez retenido o cobrado el impuesto, los agentes de percepción o retención no pueden devolverlo directamente al contribuyente.

## **CAPITULO VII INFORMACION**

**Artículo 27.-** Cuando se envíen paquetes, encomiendas o sobres cerrados por medio de couriers, o empresas de mensajería expresa o correos rápidos, éstas receptorán de sus clientes una declaración, en el formulario previsto para el efecto por el Servicio de Rentas Internas, en la que se indique que no se están enviando divisas al exterior.

En el caso de que los clientes de los couriers o empresas de mensajería expresa tengan oficinas, agencias, sucursales o establecimientos en la misma o varias ciudades del país, la declaración será firmada por el jefe de la oficina, agencia, sucursal o establecimiento que realiza la transferencia, traslado o envío de paquetes, encomiendas o sobres al exterior.

Las declaraciones previstas en este artículo deberán emitirse en dos ejemplares, uno para el sujeto pasivo que solicita el envío, y otro para el Courier o empresa de mensajería expresa o correo rápido, quien lo conservará en sus archivos por el plazo mayor de prescripción previsto en el artículo 55 del Código Tributario, contados a partir de la fecha de la transacción.

El courier o empresa de mensajería expresa no podrá enviar la encomienda si el ordenante no entrega la declaración que corresponda, según el caso.

La información contenida en las declaraciones antes detalladas, es de exclusiva responsabilidad del ordenante.

**Artículo 28.-** Los agentes de retención, excepto el Banco Central del Ecuador, y los agentes de percepción, enviarán mensualmente un anexo con la información detallada de las transferencias, traslados, envíos o retiros realizados durante el mes inmediato anterior, incluyendo las transacciones realizadas con fondos propios como las efectuadas por solicitud de sus clientes.

Este anexo deberá presentarse en las mismas fechas previstas para la declaración de este impuesto, en los formatos que el Servicio de Rentas Internas establezca mediante resolución.

El retraso o falta de entrega del anexo dentro de los plazos previstos para el efecto será sancionado de conformidad con la normativa vigente.

**Artículo 29.-** El Banco Central del Ecuador enviará un reporte con la información detallada de las transferencias, traslados o envíos realizados por cuenta de las Instituciones Financieras. Dicho reporte será remitido hasta dentro de dos días hábiles, contados a partir de la fecha de la transferencia, traslado o envío, en el formato que el Servicio de Rentas Internas establezca mediante resolución.

#### **DISPOSICIONES GENERALES**

**Primera.-** Todos los agentes de retención y percepción del Impuesto a la Salida de Divisas deberán actualizar el Registro Unico de Contribuyentes dentro del plazo máximo de treinta días contados a partir de la fecha de publicación en el Registro Oficial del presente reglamento.

**Segunda.-** Los agentes de percepción y retención del Impuesto a la Salida de Divisas, presentarán las declaraciones de este impuesto por Internet, para lo cual deberán suscribir un acuerdo de responsabilidad con la Administración Tributaria, y obtener la respectiva clave de seguridad, en caso de no tenerla.

**DISPOSICION FINAL.-** El presente Decreto Ejecutivo entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en el Palacio Nacional, en Quito, a 9 de mayo del 2008.

f.) Rafael Correa Delgado, Presidente Constitucional de la República.

Es fiel copia del original.- Lo certifico.

f.) Pedro Solines Chacón, Subsecretario General de la Administración Pública.

**N° 1060**

**Rafael Correa Delgado**

**PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA**

**REPUBLICA**

**Considerando:**

Que mediante Decreto Ejecutivo No. 652 de 7 de octubre del 2007, publicado en el Registro Oficial No. 194 de 19 de octubre del 2007, se expidió el Reglamento de Contratación para Obras, Bienes y Servicios Específicos de la Empresa Estatal de Petróleos del Ecuador, Petroecuador y sus Empresas Filiales; .

Que Petroecuador y sus filiales, en función del interés nacional deben optimizar la actual producción de hidrocarburos en las instalaciones a su cargo; y,

En ejercicio de la facultad establecida en el número 5 del Artículo 171 de la Constitución Política de la República, en el Artículo 10 de la Ley Especial de Petroecuador y sus empresas filiales,

**Decreta:**

**Expedir las siguientes reformas al Reglamento de Contratación para Obras, Bienes y Servicios Específicos de la Empresa Estatal de Petróleos del Ecuador, Petroecuador y sus Empresas Filiales, publicado en el Registro Oficial No. 194 de 19 de octubre del 2007.**

**Artículo 1.-** Sustitúyase el 34 por el siguiente:

**“Art. 34. DE LOS CONTRATOS COMPLEMENTARIOS Y MODIFICATORIOS.-** En el caso que fuere necesario ampliar, modificar o complementar una obra o servicio específico debido a causas imprevistas presentadas en su ejecución, se podrá celebrar con el mismo contratista, previa autorización del funcionario que adjudicó el contrato principal, contratos modificatorios que requiera la atención de las causas antedichas, siempre que se mantengan los precios unitarios del contrato original, cuando fuere del caso.

El contratista deberá rendir las garantías adicionales de conformidad a este Reglamento.”

**Artículo 2.-** Sustitúyase el Artículo 35 por el siguiente:

**“Art. 35.- OBRAS O SERVICIOS ADICIONALES.-** Si al ejecutarse la obra de acuerdo con los planos y especificaciones del diseño definitivo se establecieron diferencias entre las cantidades reales y las que constan en el cuadro de cantidades estimadas en el contrato, no hará falta contrato complementario para ejecutarlas, siempre que no se modifique el objeto del contrato.



De igual manera si en la prestación de un servicio se presentare la necesidad de ampliar lo sin modificar el objeto de la contratación, se lo podrá hacer sin necesidad de suscribir un contrato complementario. Los valores se pagarán con los precios determinados en el contrato.

A este efecto se generará una orden de cambio."

**DISPOSICION FINAL.-** El presente Decreto Ejecutivo entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en el Palacio Nacional, en Quito, a 9 de mayo del 2008.

f.) Rafael Correa Delgado, Presidente Constitucional de la República.

Es fiel copia del original.- Lo certifico.

f.) Pedro Solines Chacón, Subsecretario General de la Administración Pública.

**Nro. 0038-2007-TC**

**Magistrado ponente:** Dr. Patricio Pazmiño Freire

**“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **Nro. 0038-07-TC**

**ANTECEDENTES:**

Rafael Correa Delgado, en su calidad de Presidente Constitucional de la República, y fundamentado en los artículos 276 numeral 1 y 277 numeral 1 de la Constitución Política, comparece con demanda de inconstitucionalidad respecto a la normativa existente en la legislación ecuatoriana que las invoca y transcribe textualmente, misma que hace relación a la “exigencia de asociarse” por parte de los organismos gremiales, en los siguientes términos:

Expresa que desde los inicios de la República y de la humanidad, pocos derechos naturales han sido tan defendidos como el derecho a la libertad individual. Desde el Bill of Rights Inglés de 1689, las declaraciones de las ex – colonias norteamericanas – especialmente la de Virginia de 1776- y las primeras diez enmiendas a la Constitución Federal en los Estados Unidos; la *Déclaration des Droits de l’homme et du Citoyen* de 1789 en Francia, han hecho referencia a lo fundamental que es incorporar en los textos de mayor jerarquía de cada uno de los países la garantía que deben tener todas las personas para la segura y eficaz protección de sus derechos. Por eso fue fundamental para el mundo las revoluciones que, en un momento, dieron origen a que el derecho positivo recoja garantías que son inherentes al ser humano y que existían desde siempre, faltando que solamente un cuerpo normativo, con el rango de Carta Magna, las incorpore a su texto a efecto de que quede claro que el Estado sea el tutor de dichas garantías, entre las que están: La Libertad de empresa y asociación, ambas consagradas en nuestro texto constitucional en sus numerales 16 y 19 del artículo 23. Los derechos fundamentales, bien podrían ser llamados derechos naturales, ya que forman parte del ser; entre los referidos derechos fundamentales encontramos dos de vital importancia: El de la **Libre asociación:** Este derecho no es de tan vieja data en la legislación mundial. Nace en Francia en 1901; y en los EE.UU, la jurisprudencia es la que realmente ha marcado su importancia en el ordenamiento jurídico. En virtud de este derecho, un ciudadano puede escoger con quien agremiarse, sin que nadie lo obligue: Desde lo más sencillo como puede ser un Comité Barrial (social o deportivo); pasando por el grupo de profesionales dentro de los cuales quisiera estar; la cámara de la producción a la cual quiera pertenecer o el organismo internacional al cual quiera alinear. Derecho y/o libertad que es afectado cuando una norma, del rango que fuere, determina el gremio o asociación al cual queramos pertenecer (se cita autores que se refieren al tema). **La libertad de empresa:** Por otra parte, igualmente, toda sociedad civilizada debe respetar los derechos económicos que se origina como consecuencia de la libertad de empresa. Entendiendo a la palabra EMPRESA como una actividad comercial y de generación de riqueza, de la cual pueden ser sujetos personas naturales y jurídicas. La libertad de empresa consiste en tener plena capacidad jurídica para desenvolverse y desarrollarse dentro de determinada economía. Libertad económica tiene quien vende cigarrillos o chicles en la calle; quien tiene una tienda en la

