

Administración del Señor Lcdo. Lenin Moreno Garcés

Presidente Constitucional de la República del  
Ecuador

Miércoles, 14 de marzo de 2018 (R. O.34, 14 -marzo -2018)

Año I – N° 34

Quito, miércoles 14 de marzo de 2018

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

DICTAMEN:

021-17-DTI-CC Declárese que el "Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un Procedimiento de Comunicaciones", requiere dictamen de constitucionalidad previo y vinculante, antes de su aprobación por parte de la Asamblea Nacional

SENTENCIAS:

006-17-SAN-CC Declárese que no existe incumplimiento de norma por parte de la Universidad Técnica de Babahoyo

007-17-SCN-CC Niéguese la consulta de norma remitida por el juez y los conjuces de la Tercera Sala de lo Penal, Colusorios y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas

008-17-SCN-CC Niéguese la consulta de norma en lo referente a la improcedencia de la solicitud personal de cambio en el orden de los apellidos por una persona mayor de 18 años

009-17-SCN-CC Niéguese la consulta de norma dentro del control concreto de constitucionalidad, presentada por los jueces de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua

2 – Miércoles 14 de marzo de 2018 Edición Constitucional Nº 34 – Registro Oficial

030-17-SIN-CC Niéguese las demandas de acción pública de inconstitucionalidad presentadas por el señor Líder Góngora Farías y otros

031-17-SIN-CC Acéptese la acción pública de inconstitucionalidad presentada por el señor Jaime Calderón Segovia

Quito, D. M., 14 de noviembre de 2017

DICTAMEN N.º 021-17-DTI-CC

CASO N.º 0015-17 TI

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

La doctora Johana Pesantez Benítez, secretaria general jurídica de la Presidencia de la República, mediante oficio N.º T.110-SGJ-17-0235 del 25 de agosto de 2017, comunicó a la Corte Constitucional sobre el contenido del “Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un Procedimiento de Comunicaciones” adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la ciudad de New York el 19 de diciembre de 2011.

En su comunicación, la secretaria nacional jurídica de la Presidencia de la República refiere la necesidad de que la Corte Constitucional se pronuncie sobre este instrumento y emita informe de constitucionalidad respecto sí, el mismo requiere o no aprobación legislativa, previo a su ratificación.

En virtud del sorteo de causas realizado por el Pleno de la Corte Constitucional en sesión ordinaria del 6 de septiembre de 2017, conforme lo dispuesto en los artículos 195 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y 29 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, le correspondió la sustanciación del presente caso al juez constitucional Manuel Viteri Olvera, quien avocó conocimiento del mismo, mediante providencia del 11 de septiembre de 2017, como se advierte a foja 25 del expediente constitucional.

El juez sustanciador mediante informe remitido al Pleno de la Corte Constitucional el 19 de septiembre de 2017, manifestó que se verifica que el mismo incurre en las causales contenidas en los numerales 4 y 7 del artículo 419 de la Constitución de la República.

El Pleno de la Corte Constitucional en sesión celebrada el 27 de septiembre de 2017, conoció y aprobó el informe presentado por el juez constitucional Manuel Viteri Olvera y dispuso la publicación del “Protocolo Facultativo de la 'Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de Comunicaciones", en el Registro Oficial y en el portal electrónico de la Corte

Constitucional, a fin de que en el término de diez días, contados a partir de su publicación, cualquier ciudadano pueda intervenir defendiendo o impugnando la constitucionalidad parcial o total del referido instrumento internacional.

Mediante oficio N.º 6472-CCE-SG-SUS-2G17 del 24 de octubre de 2017, el secretario general de la Corte Constitucional remitió el proceso al juez sustanciador, a fin de que elabore el dictamen que corresponde, de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y el artículo 82 numeral 2 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

Texto del instrumento internacional

#### PROTOCOLO FACULTATIVO DE LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO RELATIVO A UN PROCEDIMIENTO DE COMUNICACIONES

Los Estados partes en el presente Protocolo

Considerando que, de conformidad con los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo se basan en el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables.

Observando que los Estados partes en la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante "la Convención") reconocen los derechos enunciados en la Convención a todos los niños sujetos a su jurisdicción sin discriminación alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, la discapacidad, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de su tutor legal,

Reafirmando la universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación de todos los derechos humanos y libertades fundamentales,

Reafirmando también la condición del niño como sujeto de derechos y ser humano con dignidad y con capacidad de evolución,

Reconociendo que la situación especial y de dependencia de los niños les puede dificultar seriamente el ejercicio de recursos para reparar la violación de sus derechos,

Considerando que el presente Protocolo vendrá a reforzar y complementar los mecanismos nacionales y regionales al permitir a los niños denunciar la violación de sus derechos,

Reconociendo que el respeto del interés superior del niño deberá ser una consideración fundamental cuando se ejerzan recursos para reparar la violación de sus

derechos, así como la necesidad de procedimientos adaptados al niño en todas las instancias,

Alentando a los Estados partes a que establezcan mecanismos nacionales apropiados para que los niños cuyos derechos hayan sido vulnerados tengan acceso a recursos efectivos en sus países,

Recordando la importante función que pueden desempeñar a ese respecto las instituciones nacionales de derechos humanos y otras instituciones especializadas competentes que tengan el mandato de promover y proteger los derechos del niño,

Considerando que, a fin de reforzar y complementar esos mecanismos nacionales y de mejorar la aplicación de la Convención y, cuando sea el caso, de sus Protocolos facultativos relativos a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, y a la participación de niños en los conflictos armados, convendría facultar al Comité de los Derechos del Niño (en adelante “el Comité”) para que desempeñe las funciones previstas en el presente Protocolo,

Han convenido en lo siguiente:

## PARTE 1

### GENERALIDADES ARTÍCULO 1

#### COMPETENCIA DEL COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO

1. Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen la competencia del Comité conforme a lo dispuesto en el presente Protocolo.
2. El Comité no ejercerá su competencia respecto de un Estado parte en el presente Protocolo en relación con la violación de los derechos establecidos en un instrumento en que dicho Estado no sea parte.
3. El Comité no recibirá ninguna comunicación que concierna a un Estado que no sea parte en el presente Protocolo.

### ARTÍCULO 2

#### PRINCIPIOS GENERALES QUE RIGEN LAS FUNCIONES DEL COMITÉ

Al ejercer las funciones que le confiere el presente Protocolo, el Comité se guiará por el principio del interés superior del niño. También tendrá en cuenta los derechos y las opiniones del niño, y dará a esas opiniones el debido peso, en consonancia con la edad y la madurez del niño.

### ARTÍCULOS REGLAMENTO

1. El Comité aprobará el reglamento que habrá de aplicar en el ejercicio de las funciones que le confiere el Presente Protocolo, para garantizar que los procedimientos se adapten al niño.

2. El Comité incluirá en .tu reglamento salvaguardias para evitar que quienes actúen en nombre de los niños los manipulen, y podrá negarse a examinar toda comunicación que en su opinión no redunde en el interés superior del niño.

#### ARTÍCULO 4 MEDIDAS DE PROTECCIÓN

1. Los listado parles adoptaran todas las medidas que procedan para que las personas sujetas a su jurisdicción no sean objeto de ninguna violación de sus derechos humanos, maltrato o intimidación como consecuencia de haberse comunicado con el Comité o de haber cooperado con él de conformidad con el presente Protocolo.
2. No se revelará públicamente la identidad de ninguna persona o grupo de personas interesados sin su consentimiento expreso.

#### PARTE II

#### PROCEDIMIENTO DE COMUNICACIONES ARTÍCULO 5 COMUNICACIONES INDIVIDUALES

1. Las comunica dones podrán ser presentadas por, o en nombre de, personas o grupos de personas sujetas a la jurisdicción de un Estado parte que afirmen ser víctimas de una violación por el Estado parte de cualquiera de los derechos enunciados en cualquiera de los siguientes instrumentos en que ese Estado sea parte:
  - a) La Convención;
  - b) El Protocolo facultativo de la Convención relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía;
  - c) El Protocolo facultativo de la Convención relativo a la participación de los niños en los conflictos armados.
2. Cuando se presente una comunicación en nombre de una persona o un grupo de personas, se requerirá su consentimiento, a menos que el autor pueda justificar el actuar en su nombro sin tal consentimiento.

#### ARTÍCULO 6 MEDIDAS PROVISIONALES

1. El Comité, tras recibir una comunicación y antes de pronunciarse sobre la cuestión de fondo, podrá en cualquier momento dirigir al Estado parte de que se trate, para que este la estudie con urgencia, la solicitud de que adopte las medidas provisionales que puedan ser necesarias en circunstancias excepcionales para evitar posibles daños imparable a la víctima o las víctimas de la presunta violación.
2. El hecho de que el Comité ejerza la facultad discrecional que le confiere el párrafo 1 del presente artículo no entrañará juicio alguno sobre la admisibilidad ni sobre el fondo de Incomunicación.