esquina; el médico, abogado o ingeniero que tiene su estudio; el comerciante e industrial mediano y grande; y, en fin, todos quienes forman parte de la población económicamente activa. Pero esa libertad implica también responsabilidad y no puede entenderse como una facultad para actuar en desmedro de los trabajadores o del fisco. Pero vinculando este derecho con el de asociación, significa libertad para formar parte del colegio, gremio y asociación que queramos: Es con esta clase de normas que el Estado fomenta la participación de los particulares en la generación de valor agregado y riqueza a la sociedad. Pero se puede dar el caso que ciertas normas afecten estas libertades, como cuando se determinan **obligaciones de asociación** que afectan el bien individual y colectivo, lo cual puede dar origen a la presencia de personas en instituciones respecto de las cuales no se sienten representadas; así, las normas que afectan el derecho de asociación y de libre empresa, son: Artículos 4, 8, 9, 10, en su parte que dice: “*están obligados a afiliarse a la respectiva Cámara de Comercio*”, artículo 12: primer inciso, en su partes que dicen: “*y la afiliación*”, “*dos*”, y “*a afiliarse a la respectiva Cámara y*”, segundo inciso, en su parte que dice: “*la previa afiliación a una Cámara de Comercio y*”, inciso quinto, en la parte que dice: “*y efectuada la afiliación a la Cámara*”, inciso séptimo, en la parte que dice: “*del comerciante que no se hubiere afiliado a la respectiva Cámara*”, artículo 13, en su parte que dice: “*y la Cédula de Afiliación a la respectiva Cámara*”, artículos 15, 16, 17, 27, 28, 29, 48, en su parte que dice: “*y éste notificará a los comerciantes que no se hubieren incorporado a ella, con la obligación de afiliarse, y en caso de renuncia procederá de acuerdo con las disposiciones de esta Ley*”; y, Disposición Transitoria Tercera de la Ley de Cámaras de Comercio, publicada en el Registro Oficial No. 131 de 7 de Marzo de 1969; artículos 1 y 2 del Decreto Supremo No. 995, publicado en el Registro Oficial No. 114 de 26 de Noviembre de 1963; artículos 3, literal a), 6, 15 y 17 de la Ley de Cámara de Industrias, publicada en el Registro Oficial No. 271 de 22 de Agosto de 1936; el artículo 23 in fine de la Codificación de la Ley de Centros Agrícolas, Cámaras de Agricultura y Asociaciones de Productores, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 315 de 16 de Abril del 2004; artículos 1 y 2 del Decreto Legislativo que Amplía Atribuciones a las Cámaras de Comercio, Industria y Agricultura publicado en el Registro oficial No. 346 del 22 de Octubre de 1953; artículos 25, en la parte que dice: “*de la fecha de inscripción o*” y 37 de la Codificación de la Ley de Fomento a la Pequeña Industria, publicada en el Registro Oficial No. 372 de 20 de Agosto de 1973; artículos 2, 17, literal a), artículo 33:incisos primero, en la parte que dice: “*afiliados a los Colegios*”, inciso segundo, en la parte que dice: “*y afiliados a los Colegios de Abogados*”, 35, primer inciso, en la parte que dice: “*afiliado a un Colegio*”, 38, 39, en la parte que dice: “*afiliado*” 47, 50, en la parte que dice: “*inscrito en la matrícula de un Colegio de Abogados*”, 51, en la parte que dice: “*afiliado*”, 60, en la parte que dice: “*afiliados*” y 61 de la Ley de Federación de Abogados del Ecuador (Decreto Supremo No. 201) publicado en el Registro Oficial No. 507 de 7 de Marzo de 1974; del artículo 5 innumerado: inciso primero, en su parte que dice: “*afiliado*” e inciso tercero de la Ley Reformatoria a la Ley de Federación de Abogados del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 91 de 20 de Junio de 1997; artículo 3 in fine de la Ley de Ejercicio Profesional de Químicos, Bioquímicos y Farmacéuticos publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 194 de 19 de Octubre del 2007; artículo 3 literal a), inciso segundo, 4, 5, 6, inciso segundo, 7, 25 y Disposición Transitoria Tercera de la Ley de Cámaras Provinciales de Turismo y de su Federación Nacional, publicada en el Registro Oficial No. 689 de 5 de Mayo de 1995; artículos 2, 3 y 4, literales a), b), y c) de la Ley de Cámara de Minería del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 132 de 20 de Febrero de 1989; artículos 1, 4, en su parte que dice: “*y el certificado de afiliación a la Cámara de Construcción*”, 6, en la parte que dice: “*y ante una de las Cámaras de la Construcción del país*” y, 9, en la parte que dice: “*para la afiliación en sus registros*” de la Ley de Cámaras de la Construcción, publicada en el Registro Oficial No. 4 del 5 de Septiembre de 1968; artículos 19 in fine y 417 de la Codificación de la Ley de Compañías, publicada en el Registro Oficial No. 312 de 5 de Noviembre de 1999; artículos 1 y 2 de la Resolución de la Superintendencia de Compañías No. 99.1.1.3.0012, publicada en el Registro Oficial No. 316 de 11 de Noviembre de 1999; artículos 3, en su parte que dice: “*y se*

inscribieren, en el Registro Nacional de Contadores”, 7, en su parte que dice: “e inscribirlos en el Registro Nacional de Contadores, debiendo obtener además la licencia profesional anual que será otorgada por la Federación Nacional de Contadores” 16, en su parte que dice: “e inscribirlos en el Registro Nacional de Contadores” 17, 19, en la parte que dice: “pertenecientes a la Federación”, 24, en la parte que dice: “inscrito en el Registro Nacional de Contadores”, 37, literal e), en la parte que dice: “y otorgar las licencias anuales para el ejercicio de la profesión”, 56 literal b), en su parte que dice: “y de licencia profesional anual” y 57 literal c), en su parte que dice: “de renovación de licencias profesionales” de la Ley de Contadores, publicada en el Registro Oficial No. 157 de 10 de Noviembre de 1966; artículo 19, literal j) de la Ley Notarial, publicada en el Registro Oficial No. 158 de 11 de Noviembre de 1966; artículos 5, en la parte que dice: “e inscritos en uno de los Colegios Provinciales o Regionales a los que se refiere esta Ley”, 9, 17, en la parte que dice: “afiliado”, 27, 28, literal c), 29, inciso segundo, 32, inciso primero y 59, literal a) en la parte que dice: “y la afiliación al Colegio que la presente Ley reserva a los ingenieros” de la Ley de Ejercicio Profesional de la Ingeniería, publicada en el Registro Oficial No. 709 de 26 de Diciembre de 1974; artículos 9, inciso tercero y 27 de la Ley de Ejercicio Profesional del Periodista, publicada en el Registro Oficial No. 900 de 30 de Septiembre de 1975; artículos 35 y 43 in fine de la Ley de Federación de Obstetrices del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 160 de 15 de Noviembre de 1966; artículos 1, en sus partes que dicen: “todos”, y “quienes obligatoriamente deberán afiliarse a uno de los Colegios Médicos Provinciales”, 14, 19, literal f) en su parte que dice: “afiliados”, 21 y 46 de la Ley de la Federación Médica Ecuatoriana, publicada en el Registro Oficial No. 876 de 17 de Julio de 1979; artículos 2, 3, 12 y la Disposición Transitoria Primera de la Ley de Ejercicio Profesional de Tripulantes Aéreos, publicada en el Registro Oficial No. 892 de 9 de Agosto de 1979; artículo 6 de la Ley de Ejercicio Profesional de Tecnólogos Médicos, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 643 de 28 de Febrero de 1995; artículo 43 de la Ley Orgánica de Régimen Especial para la Conservación y Desarrollo Sustentable de la Provincia de Galápagos, publicada en el Registro Oficial No. 278 de 18 de Marzo de 1998; artículos 4, inciso primero, en la parte que dice: “afiliados a un Colegio y”, y 5 de la Ley de Defensa Profesional de Economistas, publicada en el Registro Oficial No. 363 de 17 de Julio de 1998; artículos 18, en la parte que dice: “afiliado”, 35, inciso tercero y 36 de la Ley de Ejercicio Profesional de los Arquitectos, publicada en el Registro Oficial No. 708 de 24 de Diciembre de 1974; artículo 15 de la Codificación de la Ley del Artesano, publicada en el Registro Oficial No. 71 de 23 de Mayo de 1997; artículos 2, 13, 21 y 25 de la Ley de Ejercicio Profesional de los Trabajadores Sociales, publicada en el Registro Oficial No. 811 de 11 de Abril de 1979; artículo 1, incisos tercero y quinto, 10, literales a), b), c) y d) y 13, en la parte que dice: “y afiliados a los Colegios” de la Ley de Federación de Veterinarios del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 43 de 31 de Octubre de 1968; artículos 1, inciso tercero del artículo 16, 21, 33, inciso primero del artículo 36 y 39 de la Ley de Federación Odontológica Ecuatoriana para el Ejercicio, Perfeccionamiento y Defensa profesional, publicada en el Registro Oficial No. 379 de 29 de Agosto de 1973; y, el artículo 26 de la Ley de Defensa Profesional de Artistas, publicada en el Registro Oficial No. 798 de 23 de Marzo de 1979. Solicita la inconstitucionalidad por el fondo de todas y cada una de las normas invocadas, que hacen relación a la exigibilidad de asociarse.

#### **CONTESTACIÓN A LA DEMANDA:**

**Dr. Luis Jaramillo Gavilanes**, Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado de acuerdo con los artículos 2 y 6 de la codificación de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, dentro del término de Ley, comparece y manifiesta: Efectuado el estudio y análisis pertinentes, se establece que en efecto, todas y cada una de las normas determinadas en el libelo, cuya inconstitucionalidad es objeto de demanda vulneran los preceptos constitucionales contenidos en los numerales 16 y 19 del artículo 23 de la Carta Política relativos a la libertad de empresa y de asociación. No es admisible que en un Estado social de derecho existan normas que obliguen a las personas naturales y jurídicas de derecho privado a

pertenecer a determinadas asociaciones u organizaciones gremiales o sectoriales para poder desempeñar sus actividades productivas, profesionales o de subsistencia; coartando su libertad o voluntad de ingreso y egreso al ámbito de reunión de cualquier otro tipo de comunidad asociativa o simplemente de separación o incluso de prescindencia de la misma. Dicho de otra manera, una asociación, para ser constitucionalmente válida debe contener como requisitos sine qua non la auténtica expresión de voluntad del asociado de pertenecer a la misma, a más de perseguir el fin común de sus miembros; es decir, el hecho de asociarse, o no hacerlo, es libre. En esencia las normas cuya inconstitucionalidad son materia de demanda, al obligar a las personas naturales o jurídicas de derecho privado a pertenecer o afiliarse a determinada asociación, impide que éstas voluntariamente escojan a cual de ellas desean pertenecer, o simplemente mantenerse sin incorporarse a ninguna en particular. Por otra parte, las normas cuya inconstitucionalidad se demanda, violan flagrantemente tanto el artículo 20, numeral 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, como el artículo 22, inciso 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Se evidencia también, que algunas de las normas, violan además, la disposición contenida en el artículo 23, numeral 3 de la Ley Suprema, esto es, el derecho civil de la igualdad ante la ley, tal es el caso de los artículos 4 y 8 de la Ley de Cámaras de Comercio, que por una parte, el primero, exige la afiliación a una Cámara de Comercio a todos los comerciantes; y por otra, el segundo, determina que “no están obligados a afiliarse a las Cámaras de Comercio de la República los propietarios de puestos de venta situados en mercados públicos...” generándose de esta manera un evidente trato discriminatorio. En idéntico sentido, viola el derecho de igualdad ante la ley, el artículo 17 de la Ley de Cámaras de Industrias. En igual violación incurren las disposiciones contenidas en los artículos 1 y 2 del Decreto Legislativo que amplía las atribuciones a las Cámaras de Comercio, Industria y Agricultura publicado en el R.O. 346 de 22 de Octubre de 1953. Pide se tome muy en consideración lo dispuesto en los artículos 16 y 18 de la Constitución Política, relativo a la aplicación e interpretación de los derechos humanos. El Organismo de Control en aras de hacer prevalecer las disposiciones contenidas en la Constitución y de su supremacía fundamentada en el artículo 272 se allana a la demanda de inconstitucionalidad propuesta por lo que solicita se declare por razones de fondo la inconstitucionalidad de todas las disposiciones materia de la demanda.

#### **AUDIENCIAS:**

Conforme la razón sentada por la Dra. Anacélida Burbano, Secretaria de la Primera Comisión (fojas 496) se establece que a los veinte y un días del mes de Febrero del dos mil ocho, se llevó a cabo la Audiencia de Comisión en la que intervinieron: Por la Presidencia de la República, el Dr. Byron Valarezo; por la Procuraduría General del Estado, el Dr. Jimmy Carvajal; y, en calidad de terceros interesados los representantes de las diferentes agrupaciones gremiales: Por el Colegio de Abogados de Pichincha: Dr. Fabián Jaramillo Terán; Federación Médica Ecuatoriana: Dr. Enrique Sáenz; Sociedad de Ingenieros del Ecuador: Dr. Juan Clemente Flores; Federación Odontológica Ecuatoriana: Dr. Diego Delgado; Federación Nacional de Obstetrices: Dr. Geovanny Túquerrés; Federación de Artistas Profesionales: Lcdo. Eduardo Zurita Gil; el Colegio de Arquitectos de Pichincha: Arq. Felipe Corral; y, Federación Nacional de Trabajadores Sociales: Dra. Enma Ortega. Así también, indistintamente, otras agrupaciones han sido recibidas por el Presidente del Tribunal y magistrados del Organismo.

El Tribunal Constitucional conforme lo dispone el artículo 16 del Reglamento Orgánico Funcional del Tribunal Constitucional, ha recibido en Comisión General a todas y cada de las agrupaciones gremiales que solicitaron tal diligencia, mismas que comparecieron como “Terceros Interesados”.

Encontrándose la causa en estado de ser resuelta, para hacerlo se hacen las siguientes,

#### **CONSIDERACIONES:**

**PRIMERA.-** El Tribunal Constitucional es competente para resolver la presente causa, de conformidad con lo señalado en el Art. 276, numeral 1 de la Constitución de la República y Art. 12, literal a) de la Ley del

Control Constitucional;

**SEGUNDA.-** El Presidente de la República se encuentra legitimado para interponer esta acción de inconstitucionalidad de conformidad con el numeral 1 del artículo 277 de la Constitución Política, en concordancia con el literal a) del artículo 18 de la Ley de Control Constitucional;

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

**CUARTA.-** Es pretensión del peticionario, se declare la inconstitucionalidad por razones de fondo de la siguiente normativa: Artículos 4, 8, 9, 10, primer, segundo, quinto y séptimo incisos del artículo 12, 13, 15, 16, 17, 27, 28, 29, 48 en su parte que dice: “y éste notificará a los comerciantes que no se hubieren incorporado a ella, con la obligación de afiliarse, y en caso de renuncia procederá de acuerdo con las disposiciones de esta Ley”; y, Disposición Transitoria Tercera de la Ley de Cámaras de Comercio, publicada en el Registro Oficial No. 131 de 7 de Marzo de 1969; artículos 1 y 2 del Decreto Supremo No. 995, publicado en el Registro Oficial No. 114 de 26 de Noviembre de 1963; artículos 3, 6, 15 y 17 de la Ley de Cámara de Industrias, publicada en el Registro Oficial No. 271 de 22 de Agosto de 1936; el artículo 23 de la Codificación de la Ley de Centros Agrícolas, Cámara de Agricultura y Asociaciones de Productores, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 315 de 16 de Abril del 2004; artículos 1 y 2 del Decreto Legislativo que Amplía Atribuciones a las Cámaras de Comercio, Industria y Agricultura publicado en el Registro oficial No. 346 del 22 de Octubre de 1953; artículos 25 y 37 de la Codificación de la Ley de Fomento a la Pequeña Industria, publicada en el Registro Oficial No. 372 de 20 de Agosto de 1973; artículos 2, 17, incisos primero y segundo del artículo 33, 35, 38, 39, 47, 50, 51, 60 y 61 de la Ley de Federación de Abogados del Ecuador (Decreto Supremo No. 201) publicado en el Registro Oficial No. 507 de 7 de Marzo de 1974; incisos primero y tercero del artículo 5 innumerado de la Ley Reformatoria a la Ley de Federación de Abogados del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 91 de 20 de Junio de 1997; el artículo 3 de la Ley de Ejercicio Profesional de Químicos, Bioquímicos y Farmacéuticos publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 194 de 19 de Octubre del 2007; artículo 3 literal a), inciso segundo, 4, 5, inciso segundo del artículo 6, 7, 25 y Disposición Transitoria Tercera de la Ley de Cámaras Provinciales de Turismo y de su Federación Nacional, publicada en el Registro Oficial No. 689 de 5 de Mayo de 1995; artículos 2, 3 y 4 de la Ley de Cámara de Minería del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 132 de 20 de Febrero de 1989; artículos 1, 4, 6 y 9 de la Ley de Cámaras de la Construcción, publicada en el Registro Oficial No. 4 de 5 de Septiembre de 1968; artículos 19 y 417 de la Codificación de la Ley de Compañías, publicada en el Registro Oficial No. 312 de 5 de Noviembre de 1999; artículos 1 y 2 de la Resolución de la Superintendencia de Compañías No. 99.1.1.3.0012, publicada en el Registro Oficial No. 316 de 11 de Noviembre de 1999; artículos 3, 7, 16, 17, 19, 24, literal e) del artículo 37, literal b) del artículo 56 y literal c) del artículo 57 de la Ley de Contadores, publicada en el Registro Oficial o. 157 de 10 de Noviembre de 1966; artículo 19 literal j) de la Ley Notarial, publicada en el Registro Oficial No. 158 de 11 de Noviembre de 1966; artículos 5, 9, 17, 27, literal c) del artículo 28, inciso segundo del artículo 29, inciso primero del artículo 32 y literal a) del artículo 59 de la Ley de Ejercicio Profesional de la Ingeniería, publicada en el Registro Oficial No. 709 de 26 de Diciembre de 1974; artículos 9 y 27 de la Ley de Ejercicio Profesional del Periodista, publicada en el Registro Oficial No. 900 de 30 de Septiembre de 1975; artículos 35 y 43 de la Ley de Federación de Obstetrices del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 160 de 15 de Noviembre de 1966; artículos 1, 14, literal f) del artículo 19, 21 y 46 de la Ley de la Federación Médica Ecuatoriana, publicada en el Registro Oficial No. 876 de 17 de Julio de 1979; artículos 2, 3, 12 y la Disposición Transitoria Primera de la Ley de Ejercicio Profesional de Tripulantes Aéreos, publicada en el Registro Oficial No. 892 de 9 de Agosto de 1979; artículo 6 de la Ley de Ejercicio Profesional de Tecnólogos Médicos, publicada en el Registro Oficial No. 643 de 28 de Febrero de 1995; artículo 43 de la Ley Orgánica de Régimen Especial para la Conservación y