## ARTÍCULO 7 ADMISIBILIDAD

El Comité declarará inadmisibles toda comunicación que:

- a) Sea anónima;
- b) No se presente por escrito;
- c) Constituya un abuso del derecho a presentar tales comunicaciones o sea incompatible con las disposiciones de la Convención y/o de sus Protocolos facultativos;
- d) Se refiera a una cuestión que ya ha sido examinada por el Comité o que haya sido o esté siendo examinada en virtud de otro procedimiento de investigación o arreglo internacional;
- e) Se presente sin que se hayan agotado todos los recursos internos disponibles, salvo que la tramitación de esos recursos se prolongue injustificadamente o que sea improbable que con ellos se logre una reparación efectiva;
- f) Sea manifiestamente infundada o no esté suficientemente fundamentada;
- g) Se refiera a hechos sucedidos antes de la fecha de entrada en vigor del presente Protocolo para el Estado parte de que se trate, salvo que esos hechos hayan continuado produciéndose después de esa fecha;
- h) No se haya presentado en el plazo de un año tras el agotamiento de los recursos internos, salvo en los casos en que el autor pueda demostrar que no fue posible presentarla dentro de ese plazo,

## ARTÍCULO 8 TRANSMISIÓN DE LA COMUNICACIÓN

1. A menos que el comité considere que una comunicación es inadmisibles sin remisión al Estado parte interesado, el Comité pondrá en conocimiento de ese Estado parte, de forma confidencial y a la mayor brevedad, toda la comunicación que se le presente con arreglo al presente Protocolo,
2. El Estado parte presentará al Comité por escrito explicaciones o declaraciones en las que se aclare la cuestión y se indiquen las medidas correctivas que se hayan adoptado, de ser el caso. El Estado parte presentará su respuesta a la mayor brevedad y dentro de un plazo de seis meses.

## ARTÍCULO 9 SOLUCIÓN AMIGABLE

1. El Comité pondrá sus buenos oficios a disposición de las partes interesadas con miras a llegar a una solución amigable de la cuestión sobre la base del respeto de las obligaciones establecidas en la Convención y/o en sus Protocolos facultativos.
2. El acuerdo en una solución amigable logrado bajo los auspicios del Comité pondrá fin al examen de la comunicación en el marco del presente Protocolo.

#### ARTÍCULO 10 EXAMEN DE LAS COMUNICACIONES

- L El Comité examinará las comunicaciones que reciba en virtud del presente Protocolo con la mayor celeridad posible y a la luz de toda la documentación que se haya puesto a su disposición, siempre que esa documentación sea transmitida a las partes interesadas.
2. El Comité examinará en sesión privada las comunicaciones que reciba en virtud del presente Protocolo.
3. Cuando el Comité haya solicitado medidas provisionales, acelerará el examen de la comunicación.
4. Al examinar una comunicación en que se denuncien violaciones de derechos económicos, sociales o culturales, el Comité considerará hasta que punto son razonables las medidas adoptadas por el Estado parte de conformidad con el artículo 4 de la Convención. Al hacerlo, el Comité tendrá presente que el Estado parte puede adoptar toda una serie de posibles medidas de política para hacer efectivos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en la Convención,
5. Tras examinar una comunicación, el Comité hará llegar sin dilación a las partes interesadas su dictamen sobre la comunicación, junto con sus eventuales recomendaciones.

#### ARTÍCULO 11 SEGUIMIENTO

1. El Estado parte dará la debida consideración al dictamen del Comité, así como a sus eventuales recomendaciones, y le enviará una respuesta por escrito que incluya información sobre las medidas que haya adoptado o tenga previsto adoptar a la luz del dictamen y las recomendaciones del Comité. El Estado parte presentará su respuesta a la mayor brevedad y dentro de un plazo de seis meses,
2. El Comité podrá invitar al Estado parte a presentar más información sobre las medidas que haya adoptado en atención a su dictamen o sus recomendaciones, o en aplicación de un eventual acuerdo de solución amigable, incluido si el Comité lo considera procedente, en los informes que presente ulteriormente de conformidad con el artículo 44 de la Convención, el artículo 12 del Protocolo facultativo de la Convención relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía o el artículo R del Protocolo facultativo de la Convención relativo a la participación de niños en los conflictos armados, según el caso.

#### ARTÍCULO 12 COMUNICACIÓN ENTRE ESTADOS

1. Todo Estado parte en el presente Protocolo podrá declarar en cualquier momento que reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar comunicaciones en que en un Estado parte alegue que otro Estado parte no cumple las obligaciones dimanantes de cualquiera de los siguientes instrumentos en que ese Estado sea parte:
  - a) La Convención;
  - b) El Protocolo facultativo de la Convención relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía;

- c) El Protocolo facultativo de la Convención relativo a la participación de niños en los conflictos armados.
2. El Comité no admitirá comunicaciones que se refieran a un Estado parte que no haya hecho esa declaración, ni comunicaciones procedentes de un Estado parte que no haya hecho esa declaración,
3. El Comité pondrá sus buenos oficios a disposición de los Estados partes de que se trate con miras a llegar a una solución amigable de la cuestión sobre la base del respeto de las obligaciones establecidas en la Convención y en sus Protocolos facultativos.
4. Los Estados partes depositarán la declaración prevista en el párrafo 1 del presente artículo en poder del Secretario General de las Naciones Unidas, que remitirá copias de ella a los demás Estados partes. La declaración podrá retirarse en cualquier momento mediante notificación al Secretario General. Dicho retiro se hará sin perjuicio del examen de asunto alguno que sea objeto de una comunicación ya transmitida en virtud del presente artículo; después de que el Secretario General haya recibido la notificación correspondiente de retiro de la declaración, no se recibirán nuevas comunicaciones de ningún estado parte en virtud del presente artículo, a menos que el Estado parte interesado haya hecho una nueva declaración.

### PARTE III

#### PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN ARTÍCULO 13 PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN EN CASO DE VIOLACIONES GRAVES O SISTEMÁTICAS

1. El Comité, si recibe información fidedigna que indique violaciones graves o sistemáticas por un Estado parte de los derechos enunciados en la Convención o en sus Protocolos facultativos relativos a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía o a la participación de niños en conflictos armados, invitará a ese Estado a colaborar en el examen de la información y, a esos efectos, a presentar sin dilación sus observaciones al respecto.
2. El Comité, teniendo en cuenta las observaciones que haya presentado el Estado parte de que se trate, así como cualquier otra información fidedigna que se haya puesto a su disposición, podrá designar a uno o más de sus miembros para que realicen una investigación y le presenten un informe con carácter urgente. Cuando se justifique, y con el consentimiento del Estado parte, la investigación podrá, incluir una visita al territorio de este.
3. La investigación tendrá carácter confidencial, y se recabará la colaboración del Estado parte en todas las etapas del procedimiento.
4. Tras examinar las conclusiones de la investigación, el Comité las transmitirá sin dilación al Estado de que se trate, junto con las observaciones y recomendaciones del caso.
5. El Estado parte interesado presentará sus propias observaciones al Comité lo antes posible, dentro de un plazo de seis meses contando a partir de la fecha en que reciba los resultados de la investigación y las observaciones y recomendaciones que le transmita el Comité.

6. Cuando hayan concluido las actuaciones relacionadas con una investigación realizada de conformidad con el párrafo 2 del presente artículo, el Comité, previa consulta con el Estado parte de que se trate, podrá decidir que se incluya un resumen de sus resultados en el informe a que se refiere el artículo 16 del presente Protocolo.
7. Cada Estado parte podrá declarar, en el momento de firmar o ratificar el presente Protocolo o de adherirse a él, que no reconoce la competencia del Comité prevista en el presente artículo con respecto a los derechos enunciados en algunos de los instrumentos enumerados en el párrafo 1, o en todos ellos.
8. El Estado parte que haya hecho una declaración conforme a lo dispuesto en el párrafo 7 del presente artículo podrá retirarla en cualquier momento mediante notificación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas.

#### ARTÍCULO 14 SEGUIMIENTO DEL PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN

1. Transcurrido el plazo de seis meses que se indica en el artículo 13, párrafo 5, el Comité, de ser necesario, podrá invitar al Estado Parte de que se trate a que lo informe de las medidas que haya adoptado y tenga previsto adoptar a raíz de una investigación realizada en virtud del artículo 13 del presente Protocolo.
2. El Comité podrá invitar al Estado Parte a presentar más información sobre cualquiera de las medidas que haya tomado a raíz de una investigación realizada en virtud del artículo 13, incluso, si el Comité lo considera procedente, en los informes que presente ulteriormente de conformidad con el artículo 44 de la Convención, el artículo 12 del Protocolo facultativo de la Convención relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía o en artículo 8 del Protocolo facultativo de la Convención relativo a la participación de niños en los conflictos armados, según el caso.