Desarrollo Sustentable de la Provincia de Galápagos, publicada en el Registro Oficial No. 278 de 18 de Marzo de 1998; artículos 4 y 5 de la Ley de Defensa Profesional de Economistas, publicada en el Registro Oficial No. 363 de 17 de Julio de 1998; artículos 18, inciso tercero del artículo 35 y 36 de la Ley de Ejercicio Profesional de los Arquitectos, publicada en el Registro Oficial No. 708 de 24 de Diciembre de 1974; artículo 15 de la Codificación de la Ley del Artesano, publicada en el Registro Oficial No. 71 de 23 de Mayo de 1997; artículos 2, 13, 21 y 25 de la Ley de Ejercicio Profesional de los Trabajadores Sociales, publicada en el Registro Oficial No. 811 de 11 de Abril de 1979; incisos tercero y quinto del artículo 1, artículo 10, literales a), b), c) y d) y 13 de la Ley de Federación de Veterinarios del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 43 de 31 de Octubre de 1968; artículos 1, inciso tercero del artículo 16, 21, 33, inciso primero del artículo 36 y 39 de la Ley de Federación Odontológica Ecuatoriana para el Ejercicio, Perfeccionamiento y Defensa profesional, publicada en el Registro Oficial No. 379 de 29 de Agosto de 1973; y, el artículo 26 de la Ley de Defensa Profesional de Artistas, publicada en el Registro Oficial No. 798 de 23 de Marzo de 1979;

**QUINTA.-** Del estudio y revisión de todas y cada una de las normas que han sido impugnadas por inconstitucionales se establece que las mismas, hacen clara referencia en su gran mayoría a la “exigencia u obligatoriedad” que las asociaciones u organizaciones gremiales o sectoriales realizan para presionar a las personas naturales o jurídicas de derecho privado a “pertenecer o afiliarse” a éstas, con el propósito de que puedan desempeñar sus actividades productivas, profesionales o de subsistencia; y otras, que determinan “la no obligatoriedad”;

**SEXTA.-** En efecto, tal cual, lo expresa el Presidente de la República en el libelo inicial, “pocos derechos naturales han sido tan defendidos como el derecho a la libertad individual”. En tal virtud, es necesario empezar definiendo a lo que debe entenderse por libertad, esto es, la facultad que tenemos los seres humanos para obrar o no obrar de una u otra forma, siendo por tanto, responsables de nuestros propios actos; este principio se halla estipulado en el numeral 4 del artículo 23 de la Constitución Política; norma que además, en relación a los deberes primordiales del Estado, establece en su artículo 3 “*Son deberes primordiales del Estado...2. Asegurar la vigencia de los derechos humanos, las libertades fundamentales de mujeres y hombres, y la seguridad social*”, en concordancia con lo anterior, el artículo 16 *ibidem*, señala: “*El más alto deber del Estado consiste en respetar los derechos humanos que garantiza la Constitución*”, y, en virtud del principio *pro-homine*, contemplado en el inciso segundo del artículo 18 *iusdem*, se determina: “*En materia de derechos y garantías constitucionales, se estará a la interpretación que más favorezca a su efectiva vigencia...*”; y, por último, no debemos descuidar el principio de supremacía de la Constitución contemplado en el artículo 272, que establece: “*La Constitución prevalece sobre cualquier otra norma legal. Las disposiciones de leyes orgánicas y ordinarias, decretos – leyes, decretos, estatutos, ordenanzas, reglamentos, resoluciones y otros actos de los poderes públicos, **deberán mantener conformidad con sus disposiciones y no tendrán valor si, de algún modo, estuvieren en contradicción con ella o alteraren sus prescripciones***” (las negritas son nuestras);

**SÉPTIMA.-** El artículo 23 de la Carta Política, dispone: “*Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes: ...16. **La libertad de empresa, con sujeción a la ley...**19. **La libertad de asociación y de reunión, con fines pacíficos...***”. Es decir, según el espíritu de la normativa constitucional invocada, las libertades de empresa y asociación constituyen la auténtica expresión de libertad y voluntad de las personas tanto para forjar una empresa, cuanto para asociarse; es decir, el hecho de forjar una empresa o asociarse, es libre, no requiere de imposiciones, ni requisitos extras. Es tan simple como la voluntad de hacer o no hacer. Por tal motivo, las normas cuya inconstitucionalidad son materia de demanda, al obligar a las personas naturales o jurídicas de derecho privado a pertenecer o afiliarse a determinada agrupación, coarta la expresión de voluntad de las personas, impiden que éstas escojan a cual de ellas desea incorporarse; o simplemente, el

deseo de mantenerse al margen; desde lo más sencillo como puede ser un Comité Barrial, un club social o deportivo, pasando por el grupo de profesionales u organismo internacional;

Las directivas de estos gremios alegan tener una larga tradición, de haber sido conformadas hace varias décadas, no obstante, es un hecho público que nunca se preocuparon, en la mayoría de los casos, en reformar sus estatutos, en tratar de mantener una vinculación más efectiva e inmediata con la colectividad, en rendir cuentas de sus actos. El investigador Enrique Vivanco Riofrío, en un interesante artículo titulado **“LIBERTAD DE ASOCIACIÓN, AHORA”**, señaló que: **“Es lamentable, pero es la verdad, la obligatoriedad de contribución económica y asociación hace que los miembros se limiten únicamente a entregar su dinero sin preocuparse de quien los represente, lo que ha traído como consecuencia que quienes ostentan la representación legal de los gremios no tienen la fuerza moral de una elección con la intervención activa de todos los asociados, contribuyendo esto a que en múltiples ocasiones se formen verdaderos grupos que se perennizan en las directivas de las asociaciones mediante sistema de elección y reelección que tienden a beneficiar más los intereses personales y particulares que los de los asociados”**. De manera que, permitir la existencia de este tipo de agrupaciones es deber del Estado, pero al mismo tiempo, es su obligación evitar que éstas conminen a profesionales, comerciantes, industriales, artesanos, artistas a formar parte de las mismas, incluso bajo la amenaza de sanciones. En el Ecuador se ha institucionalizado, lamentablemente, el abuso categórico de términos cuyos verdaderos sentidos son distorsionados por los clásicos grupos de poder. Así, escuchamos pontificar sobre libertad a quienes nunca han creído en su esencia misma. Hoy, quienes invocan la desobediencia civil son los mismos que antes, desde las directivas de estas agrupaciones clamaban para que se respete el status quo imperante. Escuchamos hablar de unidad en la diversidad a quienes, utilizando estos canales, impulsan la división nacional. Desde su particular punto de vista, la democracia es real, únicamente cuando ellos detentan el poder, y la Constitución se debe aplicar siempre y cuando no afecte sus privilegios. Podría objetarse que no hay nada de raro, ni de malo, en que una asociación defienda los intereses particulares de sus afiliados, y ciertamente no lo hay, siempre y cuando esa asociación defienda intereses que sean, aunque particulares, legítimos. Sin embargo, cuando el interés particular está en contra del interés general no puede ser considerado un interés legítimo. El Art. 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del cual el Ecuador es signatario, preceptúa que los Estados firmantes se encuentran comprometidos a respetar y garantizar el derecho de las personas a fundar y afiliarse a la organización gremial de su elección con sujeción únicamente a los Estatutos de la organización correspondiente, sin que puedan imponerse restricciones a este derecho. Sin embargo, nadie se opone a que estas agrupaciones continúen con sus actividades particulares. Podrán, por lo tanto, continuar manejándose en defensa de sus intereses o al tenor de sus convicciones políticas, lo que no pueden hacer es obligar a nadie a formar parte de sus asociaciones o clubes sociales”.

Por otro lado, dada la naturaleza de nuestra sociedad y el carácter del Estado definidos como pluriculturales en el artículo 1 de la Constitución Política, nos obliga a realizar precisiones fundamentales. Si bien la libertad de asociación se fundamenta en la facultad libre y espontánea para agruparse, ésta difiere respecto de los pueblos indígenas. Mientras la libre asociación no es sino, la suma voluntaria, libre y espontánea de la persona; en el caso de los pueblos indígenas como tal, no está sujeto a una voluntad, sino está de por medio la pertenencia a una identidad, es decir, no es Kichwa o Shuar porque voluntariamente decida serlo, sino que, por ser una entidad histórica anterior a la etapa colonial o republicana, nace, es y pertenece a esa identidad particular. Entonces, la libre asociación desde la interpretación intercultural, implica considerar esta noción tratándose de los pueblos indígenas, conforme ya se ha establecido en el derecho constitucional comparado, como se refleja en varias sentencias dictadas por la Corte Constitucional colombiana, fundamentalmente en la Sentencia Nro. T-254-94, que en la parte pertinente textualmente dice: “Las comunidades indígenas no se equiparan jurídicamente a una simple asociación. Son una realidad histórica, dinámica, caracterizada por

elementos objetivos y subjetivos que no se reducen al animus societatis propio de las asociaciones civiles. Se nace indígena y se pertenece a una cultura, que se conserva o está en proceso de recuperación. La pertenencia a una comunidad indígena no surge de un acto espontáneo de la voluntad de dos o más personas. La conciencia de una identidad indígena o tribal es un criterio fundamental para la determinación de cuándo se está ante una comunidad indígena, de suerte que la mera intención de asociarse no genera este tipo de colectividad (D 2001 de 1988, art. 2o., Convenio 169 de la O.I.T. sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, aprobado por la Ley 21 de 1991, art. 1o. num. 2o.).

**OCTAVA.-** El Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado, con atinado criterio cita algunas de las normas de las que constituyen materia de impugnación, evidenciando no solo la inconstitucionalidad desde el punto de vista de la “exigencia de asociarse”, sino que también la contradicción en la que incurrir, al señalar: “...es el caso de los artículos 4 y 8 de la Ley de Cámaras de Comercio, que, por una parte, el primero, exige la afiliación a una Cámara de Comercio a **todos** los comerciantes; y por otra, el segundo, determina que **“no están obligados a afiliarse a las Cámaras de Comercio de la República los propietarios de puestos de venta situados en mercados públicos...”**”. Es decir, se genera de manera por demás obvia, un trato discriminatorio e inaceptable, lo cual a su vez, viola la disposición contenida en el numeral 3 del artículo 23 de la Constitución Política, que establece el derecho de igualdad ante la ley. Similar cosa, ocurre con el artículo 17 de la Ley de Cámaras de Industrias al disponer: “*Solo los industriales afiliados a las Cámaras respectivas podrán acogerse a las leyes sobre protección a las industrias...*”; y también, con los artículos 1 y 2 del Decreto Legislativo que amplía las atribuciones de las Cámaras de Comercio, Industria y Agricultura, publicado en el Registro Oficial No. 346 de 22 de Octubre de 1953, que discrimina a los comerciantes, industriales, sociedades en nombres colectivos y compañías anónimas nacionales o extranjeras que no se hubieren afiliado a la respectiva Cámara, respecto de aquellos que sí lo han hecho;

**NOVENA.-** El artículo 163 de la Constitución Política al incorporar las normas contenidas en los tratados y convenios internacionales al ordenamiento jurídico interno, una vez promulgadas en el Registro Oficial, éstas se convierten en exigibles, tanto más, si se refieren a materia de “derechos fundamentales”; estos derechos doctrinariamente, tienen la misma contundencia tal cual, emanasen de la misma Constitución. Es así que, el artículo 20, numeral 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, como el artículo 22, inciso primero del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su orden establecen: “*Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación*” y, “*Toda persona tiene el derecho a la libertad de asociación con otros/as, incluyendo el derecho a crear y formar parte de los sindicatos laborales para la protección de sus intereses*”; derechos fundamentales, que además, guardan absoluta conformidad con lo dispuesto en los numerales 16 y 19 del artículo 23 de la Constitución Política del Estado. Por otro lado es necesario tomar en consideración la Opinión Consultiva OC-5/85, del 13 de noviembre de 1985, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con relación a la Colegiación Obligatoria de Periodistas, en Costa Rica, que según el Gobierno de ese país, era contraria a los Arts. 13 y 29 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos. La Corte Interamericana, considerando, entre otras cosas, que se violaba la libertad de asociarse al obligar por ley a los individuos a hacerlo, por consiguiente, por unanimidad, resolvió que la colegiación obligatoria de periodistas era incompatible con el Art. 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Esta resolución fue suscrita por los Magistrados Thomas Buergenthal, Rafael Nieto Navia, Huntley Eugene Monroe, Máximo Cisneros, Rodolfo E. Piza y Pedro Nikken;

**DÉCIMA.-** Luigi Ferrajoli, filósofo del derecho italiano, citado por el peticionario, a propósito de los derechos fundamentales, expresa: “...**derechos fundamentales serían aquellos que, en un ordenamiento dado se reconocen a todas las personas – o, en su caso, solo a los ciudadanos- por el mero hecho de serlo. Se trataría de derechos inherentes a la condición de la persona o de un ciudadano, tal como está concebida en dicho ordenamiento; y, por eso mismo, serían derechos universales, en el sentido que corresponde**



necesariamente a todos los miembros del grupo (personas o ciudadanos)...”. Sobre este tema, José Peña González, otro de los autores citados por el recurrente, en su pretensión de marcar una diferencia entre derechos humanos y fundamentales, señala: “...Conviene señalar que en esta cuestión se plantea en primer lugar un problema terminológico. Es la distinción entre Derechos Humanos y Derechos Fundamentales. Los Derechos Humanos son los derechos subjetivos de los hombres. **Los Derechos fundamentales son estos mismos derechos en cuanto están positivizados.** Y más adelante la gran conquista será superar la positivación y llegar a la constitucionalización, es decir pasar de su reconocimiento en la legislación ordinaria a su inclusión en la Ley de Leyes. El tercer y definitivo paso será la internacionalización de los mismos...”. Respecto de lo mismo, Gregorio Peces-Barba Martínez, en su obra “Lecciones de Derechos Fundamentales”, señala: “Los derechos fundamentales son una realidad cultural de la vida social y por consiguiente persiguen la eficacia en la realización de sus objetivos...”. Con este antecedente, revisemos lo señalado por varios autores respecto a los derechos fundamentales de la “libertad de asociación” y “libertad de empresa”; así por ejemplo, otro de los autores referidos por el recurrente, Carlos Santiago Nino, comenta: “...Claro está que para materializar la autonomía de las personas, la reunión y la asociación **deben ser, en general voluntarias.** Esto implica libertad de ingreso y egreso al ámbito de la reunión o de la comunidad asociativa. Es esta voluntariedad lo que permite hacer compatibles – como vimos en el apartado anterior- las aspiraciones de confraternidad con el ideario liberal, y lo que distingue el enfoque liberal de las reuniones y asociaciones del punto de vista comunitario que no pone igual énfasis en el carácter espontáneo de esas formas de interacción...”. Sobre la importancia del acto voluntario, también se han referido otros autores como Díez-Picazo, al señalar: “...Para acabar de perfilar el valor o bien jurídico protegido por el derecho de asociación, es preciso hacer una breve referencia a algunas características inherentes a la idea misma de la asociación. Por un lado, una asociación no es cualquier agrupación humana sino sólo aquella que reúne dos características: **ser de naturaleza voluntaria y perseguir un fin común a sus miembros. Si falta uno de estos rasgos, no cabe hablar, en efectos constitucionales, de asociación.** Por otro lado, incluso en presencia de agrupaciones voluntarias que persiguen un fin común, no hay asociación si, además, esas agrupaciones no poseen una cierta vocación de permanencia y, por consiguiente, si no están dotadas de un mínimo de organización. El contenido del derecho de asociación se despliega básicamente en dos facetas: positiva y negativa. En su faceta positiva, el derecho de asociación es la libertad de crear asociaciones y adherirse a la ya existentes. **En su faceta negativa, el derecho de asociación consiste en no poder ser obligado a pertenecer a asociaciones a las que uno se haya adherido voluntariamente. En otras palabras, el hecho asociarse –o de no hacerlo es libre...**”. De igual modo, Carlos Santiago Nino, autor citado por el peticionario, al referirse a los derechos económicos que se originan como consecuencia de la libertad de empresa, comenta que: “...La actividad económica es, como es obvio, un aspecto central de la vida de los individuos y de las organizaciones sociales. Todo lo que hace a la producción, control e intercambio de recursos es objeto de grandes afanes y permanentes luchas...”. Es decir, la libertad de empresa consiste en tener plena capacidad jurídica para desenvolverse y desarrollarse dentro de cualquier rama de la economía. Pero esa libertad, también implica responsabilidad, y no puede entenderse como facultad para actuar en menoscabo de los trabajadores o del fisco. Este derecho vinculado con el de asociación, significa libertad para formar parte del Colegio, gremio o asociación que elijamos; al respecto, Díez Picazo, señala: “El valor o bien jurídico protegido por la libertad de empresa es la iniciativa económica privada como elemento esencial de una economía de mercado y, en definitiva, de una sociedad abierta. Las actividades de producción y distribución de bienes o servicios están, así, constitucionalmente abiertas a los particulares...”. Como bien lo expresa, el Presidente de la República en la demanda, con esta clase de normas, el Estado fomenta la participación de los particulares en la generación de valor agregado y riqueza a la sociedad. Pero se puede dar el caso que ciertas normas afecten estas libertades, como cuando se determinan **obligaciones de asociación**

que afectan el bien individual y el colectivo, lo cual, pueda dar origen, a la presencia de personas en instituciones respecto de las cuales no se sientan representadas;