#### PARTE IV

#### DISPOSICIONES FINALES ARTÍCULO 15 ASISTENCIA Y COOPERACIÓN INTERNACIONALES

1. El Comité, con el consentimiento del Estado parte de que se trate, podrá transmitir a los organismos especializados, fondos y programas y otros órganos competentes de las Naciones Unidas sus dictámenes o recomendaciones acerca de las comunicaciones e investigaciones en que se indique la necesidad de asistencia o asesoramiento técnico, junto con las eventuales observaciones y sugerencias del Estado parte sobre esos dictámenes o recomendaciones.
2. El Comité también podrá señalar a la atención de los órganos, con el consentimiento del Estado parte de que se trate, toda cuestión que se plantee en las comunicaciones examinadas en virtud del presente Protocolo que pueda ayudarlos a pronunciarse, cada cual dentro de su esfera de competencia, sobre la conveniencia de adoptar medidas internacionales para ayudar a los Estados partes a hacer valer de forma más efectiva los derechos reconocidos en la Convención y/o en sus Protocolos facultativos.

**ARTÍCULO 16**  
**INFORME A LA ASAMBREA GENERAL**

El Comité incluirá un el informe que presenta cada dos años a la Asamblea General de conformidad con el artículo 44, párrafo 5, de la Convención un resumen de las actividades que haya realizado con arreglo al presente Protocolo.

**ARTÍCULO 17**  
**DIVULGACIÓN E INFORMACIÓN SOBRE EL PROTOLO FACULTATIVO**

Cada Estado parte se compromete a dar a conocer ampliamente y divulgar el presente Protocolo, por medios eficaces y apropiados y en formatos asequibles, tanto entre los adultos como entre los niños, incluidos aquellos con discapacidad, así como a facilitar la consulta de información sobre los dictámenes y recomendaciones del Comité, en particular respecto de las cuestiones que le conciernan.

**ARTÍCULO 18**  
**FIRMA, RATIFICACIÓN Y ADHESIÓN**

1. El presente Protocolo estará abierto a la firma de todos los Estados que hayan firmado o ratificado la Convención o alguno de sus dos primeros Protocolos facultativos, o se hayan adherido a aquella o a alguno de estos.
2. EL presente Protocolo estará sujeto a ratificación por cualquier Estado que haya ratificado la Convención o alguno de sus ríos primeros Protocolos facultativos, o se haya adherido a aquella o a alguno de estos. Los instrumentos de ratificación serán depositados en poder del Secretario General de las Naciones Unidas,
3. El presente Protocolo quedará abierto a la adhesión de todos los Estados que hayan ratificado la Convención o alguno de sus dos primeros Protocolos facultativos, o se hayan adherido a aquella o a alguno de estos.
4. l-a adhesión se hará efectiva mediante el depósito del instrumento correspondiente en poder del Secretario General.

**ARTÍCULO 19 ENTRADA EN VIGOR**

1. El presente Protocolo entrará en vigor tres meses después de la fecha en que se deposite el décimo instrumento de ratificación o de adhesión.
2. Para cada Estado que ratifique el presente Protocolo o se adhiera a él después de haberse depositado el décimo instrumento de ratificación o de adhesión, el presente Protocolo entrará en vigor tres meses después de la fecha en que ese Estado haya depositado su instrumento de ratificación o de adhesión.

**ARTÍCULO 20**  
**VIOLACIONES ICURRIDAS DESPUÉS DE LA ENTRADA EN VIGOR**

1. La competencia del Comité sólo se extenderá a las violaciones por los Estados partes de cualquiera de los derechos enunciados en la Convención y/o en sus dos primeros Protocolos facultativos que ocurran con posterioridad a la fecha de entrega en vigor del presente Protocolo.

2. Si un Estado pasa a ser parte en el presente Protocolo después de su entrada en vigor, sus obligaciones con respecto al Comité solo se extenderán a las violaciones de los derechos enunciados en la Convención y/o en sus dos primeros Protocolos facultativos que ocurran con posterioridad a la fecha de entrada en vigor del presente Protocolo para ese Estado.

## ARTÍCULO 21 ENMIENDAS

1. Cualquier Estado parte podrá proponer enmiendas al presente Protocolo y presentarlas al Secretario General de las Naciones Unidas, el cual comunicará a los Estados partes las enmiendas propuestas y les pedirá que le notifiquen si desean que convoque una reunión de los Estados partes para examinar las propuestas y tomar una decisión al respecto. Si, en el plazo de cuatro meses a partir de la fecha de la comunicación, al menos un tercio de los Estados partes se declara en favor de la reunión, el Secretario General la convocará bajo los auspicios de las Naciones Unidas. Las enmiendas adoptadas por una mayoría de los dos tercios de los Estados partes presentes y votantes serán sometidas por el Secretario General a la aprobación de la Asamblea General y, posteriormente, a la aceptación de todos los Estados partes.
2. Las enmiendas adoptadas y aprobadas de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo entrarán en vigor el trigésimo día siguiente a la fecha en que el número de instrumentos de aceptación depositados equivalga a los dos tercios del número de Estados partes a la fecha de su adopción. Posteriormente, la enmienda entrará en vigor para cualquier Estado parte el trigésimo día después del depósito de su propio instrumento de aceptación. Las enmiendas solo tendrán fuerza obligatoria para los Estados partes que las hayan aceptado.

## ARTÍCULO 22 DENUNCIA

1. Todo Estado parte podrá denunciar el presente Protocolo en cualquier momento mediante notificación por escrito al Secretario General de las Naciones Unidas. La denuncia entrará en vigor un año después de la fecha en que el Secretario General reciba la notificación.
2. La denuncia se entenderá sin perjuicio de que se sigan aplicando las disposiciones del presente Protocolo a las comunicaciones presentadas en virtud de los artículos 5 a 12 o de que continúen las investigaciones iniciadas en virtud del artículo 13 antes de la fecha efectiva de la denuncia.

## ARTÍCULO 23 DEPOSITARIOS Y NOTIFICACIÓN DEL SECRETARIO GENERAL

1. El Secretario General de las Naciones Unidas será el depositario del presente Protocolo.
2. El Secretario General notificará a todos los Estados:
  - a) Las firmas y ratificaciones del presente Protocolo y las adhesiones a él;

- b) La fecha de entrada en vigor del presente Protocolo y de las enmiendas a 61 que se aprueben en virtud del artículo 21;
- o) Las denuncias que se reciban en virtud del artículo 22 del presente Protocolo.

#### ARTÍCULO 24 IDIOMAS

1. El presente Protocolo, cuyos leídos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, será depositado en los archivos de las Naciones Unidas.
2. El Secretario General de las Naciones Unidas enviará copias certificadas del presente Protocolo a todos los Estados...

Escritos prescribí dos dentro de la causa

Procuraduría General del Estado.

Comparece el abogado Marcos Arteaga Valenzuela, en calidad de director nacional de Patrocinio, delegado del procurador general del Estado mediante escrito ingresado el 3 de octubre de 2017, en lo principal señalando casillero constitucional.

Pronunciamiento de persona interesada defendiendo o impugnando la constitucionalidad del instrumento internacional

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 111 numeral 2 literal la de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y conforme consta de autos, se ha procedido a realizar la publicación del “Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de Comunicaciones” en la Edición Constitucional N.º 15 del Registro Oficial del miércoles 18 de octubre de 2017, a fin de que dentro del término de diez días, contados a partir de la publicación, cualquier ciudadano intervenga defendiendo o impugnando la constitucionalidad parcial o total del tratado internacional, materia de este control.

No obstante, de autos no aparece la constancia o comparecencia de ciudadano alguno que defienda o impugne el tratado internacional que se analiza.

Identificación de las disposiciones constitucionales y convencionales pertinente al presente caso

Disposiciones constitucionales

Art. 3.- Son deberes primordiales del Estado: (...)

1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.

8. Garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, a la seguridad integral y a vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción.

Art. 11- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no están establecidos en la Constitución o la ley.

Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falla de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.

7. El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento.

Art. 20.- El Estado garantizará la cláusula de conciencia a toda persona, y el secreto profesional y la reserva de la fuente a quienes informen, emitan sus opiniones a través de los medios u otras formas de comunicación, o laboren en cualquier actividad de comunicación.

Art. 35.- Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad.

Art. 44.- El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán al ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.

Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus

necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales,

Art. 45.- Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El listado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción.

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar.