**DÉCIMA PRIMERA.-** El Tribunal Constitucional mediante Resolución No. 111-96-CP, dentro de la causa 28/95, de 19 de Marzo y 7 de Mayo de 1996, acepto parcialmente la demanda de inconstitucionalidad presentada por Fernando Ricaurte Beltrán y declaró la inconstitucionalidad por razones de fondo de varias normas de la Ley del Ejercicio Profesional de la Arquitectura, especialmente los artículos 24 y 36 que exigían que el profesional arquitecto debía inscribirse y afiliarse para poder ejercer la profesión en todo el país, manifestando lo siguiente: “...como afirma la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia expedida el 27 de Abril de 1995, en el caso No. 156/91, **Es también un derecho fundamental de las personas en el Ecuador, el de asociación y libre reunión con fines pacíficos. Está consignado en el numeral 13 del artículo 19 de la Carta Fundamental. Este derecho implica tanto la libertad de constituir asociaciones o incorporarse a las ya existentes, como la de separarse de ellas. En el caso, los agricultores, ganaderos, y productores agropecuarios pueden libremente integrarse en asociaciones o separarse de aquellas de que forman parte, al amparo de la disposición constitucional; pero esta es vulnerada cuando se establecen sistemas normativos que en la práctica convierten el derecho de asociación en el deber de asociación, como sucede cuando por ley se manda que para ejercer derechos que fluyen de la naturaleza misma del trabajo o profesión que se realiza o ejerza, y no de una norma legal, o más todavía de la simple condición de ciudadano o persona, ...es indispensable que la persona forme parte de tal o cual organización social, profesional, clasista u otra semejante. La Ley que así ordena viola la libertad de asociación, y es por tanto inconstitucional...**”, a este análisis se agregó: “...que es inaceptable que una persona una vez, que ha sido calificada idónea para ejercer una profesión, justamente por las instituciones de educación superior que la Constitución y las leyes determina, tenga la obligación de inscribirse en el seno de una persona de derecho privado y afiliarse a ella, supuestamente para adquirir una idoneidad y una capacidad que legalmente no admitía duda alguna, pero que, sin embargo, se la cuestiona en el momento en que se confiere a los colegios profesionales la facultad de negar la inscripción y la afiliación de contradecir la actividad estatal y de sus órganos superiores de educación”. Cierto es también, que el Tribunal Constitucional ha tenido otros pronunciamientos respecto al tema; sin embargo, no en todos se ha pronunciado sobre el fondo de la pretensión. Así, mediante Resolución No. 033-2006-TC, de 10 de Abril del 2007, se pronunció desechando la demanda por falta de legitimación activa; lo que supone a la vez, que las normas que ahí se impugnaban, bien podría ser, una vez subsanados los errores de forma, impugnadas nuevamente. Otro tema, y que ha sido reiteradamente invocado por las diferentes agrupaciones gremiales hace relación a la Resolución No. 180-2000-TP, publicada en el Registro Oficial No. 194 de 30 de Octubre del 2000, demanda presentada por Carlos S. Díaz Guzmán, en su calidad de Presidente de la Asociación de Abogados del Guayas, cuestionando la constitucionalidad de varias normas de la Ley de Federación de Abogados y de la Ley Orgánica de la Función Legislativa atinentes a la “obligatoriedad de inscribirse en un Colegio Profesional”; a lo que, el Tribunal Constitucional de ese entonces desechó la demanda; al respecto, es necesario precisar que, si bien es verdad en virtud del principio stare decisis, las magistraturas en principio deben someterse a sus propios fallos, pues en caso contrario se podría vulnerar el principio de seguridad jurídica; ese sometimiento, bajo ningún concepto, puede prolongarse indefinidamente; ya que no debemos olvidar que el Tribunal Constitucional está para resguardar la integridad de la Constitución, no para sostener sus propios fallos, peor para reiterar errores, lo cual, es doblemente censurable, o volver a incurrir en ellos conscientemente. Un fallo se dicta por razones jurídicas y no por razones de conveniencia, tanto más que, en aquel se restringió el análisis constitucional, no fue lo suficientemente motivado; de ahí que, rever un fallo de estas características le está perfectamente atribuido a un Tribunal de la jerarquía del Constitucional.

**DÉCIMA SEGUNDA.-** En resumen, la existencia de un verdadero Estado social y democrático de los

derechos, en palabras de Roberto Dromi, supone el verdadero respeto a la normativa y prelación jurídica, a la igualdad y a la razonabilidad, al control y a la responsabilidad, todas estas causas hacen necesario que “...el Estado vuelva a la “constitucionalidad”, vuelva a actuar respetando los derechos de todos, en igualdad de condiciones, procurando en su actuar, gobernar con legalidad y razonabilidad en procura del crecimiento y del progreso social”. En el caso que nos ocupa, esto es, respeto a la libertad de asociación y la libertad de empresa, el individuo es libre de elegir con quien agruparse, sin que nadie lo obligue, como nos hemos referido, empezando por una agrupación elemental como es el caso de un Comité Barrial, hasta otras, de mayor connotación, como en el caso del ámbito profesional y de las actividades productivas y económicas tales como la industria, la construcción, la agricultura, el comercio. Desde el punto de vista de la politología moderna, tal cual como lo describe el Procurador General no basta que las decisiones provengan de la mayoría, sino que además, esas decisiones no deben conculcar el derecho de las minorías; así mismo, “La libertad de asociación y de empresa se consagra únicamente con el elemento sine qua non de la voluntad de la persona, sin el cual, definitivamente no es factible admitir que dicha libertad existe, constitucionalmente hablando”, y agrega, “En cuanto a la libertad de empresa, es necesario comprender que consiste en la capacidad jurídica del hombre para desenvolverse y desarrollarse dentro de una determinada rama de la economía, sea cual fuere su especialidad, ya como un gran comerciante o industrial, ya como un mediano o pequeño; actividades éstas que se hallan amparadas por la Constitución, la ley y obviamente el Estado, gozando también las personas dedicadas a estas actividades de la libertad de asociarse o agremiarse a las agrupaciones u organismos que estimaren convenientes, pero, siempre de manera voluntaria, no con el peso de la imposición u obligación”. En definitiva, es evidente, que todas y cada una de las normas cuya inconstitucionalidad se demanda, contienen una carga impositiva de asociarse o afiliarse a determinada agrupación gremial o entes privados asociativos, llegando al extremo de condicionar en algunos casos, la afiliación previa, para el otorgamiento de puestos públicos o de cualquier otra índole. Es claro entonces, que del estudio realizado, todas y cada una de las normas determinadas en el libelo inicial, vulneran los preceptos contenidos en los numerales 3, 16 y 19 del artículo 23 de la Constitución Política, esto es, atentan contra las libertades de empresa y asociación e igualdad ante la ley; así también, tanto el artículo 20 numeral 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, cuanto el artículo 22, inciso primero del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y, contra el principio de supremacía determinado en el artículo 272 de la Constitución Política, lo cual, las tornan en inconstitucionales.

**DÉCIMA TERCERA.-** Mediante escrito presentado el 28 de Enero del 2008, el arquitecto Enrique Vivanco Riofrío, en respaldo a la demanda de inconstitucionalidad planteada por el Presidente de la República, señala entre otras cosas que: “Está demostrado más allá de toda duda que las leyes que contienen disposiciones que obligan a asociarse para ejercer una profesión, arte u oficio, o para ejercer una actividad de tipo económico son contrarias a los principios de libertad consagrados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y por ende estas disposiciones deben ser derogadas”; más adelante expresa: “La mayoría de las leyes que contienen disposiciones obligatorias para contribuir económicamente y asociarse a diferentes gremios, fueron dictadas en la época en que ejercían el Poder en el Estado de manera omnimoda las dictaduras(...) La inconstitucional obligación de que las personas naturales y jurídicas, sean miembros de asociaciones gremiales, ha asegurado el aporte financiero, muchas veces muy importante, sin que necesariamente haya existido la contraprestación de los respectivos servicios al afiliado por parte de las asociaciones que inclusive en los casos que no generen beneficios para sus afiliados, tienen sin embargo asegurados estos ingresos(...) La eficiencia de control de las asociaciones para sus asociados no ha existido y ha sido común encontrar personas que ejercen una profesión sin haber obtenido su título universitario; tales fueron los casos públicos y notorios de un importantísimo Colegio de Abogados, cuyo principal representante no tenía el título de Abogado y más clamoroso aún fue el caso de un Sub-Contralor del Estado