El Estado garantizará su libertad de expresión y asociación, el funcionamiento libre de los consejos estudiantiles y demás formas asociativas,

Art. 46.- El Estado adoptará, entre otras, las siguientes medidas que aseguren a las niñas, niños y adolescentes:

1. Atención a menores de seis años, que garantice su nutrición, salud, educación y cuidarle diario en un marco de protección integral de sus derechos.
2. Protección especial contra cualquier tipo de explotación laboral o económica, Se prohíbe el trabajo de menores de quince años, y se implementarán políticas de erradicación progresiva del trabajo infantil. El trabajo de las adolescentes y los adolescentes será excepcional, y no podrá conculcar su derecho a la educación ni realizarse en situaciones nocivas o peligrosas para su salud o su desarrollo personal. Se respetará, reconocerá y respaldará su trabajo y las demás actividades siempre que no atenten a su formación y a su desarrollo integral
4. Protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole, o contra la negligencia que provoque tales situaciones.
5. Prevención contra el uso de estupefacientes o psicotrópicos y el consumo de bebidas alcohólicas y otras sustancias nocivas para su salud y desarrollo.
6. Atención prioritaria en caso de desastres, cundidos armados y todo tipo de emergencias.

Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas;

3. El derecho a la integridad personal, que incluye:
  - a) La integridad física, psíquica, moral y sexual.

b) Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual.

5. El derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás.

19. El derecho a la protección de datos de carácter personal, que incluye el acceso y la decisión sobre información y datos de este carácter, así como su correspondiente protección. La recolección, archivo, procesamiento, distribución o difusión de estos datos o información requerirán la autorización del titular o el mandato de la ley.

21. El derecho a la inviolabilidad y al secreto de la correspondencia física y virtual; ésta no podrá ser retenida, abierta ni examinada, excepto en los casos previstos en la ley, previa intervención judicial y con la obligación de guardar el secreto de los asuntos ajenos al hecho que motive su examen. Este derecho protege cualquier otro tipo o forma de comunicación.

23. El derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas. No se podrá dirigir peticiones a nombre del pueblo.

29. Los derechos de libertad también incluyen:

- a) El reconocimiento de que todas las personas nacen libres.
- b) La prohibición de la esclavitud, la explotación, la servidumbre y el tráfico y la trata de seres humanos en todas sus formas. El Estado adoptará medidas de prevención y erradicación de la trata de personas, y de protección y reinserción social de las víctimas de la trata y de otras formas de violación de la libertad.

Art. 81.- La ley establecerá procedimientos especiales y expeditos para el juzgamiento y sanción de los delitos de violencia intrafamiliar, sexual, crímenes de odio y los que se cometan contra niñas, niños, adolescentes, jóvenes, personas con discapacidad, adultas mayores y personas que, por sus particularidades, requieren una mayor protección. Se nombrarán fiscales y defensoras o defensores especializados para el tratamiento de estas causas, de acuerdo con la ley.

Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

Art. 83.- Los deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley:

- 4. Colaborar en el mantenimiento de la paz y de la seguridad.
- 5. Respetar los derechos humanos y luchar por su cumplimiento.

7. Promover el bien común y anteponer el interés general al interés particular conforme al buen vivir.

Art. 120.- La Asamblea Nacional tendrá las siguientes atribuciones y deberes, además de las que determine la ley:

8. Aprobar o improbar los tratados internacionales en los Casos que corresponda.

Art. 169.- El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.

Art. 175.- Las niñas, niños y adolescentes estarán sujetos a una legislación y a una administración de justicia especializada, así como a operadores de justicia debidamente capacitados, que aplicarán los principios de la doctrina de protección integral. La administración de justicia especializada dividirá la competencia en protección de derechos y en responsabilidad de adolescentes infractores,

Art. 261.- El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre:

2. Las relaciones internacionales,

9. Las que le corresponda aplicar como resultado de tratados internacionales.

Art. 341.- El Estado generará las condiciones para la protección integral de sus habitantes a lo largo de sus vidas, que aseguren los derechos y principios reconocidos en la Constitución, en particular la igualdad en la diversidad y la no discriminación, y priorizará su acción hacia aquellos grupos que requieran consideración especial por la persistencia de desigualdades, exclusión, discriminación o violencia, o en virtud de su condición otaria, de salud o de discapacidad.

La protección integral funcionará a través de sistemas especializados, de acuerdo con la ley. Los sistemas especializados se guiarán por sus principios específicos y los del sistema nacional de inclusión y equidad social.

El sistema nacional descentralizado de protección integral de la niñez y la adolescencia será el encargado de asegurar el ejercicio de los derechos de niñas, niños y adolescentes. Serán parte del sistema las instituciones públicas, privadas y comunitarias.

Art. 358.- El sistema nacional de salud tendrá por finalidad el desarrollo, protección y recuperación de las capacidades y potencialidades para una vida saludable e integral, tanto individual como colectiva, y reconocerá la diversidad social y cultural. El sistema se guiará por los principios generales del sistema nacional de inclusión y equidad social, y por los de bioética, suficiencia e interculturalidad, con enfoque de género y generacional.

Art. 393.- El Estado garantizará la seguridad humana a través de políticas y acciones integradas, para asegurar la convivencia pacífica de las personas, promover una cultura de paz y prevenir las formas de violencia y discriminación y la comisión de infracciones

y delitos. La planificación y aplicación de estas políticas se encargará a órganos especializados en los diferentes niveles de gobierno.

Art. 416.- Las relaciones del Ecuador con la comunidad internacional responderán a los intereses del pueblo ecuatoriano, al que le rendirán cuenta sus responsables y ejecutores, y en consecuencia:

1. Proclama la independencia e igualdad jurídica de los Estados, la convivencia pacífica y la autodeterminación de los pueblos, así como la cooperación, la integración y la solidaridad.

5. Reconoce los derechos de los distintos pueblos que coexisten dentro de los Estados, en especial el de promover mecanismos que expresen, preserven y protejan el carácter diverso de sus sociedades, y rechaza el racismo, la xenofobia y toda forma de discriminación.

7. Exige el respeto de los derechos humanos, en particular de los derechos de las personas migrantes, y propicia su pleno ejercicio mediante el cumplimiento de las obligaciones asumidas con la suscripción de instrumentos internacionales de derechos humanos.

9. Reconoce al derecho internacional como norma de conducta, y demanda la democratización de los organismos internacionales y la equitativa participación de los Estados al interior de estos.

Art. 417.- Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución.

Art. 419.- La ratificación o denuncia de los tratados internacionales requerirá la aprobación previa de la Asamblea Nacional en los casos que:

4. Se refieran a los derechos y garantías establecidas en la Constitución.

7. Atribuyan competencias propias del orden jurídico interno a un organismo internacional o supranacional.

Art. 424.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico, las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.

Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y

reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.

La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados.

#### Normativa convencional o bloque de constitucionalidad

- \* Declaración Universal de los Derechos Humanos

##### Artículo 1.

Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados, como están de razón y conciencia, deben comportarse Fraternalmente los unos con los otros.

##### Artículo 2.

Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

##### Artículo 4.

Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

- \* Convención Americana sobre Derechos Humanos

#### Artículo 19. Derechos del Niño

Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, la sociedad y del Estado-

- \* Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

##### Artículo 24

1. Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, disposición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado.

- \* Carta de las Naciones Unidas.

- \* Declaración de los Derechos del Niño (Declaración de los Derechos del Niño aprobada el 20 de noviembre de 1959).

- \* Declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia, o de conflicto armado (Asamblea General de las Naciones Unidas de 14 de diciembre de 1974).
- \* Convención relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.
- \* Protocolo facultativo de la Convención de los Derechos del Niño relativo a la venta, la prostitución y la pornografía infantil, 2000.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### Competencia

La Corte Constitucional del Ecuador, de conformidad con los artículos 429 y 438 numeral 1 de la Constitución de la República, es competente para emitir dictamen vinculante sobre la constitucionalidad de los instrumentos internacionales, de forma previa a su ratificación por parte de la Asamblea Nacional y por conexidad se consagra también tal competencia en los artículos 75 numeral 3 y 110 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

En este sentido, el artículo 107 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y el artículo 82 numeral 3 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, establecen las modalidades de control constitucional de los tratados internacionales, entre los que se encuentra el control previo de constitucionalidad de los instrumentos que requieren aprobación legislativa<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Ley Orgánica de la Función Legislativa.

Artículo 108: Tratados que requieren aprobación de la Asamblea Nacional.- La ratificación o denuncia de los tratados y otras normas internacionales requerirá la aprobación previa de la Asamblea Nacional en los casos que:

1. Se refieran a materia territorial o de límites;
2. Establezcan alianzas políticas o militares;
3. Contengan el compromiso de expedir, modificar o derogar una ley;
4. Se refieran a los derechos y garantías establecidas en la Constitución;
5. Comprometan la política económica de Estado establecida en Su Plan Nacional de Desarrollo a condiciones de instituciones financieras internacionales o empresas transnacionales;
6. Comprometan al país en acuerdos de integración y de comercio;
7. Atribuyan competencias propias del orden jurídico interno a un organismo Internacional o supranacionales;
8. Comprometan el patrimonio natural y en especial el agua, la biodiversidad y su patrimonio genético.

En todos estos casos, en un plazo máximo de diez días después de que se emita el dictamen previo y vinculante de constitucionalidad expedido por la Corte Constitucional, la Presidencia de la República deberá remitir a la Asamblea Nacional, el tratado u otra norma internacional junto con el referido dictamen. En este caso, la Presidenta o Presidente de la Asamblea Nacional, verificará la documentación correspondiente y remitirá el tratado a la comisión especializada, para que en el plazo máximo de veinte días, emita el informe que será puesto a conocimiento del Pleno. La aprobación de estos tratados requerirá el voto de La mayoría absoluta de las y los miembros de la Asamblea Nacional.

Consecuentemente, esta Corte Constitucional y por corresponder al estado de la causa, procede a efectuar el análisis de forma y fondo correspondiente a la causa N.º 0015-17-TI.

Naturaleza jurídica, alcances y efectos del control constitucional de los tratados internacionales

A partir del precepto contenido en el artículo 417 de la Constitución de la República del Ecuador, respecto a que “los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución” y con el fin de velar porque los instrumentos internacionales con carácter vinculante para el Estado ecuatoriano se apeguen a la Norma Suprema, todo convenio o acuerdo internacional que pretenda integrarse al ordenamiento jurídico y al bloque de constitucionalidad, debe someterse al control de constitucionalidad, de forma previa a su ratificación o adhesión.

Tal control de constitucionalidad corresponde ser efectuado por la Corte Constitucional del Ecuador, como máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia, a través de la emisión del correspondiente dictamen, de conformidad con lo prescrito en el artículo 438 numeral 1 de la Constitución de la República y el artículo 107 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en el que se verifique si el ámbito de aplicación del instrumento internacional se encuentra o no inmerso en el marco definido en el artículo 419 de la Norma Suprema.

Específicamente, el numeral 1 del artículo 438 de la Constitución de la República determina que la Corte Constitucional emitirá un dictamen de constitucionalidad, de carácter previo y vinculante, en el caso de que el tratado internacional requiera aprobación por parte de la Asamblea Nacional, en razón de que su objeto sea de aquellos considerados en el artículo 419 de la Norma Suprema-

En esta línea, se debe traer a colación que la finalidad del control previo y vinculante de constitucionalidad, es evitar que el Estado se adscriba a un instrumento contentivo de disposiciones adversas a la Norma Suprema.

Al respecto, el 21 de octubre del 2015 el Pleno de la Corte Constitucional en el dictamen N.º 008-15-DTI-CC, emitido dentro del caso N.º 0008-15-TI, enfatizó que:

... Nuestro ordenamiento jurídico consagra el principio de supremacía normativa de la Constitución sobre todas las normas que integran dicho orden jurídico, incluyendo aquellas que se integran a este por un acto normativo internacional, de tal suerte que el control constitucional realizado por esta Corte se hace extensivo hacia la necesaria

revisión de las normas convencionales de derecho internacional, que se pretende formen parte de nuestro orden normativo, en el sentido de que las mismas, previo a su integración, deben guardar armonía y conformidad con las normas constitucionales, ex decir, sujetarse a ésta sin perjuicio de la aplicación de los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta...

Con fundamento en lo expuesto, y en ejercicio de las atribuciones conferidas constitucional y legalmente a este Organismo, el Pleno de la Corte Constitucional resolvió en sesión ordinaria del 27 de septiembre de 2017, aprobar el informe presentado por el juez sustandador de la causa N.º G015-17-TJ, respecto de que al encontrarse inmerso en los numerales 4 y 7 del artículo 419 de la Constitución de la República, es necesaria la aprobación, de la Asamblea Nacional, previo a la suscripción por parte del Estado ecuatoriano del "Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un Procedimiento de Comunicaciones".

Rol de la Asamblea Nacional en la ratificación o denuncia de los tratados y convenios internacionales

En principio, un tratado internacional puede ser ratificado directamente por el presidente de la República en calidad de jefe de Estado o solo luego de la intervención de la Asamblea Nacional para su aprobación si el instrumento se refiere a aquellas materias determinadas en la Constitución de la República para el efecto.

Así, la Constitución de la República en su artículo 120 numeral 8, a conferido a la Asamblea Nacional, la atribución de aprobar o desaprobar tratados internacionales como representante de la voluntad popular expresada a través de sus integrantes, cuando este se halle inmerso en uno o varios de los numerales del artículo 419 de la Constitución de la República, así:

Arl. 419.- La ratificación o denuncia de los tratados internacionales requerirá la aprobación previa de la Asamblea Nacional en los casos que;

1. Se refieran a materia territorial o de límites;
2. Establezcan alianzas políticas o militares.;
3. Contengan el compromiso de expedir, modificar o derogar una ley;
4. Se refieran a los derechos y garantías establecidas en la Constitución;
5. Comprometan la política económica del Estado establecida en su Plan Nacional de Desarrollo a condiciones de instituciones financieras internacionales o empresas transnacionales;
6. Comprometan al país en acuerdos de integración y de comercio;
7. Atribuyan competencias propias del orden jurídico interno a un organismo internacional o supranacional;
8. Comprometan el patrimonio natural y en especial el agua, la biodiversidad y su patrimonio genético.

Considerando que en el informe elaborado por el juez sustanciador al IQ-dc^ septiembre de 2017 y aprobado por el Pleno de la Corte Constitucional en sesión ordinaria del 27 de septiembre del mismo año, señaló que del análisis del contenido del “Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un Procedimiento de Comunicaciones”, incurre en las causales contenidas en los numerales 4 y 7 del artículo 419 de la Constitución de la República, se hace obligatoria entonces, la aprobación de la Asamblea Nacional,

#### Constitucionalidad del instrumento Internacional

Previo a la denuncia legislativa, conforme lo previsto en el numeral 3 del artículo 82 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional en concordancia con el numeral 1 del artículo 1H) de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, le corresponde a la Corte Constitucional realizar un control automático de constitucionalidad de los tratados internacionales antes de iniciarse el respectivo proceso de denuncia legislativa.

En atención al control automático consagrado en el artículo 110 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la Corte Constitucional realizará tanto un control formal como material del presente instrumento internacional.

Examen constitucional del “Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un Procedimiento de Comunicaciones”,

#### Control formal

Conforme quedó sentado en el informe de constitucionalidad elaborado por el juez sustanciador Manuel Viteri Olvera, que fuera conocido y aprobado por el Pleno del Organismo en sesión ordinaria del 27 de septiembre del 2017, el instrumento internacional in examine, establece obligaciones y compromisos para el Estado ecuatoriano, que conciernen a los numerales 4 y 7 del artículo 419 de la Constitución de la República, que establece lo siguiente:

Artículo 419.- La ratificación o denuncia de los tratados internacionales requerirá la aprobación previa de la Asamblea Nacional en los casos que:

4.- Se refieran a los derechos y garantías establecidas en la Constitución;

7.- Atribuyan competencias propias del orden jurídico interno a un organismo internación al o supranacional.

Ante lo cual, está claro que el "Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un Procedimiento de Comunicaciones" adoptado mediante la Resolución 66/138 aprobada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos en la 89ª sesión plenaria del 19 de diciembre de 2011, es efectivamente de aquellos instrumentos que requieren aprobación por parte de la Asamblea Nacional, previo a su ratificación.

En consecuencia, el "Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un Procedimiento de Comunicaciones", en cuanto al trámite, se verifica que según el artículo 111 numeral 2 literal a de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, corresponde al presidente de la República enviar a la Corte Constitucional una copia auténtica de los tratados internacionales en un plazo razonable; en caso de no hacerlo, la Corte conocerá de oficio.

Así, se advierte que la causa N.º 0015-17-TI tuvo origen en el oficio N.º T.110- SGJ-17-0235 del 25 de agosto de 2017, mismo que fue remitido a la Corte Constitucional por la doctora Johana Pesantez Benítez, secretaria general jurídica de la Presidencia de la República, y por tal, representante del presidente constitucional de la República; por ende, se observa el cumplimiento de las formalidades previstas en la normativa antes referida.