*que había falsificado el título profesional, y al verse descubierto, fugó del país(...). Por otro lado y una vez que el Consejo Nacional de Educación Superior (CONESUP) ha instituido el Registro de Títulos con un sistema informático avanzado a nivel nacional, se facilita la verificación de títulos universitarios y el control del ejercicio profesional legalmente autorizado*". En otro escrito presentado por el Ing. Fernando Freile Neira, en su calidad de Presidente de la Asociación Nacional de Empresas de Seguridad, Investigación de Afiliación Voluntaria, de igual modo, respalda el contenido de la demanda pues aseguran que jamás se han visto representados por las Cámaras de Comercio a la que se encuentran afiliados, por lo que miran con buenos ojos esta iniciativa que implica un avance a la libertad; agregan, que no se debe malentender el contenido de la demanda, ya que en ninguna parte de ella, se dice que esta prohibida la afiliación voluntaria. Así mismo, mediante escrito presentado el 26 de Febrero del 2008, varios arquitectos independientes del país, apoyan la demanda de no exigibilidad de afiliación, planteada por el Presidente de la República al señalar: "En esencia, hay que reconocer que, tanto en el derecho local como en el internacional, la pertenencia a un gremio es un acto de decisión y voluntad exclusivo de cada individuo que le puede generar derechos y obligaciones únicamente por su adhesión voluntaria a esta organización";

**DÉCIMA CUARTA.-** Si bien es verdad, la gran parte de las diversas Cámaras y Colegios Profesionales a través de sus escritos han exteriorizado su preocupación respecto a una eventual inconstitucionalidad de las normas que se impugnan y por tanto su deseo de que se deseche la demanda; esto no significa, necesariamente la desaparición de las personas jurídicas de derecho privado como son las diversas Cámaras o los Colegios Profesionales, sino la consolidación de los derechos fundamentales de las personas singularizados en la libertad de empresa y libertad de asociación, cuya defensa corresponde al Estado, como uno de sus principales deberes, normas que han venido siendo menoscabadas, con la "exigencia de afiliación", ampliamente analizada en esta Resolución. El pleno ejercicio de la libertad, para elegir voluntariamente su ingreso a las diversas Cámaras o a los Colegios Profesionales, es una potestad que debe ser respetada como una expresión de la facultad que le otorga este principio y que con certeza, obligará a las agrupaciones gremiales existentes o futuras a esforzarse en el mejoramiento de sus mecanismos y medidas para la captación del mayor número de asociados, rebasando así el límite, en algunos casos, de simplemente captar y administrar fondos provenientes de las cuotas o aportes de sus miembros y de cumplir con puntuales y simbólicos compromisos sociales, festivos y culturales.

**DÉCIMA QUINTA.-** Entre las normas impugnadas, constan las contempladas en los artículos 1, 16, 21, 33, 36 y 39 de la Ley de Federación Odontológica Ecuatoriana publicada en el Registro Oficial No. 379 de 29 de Agosto de 1973; sin embargo, las mismas, fueron expresamente derogadas mediante Ley Reformatoria a la Ley de Federación Odontológica Ecuatoriana publicada en el Registro Oficial No. 281 de 22 de Septiembre de 1989; consecuentemente, el pedido de inconstitucionalidad respecto a estas normas, se lo desestima.

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales,

**RESUELVE:**

**1.-** Declarar la inconstitucionalidad por razones de fondo de la siguiente normativa: Artículos 4, 8, 9, 10, en su parte que dice: "*están obligados a afiliarse a la respectiva Cámara de Comercio*", artículo 12: primer inciso, en su partes que dicen: "**y la afiliación**", "*dos*", y "*a afiliarse a la respectiva Cámara y*", segundo inciso, en su parte que dice: "*la previa afiliación a una Cámara de Comercio y*", inciso quinto, en la parte que dice: "*y efectuada la afiliación a la Cámara*", inciso séptimo, en la parte que dice: "*del comerciante que no se hubiere afiliado a la respectiva Cámara*", artículo 13, en su parte que dice: "*y la Cédula de Afiliación a la respectiva Cámara*"; artículos 15, 16, 17, 27, 28, 29 y en el 48, en su parte que dice: "*y éste notificará a los comerciantes*

que no se hubieren incorporado a ella, con la obligación de afiliarse, y en caso de renuncia procederá de acuerdo con las disposiciones de esta Ley”; y, Disposición Transitoria Tercera de la Ley de Cámaras de Comercio, publicada en el Registro Oficial No. 131 de 7 de Marzo de 1969; artículos 1 y 2 del Decreto Supremo No. 995, publicado en el Registro Oficial No. 114 de 26 de Noviembre de 1963; artículos 3, literal a), 6, 15 y 17 de la Ley de Cámara de Industrias, publicada en el Registro Oficial No. 271 de 22 de Agosto de 1936; el artículo 23 in fine de la Codificación de la Ley de Centros Agrícolas, Cámaras de Agricultura y Asociaciones de Productores, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 315 de 16 de Abril del 2004; artículos 1 y 2 del Decreto Legislativo que Amplía Atribuciones a las Cámaras de Comercio, Industria y Agricultura publicado en el Registro oficial No. 346 del 22 de Octubre de 1953; artículos 25, en la parte que dice: “de la fecha de inscripción o” y 37 de la Codificación de la Ley de Fomento a la Pequeña Industria, publicada en el Registro Oficial No. 372 de 20 de Agosto de 1973; artículos 2, 17, literal a), artículo 33:incisos primero, en la parte que dice: “afiliados a los Colegios” , inciso segundo, en la parte que dice: “y afiliados a los Colegios de Abogados”, 35, primer inciso, en la parte que dice: “afiliado a un Colegio”, 38, 39, en la parte que dice: “afiliado” 47, 50, en la parte que dice: “inscrito en la matrícula de un Colegio de Abogados”, 51, en la parte que dice: “afiliado”, 60, en la parte que dice: “afiliados” y 61 de la Ley de Federación de Abogados del Ecuador (Decreto Supremo No. 201) publicado en el Registro Oficial No. 507 de 7 de Marzo de 1974; del artículo 5 innumerado: inciso primero, en su parte que dice: “afiliado” e inciso tercero de la Ley Reformatoria a la Ley de Federación de Abogados del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 91 de 20 de Junio de 1997; artículo 3 in fine de la Ley de Ejercicio Profesional de Químicos, Bioquímicos y Farmacéuticos publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 194 de 19 de Octubre del 2007; artículo 3 literal a), inciso segundo, 4, 5, 6, inciso segundo, 7, 25 y Disposición Transitoria Tercera de la Ley de Cámaras Provinciales de Turismo y de su Federación Nacional, publicada en el Registro Oficial No. 689 de 5 de Mayo de 1995; artículos 2, 3 y 4, literales a), b), y c) de la Ley de Cámara de Minería del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 132 de 20 de Febrero de 1989; artículos 1, 4, en su parte que dice: “y el certificado de afiliación a la Cámara de Construcción”, 6, en la parte que dice: “y ante una de las Cámaras de la Construcción del país” y, 9, en la parte que dice: “para la afiliación en sus registros” de la Ley de Cámaras de la Construcción, publicada en el Registro Oficial No. 4 del 5 de Septiembre de 1968; artículos 19 in fine y 417 de la Codificación de la Ley de Compañías, publicada en el Registro Oficial No. 312 de 5 de Noviembre de 1999; artículos 1 y 2 de la Resolución de la Superintendencia de Compañías No. 99.1.1.3.0012, publicada en el Registro Oficial No. 316 de 11 de Noviembre de 1999; artículos 3, en su parte que dice: “y se inscribieren, en el Registro Nacional de Contadores”, 7, en su parte que dice: “e inscribirlos en el Registro Nacional de Contadores, debiendo obtener además la licencia profesional anual que será otorgada por la Federación Nacional de Contadores” 16, en su parte que dice: “e inscribirlos en el Registro Nacional de Contadores” 17, 19, en la parte que dice: “pertenecientes a la Federación”, 24, en la parte que dice: “inscrito en el Registro Nacional de Contadores”, 37, literal e), en la parte que dice: “y otorgar las licencias anuales para el ejercicio de la profesión”, 56 literal b), en su parte que dice: “y de licencia profesional anual” y 57 literal c), en su parte que dice: “de renovación de licencias profesionales” de la Ley de Contadores, publicada en el Registro Oficial No. 157 de 10 de Noviembre de 1966; artículo 19, literal j) de la Ley Notarial, publicada en el Registro Oficial No. 158 de 11 de Noviembre de 1966; artículos 5, en la parte que dice: “e inscritos en uno de los Colegios Provinciales o Regionales a los que se refiere esta Ley”, 9, 17, en la parte que dice: “afiliado”, 27, 28, literal c), 29, inciso segundo, 32, inciso primero y 59, literal a) en la parte que dice: “y la afiliación al Colegio que la presente Ley reserva a los ingenieros” de la Ley de Ejercicio Profesional de la Ingeniería, publicada en el Registro Oficial No. 709 de 26 de Diciembre de 1974; artículos 9, inciso tercero y 27 de la Ley de Ejercicio Profesional del Periodista, publicada en el Registro Oficial No. 900 de 30 de Septiembre de 1975; artículos 35 y 43 in fine de la Ley de Federación de Obstetrices del Ecuador, publicada