#### Control material

Conforme lo analizado, y una vez que se ha determinado que el "Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un Procedimiento de Comunicaciones", se encuentra dentro de los casos que requieren aprobación previa por parte de la Asamblea Nacional, corresponde a esta Corte de conformidad con el artículo 419 de la Constitución de la República y en ejercicio de la competencia conferida en el artículo 438 numeral 1 de la Norma Suprema, efectuar el control material con el fin de verificar que el contenido del presente protocolo guarde armonía con los preceptos constitucionales, de forma que la Asamblea Nacional pueda expedir su autorización previa su ratificación.

En estas circunstancias, tenemos que nuestra Constitución de la República en su artículo 425<sup>2</sup> señala el orden jerárquico de aplicación de las normas, y en la que se señala a los tratados y convenios internacionales, sin que para ello se

<sup>2</sup> Constitución de la República del Ecuador:

ATI. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos...

establezca en la propia Norma de normas, un concepto de los mismos, y por lo cual nuestro país en el presente examen expresa la intención de ratificar por el contenido, la finalidad de establecer lazos de comunicación e información respecto de actos que tiendan a proteger el interés superior del niño de manera interna y ante la comunidad internacional por medio del Comité que parte de la "Convención sobre los Derechos del Niño", contenido en el "Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un Procedimiento de Comunicaciones", adoptado mediante Resolución 66/138 aprobada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos en la 89a sesión plenaria del 19 de diciembre de 2011.

En tal orden, este Organismo advierte que, el "Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un Procedimiento de Comunicaciones", está contenido en cuatro partes, distribuidos en un total de 24 artículos, cuyas partes corresponden en su orden: Generalidades, Procedimiento de Comunicaciones, Procedimiento de Investigaciones y Disposiciones Finales, a los que previamente se exponen las consideraciones, resaltando que tal Protocolo parte de los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas en el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables, y al ser materia de la primacía del interés superior del niño se establece en el mismo la reafirmación de la condición del niño como sujeto de derechos de ser humano con dignidad y con capacidades de evolución, y de ello, alentando a los Estados partes a que establezcan y participen en la implementación de mecanismos para la protección de los derechos del niño, y que mediante el presente Protocolo se logre establecer otro mecanismo en mejorar la aplicación del Convenio de los Derechos del Niño relativos a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía infantil, y de la participación de niños en los conflictos armados, mediante aspectos de comunicación, facultando al Comité para que desempeñe funciones específicas acorde al presente Protocolo, como ente receptor de comunicaciones tanto de las partes interesadas como de los Estados parte en la materia.

De lo cual, partimos analizando la "Parte 1", que se refiere a las "Generalidades" del "Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un Procedimiento de Comunicaciones", el cual está contenido en los primeros cuatro artículos (artículos 1 al 4), de los que se puede observar en primer lugar el reconocimiento que hacen los Estados parte de la Convención hacia la competencia del Comité frente a la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, acorde a los principios del interés superior del niño y sus derechos de participación bajo condiciones de edad y madurez; así, con la implementación de un reglamento que regule las funciones y competencias del

Comité; y de ello, la implementación de medidas que tiendan a la protección por parte de los Estados para con las personas que brinden cooperación de información sobre actos materia del Convenio, ante amenazas de maltrato o intimidación, y también otorgando protección de la identidad con márgenes de reserva inicial y de consentimiento para ello.

Por lo que, del contenido y análisis en su conjunto de la “Parte 1”, referente a las Generalidades del “Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un Procedimiento de Comunicaciones”, es evidente que su contenido no afecta normas constitucionales; por cuanto se denota que en los mismos, se genera el nivel de competencia producto de la implementación como un mecanismo más para la adecuación e incorporación de la protección del interés superior del niño acorde a los tratados y convenios previamente suscritos por el Estado Ecuatoriano, y más bien, del contenido de la primera parte del Protocolo en análisis, se adecúa de manera principal a lo previsto en los artículos 3 numerales 1 y 8; 11 numerales 3, 7; 35; 44; 45; 46 numerales 4, 5; 66 numerales 3 literal a, 29 literales a y b; 83; 175; 261 numerales 2, 9; 341; 358; 393; 416 numerales 5, 7, 9; y 417 de la Constitución de la República del Ecuador-

Al referimos al contenido de la “Parte II” en la que se establece el “Procedimiento de Comunicaciones” del “Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un Procedimiento de Comunicaciones”, tenemos que este se encuentra comprendido en 8 artículos (del 5 al 12) de los cuales, se parte de la implementación de los medios por los que se genera la participación a través de las comunicaciones individuales o colectivas por parte de personas o grupos de personas, que conozcan o sean víctimas de una violación por el Estado parte de cualquiera de los derechos contenidos en los instrumentos internacionales, materia del Convenio de los Derechos del Niño.

**Se establece la implementación de medidas provisionales, por las que se faculta al Comité requerir información previa, y la adopción de medidas al Estado parte ante las condiciones de urgencia para evitar daños irreparables a la víctima o las víctimas de la presunta violación; y frente a estas condiciones, se dictan parámetros de admisibilidad de toda comunicación de la materia, resaltando de manera principal, que las comunicaciones sean compatibles con las disposiciones de la Convención y/o de sus protecciones facultativas; también bajo parámetros de temporalidad de hasta un año atrás el agotamiento de los recursos internos, salvo en los casos en que el autor pueda demostrar que no fue posible permitirlos dentro de ese plazo.**

Como parte del procedimiento de comunicaciones, se establece la transmisión de las mismas al Estado parte con el carácter de urgencia, para ello, el requerimiento respectivo previo para que éste informe dentro de un término de tiempo.

Se establecen parámetros de inadmisibilidad de alguna comunicación por parte del Comité, y de ello se genera la posibilidad que la misma sea puesta en conocimiento del Estado parte bajo márgenes de confidencialidad y a la mayor brevedad posible; así también, ante la admisibilidad de alguna comunicación, el compromiso de que el Estado parte presente ante el Comité por escrito, explicaciones o declaraciones sobre la misma y de ser necesario que informe sobre las medidas correctivas que se haya adoptado con un margen temporal de seis meses.

Adicionalmente, se establecen los parámetros de solución amigable, a cargo del Comité a través de los mecanismos previamente ya establecidos en la Convención y/o protocolos facultativos.

Se reitera, el carácter de urgencia del examen de las comunicaciones frente a la demostración que se haya puesto a disposición del Comité por las partes, con claros márgenes de reserva.

Ante la emisión de dictámenes de requerimiento a los Estados parte, la Comisión se genera la facultad del seguimiento a los mismos que contienen recomendaciones frente a la información que deberá cursar el Estado parte dentro de un plazo de 6 meses y de ser necesario, el de presentar por el Estado, informe de las medidas adoptadas y por adoptar, acorde a las circunstancias del caso.

Así también, se establece el nivel de comunicación entre los Estados parte y de estos el de poder manifestar el incumplimiento de los instrumentos de la materia para ante la Convención bajo claras condiciones de ser parte tanto de la Convención, del Protocolo facultativo de la Convención relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía; y del Protocolo facultativo de la Convención relativo a la participación de niños en los conflictos armados.

En tal sentido, del resumen de la segunda parte del protocolo en análisis, de su contenido se refleja el respeto en la normativa interna de cada país, el nivel de compromiso en bienestar del interés superior del niño ya plasmados en la Convención Sobre los Derechos del Niño, mediante comunicaciones, tanto de quien acude ante la Comisión como de esta para ante el Estado parte con márgenes de reserva de fuentes, ante lo cual es deducible que esta segunda parte

guarda armonía con lo dispuesto en los artículos 11 numerales 3, 7, 66 numerales 19, 21, 23; 82; 169; 261 numerales 2, 9; 341; 393 y 416 numerales 1, 5 y 9 de la Constitución de la República del Ecuador.

Al analizar la "Parte III" referida al "Procedimiento de Investigación" tenemos que la misma está contenida en dos artículos (13 y 14); de los cuales se parte, estableciendo los procedimientos de investigación por parte del Comité en casos de violaciones graves o sistemáticas, mediante el requerimiento previo de información sobre la materia de la Convención o de sus protocolos facultativos; y de ello, el deber de presentar la información requerida por parte del Estado parte, a la brevedad posible ante el Comité con las observaciones respectivas, bajo condiciones de confidencialidad; esto es que, ante los resultados de la investigación deberán ser transmitidos tales resultados sin dilación al Estado parte, con las observaciones determinadas y de ser el caso las recomendaciones respectivas, y al mismo tiempo la facultad del Estado interesado de presentar sus propias observaciones ante el propio Comité lo antes posible, dentro del plazo de seis meses a partir de la recepción de los resultados, pudiendo ser notoria esta última parte como derecho a la defensa.

Se indica la libertad de expresar o declarar por parte del Estado, previo a suscribir o ratificar el presente instrumento, el declarar que no reconoce la competencia del Comité prevista para el mismo; y de ello, la libertad de retirar tal declaratoria en cualquier momento.

Se establece la facultad de seguimiento una vez puesta en conocimiento del Estado parte para que informe sobre las medidas adoptadas luego de transcurridos seis meses, y de ser necesario, el de invitar al Estado a que asista al Comité y exponga la situación requerida.

De lo expuesto y frente al contenido en los artículos 13 y 14, se puede deducir que de los mismos, se atribuyen las competencias materia de presente Protocolo, y del deber del Estado parte de exponer su situación y las medidas a adoptar ante la determinación de algún incumplimiento con la Convención de los Derechos del Niño; ante lo cual, está claro que tales normas guardan armonía con lo dispuesto en los artículos 11 numerales 1, 7; 44; 66 numerales 19, 21, 23; 82; 83 numerales 4, 5, 7; 261 numerales 2, 9; 416 numerales 1, 5, 9; y 417 de la Constitución de la República del Ecuador.

Finalmente, la "Parte IV" se refiere a las "Disposiciones Finales", las cuales están contenidas en diez artículos (15 al 24), partiendo en indicar en el artículo 15 el carácter de asistencia y cooperación internacional mediante el otorgamiento al Comité de la facultad de transmitir a los organismos

especializados de los Estados, fondos y programas a partir de las comunicaciones e investigaciones que amerite la necesidad de tal asistencia y aseguramiento técnico, junto con las eventuales observaciones y sugerencias del Estado, acorde a los dictámenes y recomendaciones previas de la Comisión.

Se establece en el artículo 16 el compromiso por parte del Comité, en informar de manera periódica (cada dos años) del cumplimiento de sus actividades acorde al Protocolo, ante la Asamblea General de las Naciones Unidas; y por su parte, el artículo 17 señala también el compromiso de cada Estado parte de "promocional", divulgar e informar sobre el Protocolo facultativo, a través de medios eficaces, a fin de que también lleguen a conocimiento de la sociedad en general del contenido de los dictámenes y las recomendaciones del Comité,

En los artículos 18 y 19 podemos observar y determinar que se refieren a la firma, ratificación y adhesión, así como la entrada en vigor del presente Protocolo, observando de ello, el carácter abierto del mismo para con todos los Estados que hayan firmado o ratificado la Convención O' alguno de los dos primeros Protocolos previos facultativos, reiterando que la adhesión se hará efectiva mediante el depósito del instrumento correspondiente ante el secretario general; y que al referirse a la entrada en vigor se tiene que el mismo entrará en vigor tres meses después de la fecha en que se deposite el décimo instrumento de ratificación o adhesión; condicionamientos que guardan armonía con lo establecido en el numeral 1 del artículo 416 de la Constitución de la República,

En el artículo 20 se instauran los parámetros de competencia del Comité, ante violaciones que ocurrieren después de entrada en vigor el Protocolo, esto es que sus efectos tienden ser a posteriori de la entrada en vigor del mismo.

En el artículo 21 se otorga la facultad a los Estados parte de proponer, de ser el caso, enmiendas al presente Protocolo para ante el secretario de las Naciones Unidas, y de ello también el nivel de comunicación y participación de todos los Estados parte, a través de una sesión, la que será convocada por el secretario general con el auspicio de las Naciones Unidas, y de las decisiones adoptadas en la enmienda, se establecen márgenes de tiempo para su entrada en vigor.

En el artículo 22 se establece la libertad de denunciar el presente Protocolo en cualquier momento, mediante notificación previa por escrito al secretario general de las Naciones Unidas, con una vigencia post denuncia de un año de recibida la notificación; y al mismo tiempo, con la validez de los efectos de las investigaciones iniciadas antes de la fecha de la denuncia al Estado parte.

En el artículo 22 se reitera la facultad del depositario en manos del secretario general de las Naciones Unidas, y de sus competencias.

Finalmente, el artículo 24 refiere a los idiomas en los que se encuentra establecido el presente Protocolo (árabe, chino, español, francés, inglés y ruso), y de ello también se vuelve a reiterar la función del secretario general de las Naciones Unidas como depositario de los archivos de la Naciones Unidas; por lo cual es claro que su contenido es de orden formal y no contradice el texto constitucional.

De lo analizado con respecto a la "Parte IV", tenemos que su contenido guarda armonía con lo dispuesto en los artículos 11 numerales 3, 7; 82; 83 numerales 4, 5, 7; 261 numerales 2, 9; 416 numerales 1, 5, 9; y 417 de la Constitución de la República del Ecuador.

Por tanto, bajo los antecedentes expuestos, el contenido del "Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un Procedimiento de Comunicaciones", adoptado mediante Resolución 66/138 aprobada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos en la 89ª sesión plenaria del 19 de diciembre de 2011, reitera el compromiso y el fortalecimiento en la implementación de mecanismos por la que se incorpora la República de Ecuador con la comunidad internacional, en el cuidado, protección y bienestar de los niños ante las amenazas que a nivel internacional tiendan a darse, mediante la transmisión de comunicaciones con los Estados parte, en primacía del interés superior del niño, ante el Comité de los Derechos del Niño, mediante la implementación de un Comité para tales fines.

La Corte Constitucional, en virtud de lo enunciado, considera que para la ratificación del presente Protocolo facultativo se requiere la aprobación previa de la Asamblea Nacional, por cuanto el contenido de este instrumento internacional se halla inmerso dentro de lo contemplado en el artículo 419 numerales 4 y 7 de la Constitución de la República que establecen que "la ratificación o denuncia de los tratados internacionales requerirá de aprobación previa de la Asamblea Nacional en los casos que: 4. Se refieran a los derechos y garantías establecidas en la Constitución; y, 7. Atribuyan competencias propias del orden jurídico interno a un organismo internacional o supranacional".

En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 109 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, respecto a los tratados internacionales, previamente a su ratificación por parte del presidente de la República, estos deben ser puestos en conocimiento de la Corte Constitucional

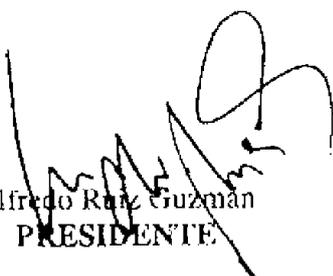
la misma que debe resolver si requieren o no aprobación legislativa, y una vez realizado el análisis respectivo, determina que el “Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un Procedimiento de Comunicaciones”, adoptado mediante Resolución 66/138 aprobada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos en la 89ª sesión plenaria del 19 de diciembre de 2011, guarda conformidad con lo establecido en la norma constitucional.

### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones, emite el siguiente:

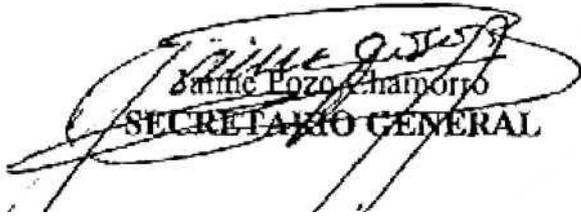
### DICTAMEN

1. Declarar que el “Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un Procedimiento de Comunicaciones”, requiere de dictamen de constitucionalidad previo y vinculante, antes de su aprobación por parte de la Asamblea Nacional, por encontrarse dentro de lo señalado en los numerales 4 y 7 del artículo 419 de la Constitución de la República del Ecuador; y consecuentemente,
2. Dictamina que las disposiciones contenidas en el “Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un Procedimiento de Comunicaciones”, guarda conformidad y compatibilidad con la Constitución de la República del Ecuador; en consecuencia, se declara su constitucionalidad.

  
Alfredo Ruiz Guzmán  
PRESIDENTE

e al señor presidente constitucional de la República, para que a conocer el presente dictamen a la Asamblea Nacional, en blecido en el numeral 8 del artículo 120 de la Constitución de la úe con el trámite de aprobación respectivo.

e y cúmplase.

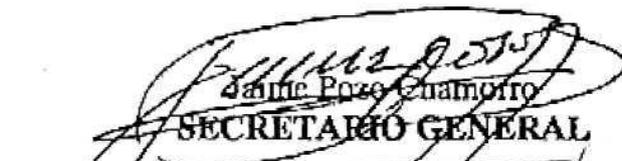


Jaime Pozo Chamorro  
SECRETARIO GENERAL

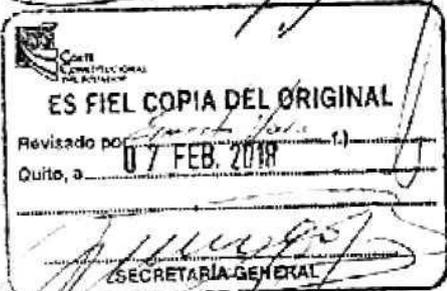
Razón: Siento tal, que el dictamen que antecede fue aprobado por el Pleno de la Corte Constitucional, con ocho votos de las señoras juezas y señores jueces: Francisco Butiñá Martínez, Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra, Mari en Segura Reascos, Ruth Seni Pinoargote, Roxana Silva Chicaiza, Manuel Viten Olvera y Alfredo Ruiz Guzmán, sin contar con la presencia de la jueza Pamela Martínez Loayza, en sesión del 14 de noviembre del 2017, Lo certifico.