en el Registro Oficial No. 160 de 15 de Noviembre de 1966; artículo 1, en sus partes que dicen: “todos”, y “quienes obligatoriamente deberán afiliarse a uno de los Colegios Médicos Provinciales”; y artículos 14, 19, literal f) en su parte que dice: “afiliados”, 21 y 46 de la Ley de la Federación Médica Ecuatoriana, publicada en el Registro Oficial No. 876 de 17 de Julio de 1979; artículos 2, 3, 12 y la Disposición Transitoria Primera de la Ley de Ejercicio Profesional de Tripulantes Aéreos, publicada en el Registro Oficial No. 892 de 9 de Agosto de 1979; artículo 6 de la Ley de Ejercicio Profesional de Tecnólogos Médicos, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 643 de 28 de Febrero de 1995; artículo 43 de la Ley Orgánica de Régimen Especial para la Conservación y Desarrollo Sustentable de la Provincia de Galápagos, publicada en el Registro Oficial No. 278 de 18 de Marzo de 1998; artículos 4, inciso primero, en la parte que dice: “afiliados a un Colegio y”, y 5 de la Ley de Defensa Profesional de Economistas, publicada en el Registro Oficial No. 363 de 17 de Julio de 1998; artículos 18, en la parte que dice: “afiliado”, 35, inciso tercero y 36 de la Ley de Ejercicio Profesional de los Arquitectos, publicada en el Registro Oficial No. 708 de 24 de Diciembre de 1974; artículo 15 de la Codificación de la Ley del Artesano, publicada en el Registro Oficial No. 71 de 23 de Mayo de 1997; artículos 2, 13, 21 y 25 de la Ley de Ejercicio Profesional de los Trabajadores Sociales, publicada en el Registro Oficial No. 811 de 11 de Abril de 1979; artículo 1, incisos tercero y quinto, 10, literales a), b), c) y d) y 13, en la parte que dice: “y afiliados a los Colegios” de la Ley de Federación de Veterinarios del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 43 de 31 de Octubre de 1968; y, el artículo 26 de la Ley de Defensa Profesional de Artistas, publicada en el Registro Oficial No. 798 de 23 de Marzo de 1979; y,

2.- Disponer que el CONESUP en el plazo de seis meses, contados a partir de la publicación de la presente resolución en el Registro Oficial, establezca el sistema informático adecuado, a fin de que cualquier ciudadano, de manera gratuita, pueda acceder a la verificación del registro actualizado de los títulos profesionales.

3.- Publicar la presente resolución.- NOTIFIQUESE”.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

**Razón:** Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con ocho votos a favor, correspondientes a los doctores Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Diego Pazmiño Holguín, Nina Pacari Vega, Manuel Viteri Olvera, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia del doctor Hernando Morales Vinuesa, en sesión del día miércoles cinco de marzo de dos mil ocho.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por.- f.) Ilegible.- Quito, a 13 de mayo del 2008.- f.) El Secretario General.

**PLENO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.-** Quito, 29 de abril de 2008.- Las 12H20.- **VISTOS.-** En la demanda de inconstitucionalidad, signada con el **Nro. 0038-07-TC** presentada por el Econ. Rafael Correa Delgado, Presidente Constitucional de la República del Ecuador, a fin de que se declare la inconstitucionalidad por el fondo de varias disposiciones de diferentes cuerpos normativos relacionados con la exigibilidad de asociación; agréguese al expediente los escritos presentados por el Dr. Alexis Mera, Secretario General Jurídico de la Presidencia de la República, Enrique Vivanco Riofrío por sus propios derechos, Miguel Camacho, Presidente de la Federación Médica Ecuatoriana y Víctor Hugo Cevallos, Presidente del Colegio de Abogados de Pichincha, en los que solicitan ampliar y aclarar la resolución adoptada en el caso. En lo principal para resolver se **Considera:** 1.- Los petitorios que obran del proceso, cumplen con el artículo 43 del Reglamento Orgánico Funcional, en la forma, a excepción de los escritos del Dr. Víctor Hugo Cevallos, Presidente del Colegio de Abogados de Pichincha y del Arq. Enrique Vivanco que han sido presentados fuera de término, conforme consta de la fe de presentación inserta en los documentos. 2.- El Dr. Alexis Mera Giler,

Secretario Jurídico de la Presidencia de la República señala que en el escrito de demanda inicial, se solicitó la declaratoria de inconstitucionalidad entre otras de normas contenidas en la Ley de Federación Odontológica Ecuatoriana para el Ejercicio, Perfeccionamiento y Defensa Profesional publicada en el Registro Oficial 379 de 29 de agosto de 1973, artículos: 1, en su parte que dice: “y está integrada obligatoriamente por todos los odontólogos que ejerzan legalmente su profesión en el Ecuador”, 16, tercer inciso: “ los odontólogos de las provincias donde no se llegare a constituir el Colegio Odontológico, se afiliarán a aquel cuya sede se encuentre más próxima al lugar de su trabajo”, 21, 33, en su parte que dice: “y estar inscrito y afiliado a uno de los Colegios Odontológicos Provinciales”; 36, primer inciso; y, 39. En la resolución se desestimó la declaratoria de inconstitucionalidad de dichas normas porque consideró que las mismas ya fueron derogadas por una Ley Reformatoria publicada en el Registro Oficial Nro. 281 de 22 de septiembre de 1989; más revisada esta Ley Reformatoria, con excepción de los artículos 16 y 33 que fueron reformados y no derogados, las otras normas se encuentran vigentes, manteniéndose en sus disposiciones la obligatoriedad de encontrarse afiliados a un gremio, motivaciones suficientes que tornan procedente atender la solicitud de ampliación del fallo y en consecuencia declarar la inconstitucionalidad de los artículos antes mencionados, la verificación de los contenidos de las normas y hechos relevantes, conllevan a concluir que la petición tiene fundamento y argumentación valedera. 3.- El Dr. Miguel Eduardo Camacho Albán, Presidente de la Federación Médica Ecuatoriana en la ampliación solicitada manifiesta que se debe aclarar el fundamento de la decisión, puesto que toda la motivación corresponde al derecho de asociación y al derecho de libertad de asociación, en tanto que el caso relacionado con el artículo 46 de la Ley de Federación Médica Ecuatoriana es completamente ajeno al demandado y corresponde a otro régimen distinto al derecho asociativo. Sostiene que el registro profesional no está relacionado con el derecho de asociación, bajo el argumento de que no puede afiliarse a un Colegio Profesional pero debe estar inscrito en el Registro Profesional que la Ley lo observa con fines diferentes a los gremiales; revisado el artículo, éste señala que la inscripción de los médicos en los registros de la Federación “será obligatoria”, exigencia que fue declarada inconstitucional, por ende eliminada esa obligatoriedad mal puede exigirse que vía ampliación se atienda el pedido, por consiguiente se torna improcedente la solicitud presentada. Por las consideraciones expuestas, el Pleno del Tribunal como consecuencia de la declaratoria de inconstitucionalidad emitida en resolución el 5 de marzo de 2008,

**Resuelve:** 1.- Declarar la inconstitucionalidad de los artículos: 1, en su parte que dice: “y está integrada obligatoriamente por todos los odontólogos que ejerzan legalmente su profesión en el Ecuador”; 16, tercer inciso: “los odontólogos de las provincias donde no se llegare a constituir el Colegio Odontológico, se afiliarán a aquel cuya sede se encuentre más próxima al lugar de su trabajo”; 21; 33, en su parte que dice: “y estar inscrito y afiliado a uno de los Colegios Odontológicos Provinciales”; 36, primer inciso; y, 39 de la Ley de Federación Odontológica Ecuatoriana publicada en el Registro Oficial 379 de 29 de agosto de 1973, declaratoria que rectifica el error de apreciación constante en la consideración décimo quinta de la Resolución, ya que de la verificación efectuada en el texto legal se confirma que tales disposiciones no fueron derogadas y que se encontraban vigentes. 2.- Desestimar la solicitud de ampliación presentada por el Presidente de la Federación Médica Ecuatoriana. 3.- De esta forma quedan atendidos los pedidos de aclaración y ampliación, en mérito al análisis y justificación determinados en los considerandos precedentes.-

**Notifíquese y publíquese.-**

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

**Razón:** Siento por tal, que la providencia que antecede fue aprobada por el Pleno del Tribunal Constitucional con siete votos a favor, correspondientes a los doctores Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Nina Pacari Vega, Manuel Viteri Olvera, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire; una abstención del doctor Hernando Morales Vinuesa, por no haber estado presente cuando se adoptó la resolución principal y un voto salvado de la doctora Ruth Seni Pinoargote, en sesión del día

martes veintinueve de abril de dos mil ocho.- Lo certifico.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por.- f.) Ilegible.- Quito, a 13 de mayo del 2008.- f.) El Secretario General.