JPCH/psj



Jaime Pozo Chamorro  
SECRETARIO GENERAL



Corte  
Constitucional  
del Ecuador  
ES FIEL COPIA DEL ORIGINAL  
Revisado por (signature)  
Quito, a 07 FEB. 2018  
SECRETARIA GENERAL

CASO Nro. 0015-17-TI

RAZÓN.- Siento por tal, que el dictamen que antecede fue suscrito por el señor Alfredo Ruíz Guzmán, presidente de la Corte Constitucional, el día martes cinco de diciembre del dos mil diecisiete.- Lo certifico.



Quito, D. M., 22 de noviembre del 2017

SENTENCIA N.° 006-17-SAN-CC

CASO N.° 0032-13-AN

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

### I. ANTECEDENTES

#### Resumen de admisibilidad

El doctor Luis Gaudulfo Orellana Pérez, la licenciada Gloria Noemí Mejía Ramos, el doctor Alcívar Eustorgio Gallegos Villegas y la licenciada María Débora Gonzalvo Pacheco, en calidad de exdocentes de la Universidad Técnica de la Amazona, presentan el 24 de julio de 2013, una demanda de acción por incumplimiento de norma en contra del rector de la entidad universitaria alegando el incumplimiento de la disposición transitoria décimo novena de la Ley Orgánica de Educación Superior.

La Secretaría General de la Corte Constitucional, para el período de transición, emitió el 24 de junio de 2013, la certificación requerida en el inciso segundo del cuarto artículo innumerao agregado a continuación del artículo 8 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional vigente a esa fecha, en referencia a la causa N.° 0032-13-AN,

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, conformada por los jueces constitucionales doctores Antonio Gagliardo Llor, Marcelo Jaramillo Villa y Patricio Pazmiño Echevarría, mediante auto dictado el 29 de agosto de 2013, admitió a trámite la acción por incumplimiento de norma N.° 0032-13-AN.

En virtud del sorteo realizado por el Pleno de la Corte Constitucional, en sesión ordinaria de 9 de octubre de 2013, correspondió la sustanciación de la causa N.° 032-13-AN al juez constitucional Alfredo Ruiz Guzmán, por lo que mediante memorando N.° 445-CCE-SG-SUS-2013 de 16 de octubre de 2013, el secretario general del Organismo le remitió la causa en mención.

El 5 de noviembre de 2015, se posesionaron ante el Pleno de la Asamblea Nacional los jueces constitucionales Pamela Martínez Loayza, Roxana Silva Chicaíza y Francisco Butiñá Martínez, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 432 y 434 de la Constitución de la República del Ecuador,

Mediante la Resolución N.º 004-2016-CCE, adoptada por el Pleno del Organismo el 5 de junio de 2016, se designó a la abogada Marien Segura Reascos como jueza constitucional, y se dispuso que todos los procesos que se encontraban en el despacho del juez constitucional, Patricio Pazmiño Freire, pasen a conocimiento de la referida jueza constitucional.

El juez constitucional sustanciador avocó conocimiento de la acción por incumplimiento de norma N.º 0032-13-AN en auto de 28 de octubre de 2016, a la vez que dispuso notificar con el contenido de dicho auto y la demanda al rector de la Universidad Técnica de Babahoyo a fin que en el término de cinco días cumpla el mandato contenido en la norma jurídica alegada como incumplida o justifique su incumplimiento, Así también dispuso notificar con el auto de 28 de octubre de 2016 a los legitimados activos y contar dentro de la causa con la Procuraduría General del Estado.

Norma cuyo incumplimiento se alega

Los accionantes, en su demanda de acción por incumplimiento de norma, señalan el incumplimiento de la disposición transitoria décimo novena de la Ley Orgánica de Educación Superior, publicada en el Registro Oficial Suplemento N.º 298 de 12 de octubre de 2010, que prescribe lo siguiente:

Décima Novena.- Jubilación Complementaria.- Los fondos de pensión complementaria creados al amparo del Decreto Legislativo de 1953 que estableció la pensión auxiliar para el personal académico de las universidades y escuelas politécnicas, continuarán generando más este beneficio con recursos del Estado en los términos indicados en el aludido Decreto Legislativo, para los actuales beneficiarios.

Los profesores e investigadores de las instituciones públicas del Sistema de Educación Superior que se hubieren acogido a la jubilación patronal antes de la vigencia de esta Ley o los que lo hicieron hasta diciembre de 2014, recibirán este beneficio.

En esta finca, y de forma posterior en la demanda de acción por incumplimiento de la norma, los legitimados activos se refieren también al Decreto Legislativo s/n publicado en el Registro Oficial N.º 380 de 3 de diciembre de 1953, con el siguiente texto;

El Congreso de la República del Ecuador  
Considerando:

Que las jubilaciones de la Caja de Sermones, por vejez, para el personal de las Universidades, llenen un límite muy bajo, debiéndose en justicia mejorarse, dado lo difícil de la vida actual;

Que dicho personal aporte palpables beneficios a la Cultura Nacional, siendo obligatorio para el Estado proporcionarle, en su jubilación, más tranquila condición de vida;  
Que hay profesores universitarios jubilados por el Estado con pensiones inferiores a quinientos sucres.

Decreta:

Art. 1.- Los profesores universitarios jubilados por la Caja de Pensiones, tendrán derecho a una pensión auxiliar a cargo del Presupuesto de la Universidad respectiva, siempre que hubieren completado treinta años de servicios en instituciones Educativas y tuvieren por lo menos cincuenta y cinco años de edad.

Art. 2.- Los profesores universitarios jubilados por el Estado con pensiones inferiores a setecientos sucres, tendrán derecho a que desde enero de mil novecientos cincuenta y cuatro se les pague el doble de su actual pensión.

De la demanda y sus argumentos

**Los accionantes manifiestan haber laborado como docentes en la Universidad Técnica de Babahoyo, de conformidad con la siguiente cronología: 1) El doctor Luis Gandulfo Orellana Pérez desde el 29 de junio de 1981, con renuncia de 23 de agosto de 2009, para acogerse a la jubilación sin especificar de que tipo, con reporte de aviso de salida del IESS el 8 de octubre de 2009 y con acción de personal N.º 011 de 11 de abril de 2010, mediante la cual el departamento de recursos humanos acepta dicha renuncia, 2) La licenciada Gloria Noemí Mejía Ramos desde el 5 de junio de 1981, con renuncia de 25 de agosto de 2009, para acogerse a la jubilación -sin especificar de que tipo-, con reporte de aviso de salida del IESS de 8 de octubre de 2009 y con acción de personal N.º 010 de 6 de**

abril de 2010, por la que el departamento de recursos humanos acepta su renuncia, 3) El doctor Alcívar Eustorgio Gallegos Villegas desde el 9 de junio de 1978, con renuncia el 25 de agosto de 2009, para acogerse a la jubilación -sin especificar de que tipo-, con reporte de aviso de salida del IESS de 8 de octubre de 2009 y con acción de personal N.º 011 de 6 de abril de 2010, mediante la cual el departamento de recursos humanos acepta dicha renuncia. 4) La licenciada María Dehora Gonzalvo Pacheco, desde el 1 de agosto de 1980, con renuncia el 25 de agosto de 2009, para acogerse a la jubilación -sin especificar de que tipo-, con reporte de aviso de salida del IESS de 8 de octubre de 2009 y con acción de personal N.º 011 de 6 de abril de 2010, por la que el departamento de recursos humanos acepta su renuncia.

En este escenario, los legitimados activos señalan haber sufrido una afectación a su pensión por jubilación complementaria, conforme la Ley Orgánica de Educación Superior, “desde el mismo día de sus renunciaciones voluntarias para acogerse a la jubilación ordinaria”; agregan que solicitaron mediante una misiva de 9 de mayo de 2013, al rector de la Universidad Técnica de Babahoyo la reliquidación y pago de sus jubilaciones complementarias que dejaron de percibir desde su jubilación ordinaria y que recibieron respuesta de aquella autoridad mediante oficio N.º 216-r-utb de 31 de mayo de 2013, en la que manifiesta que no es posible cumplir con lo dispuesto en la LOES porque los decretos 1046 1493 de octubre 24 y diciembre de 2008 establecieron la prohibición a partir del 01 de enero de 2009 de asignar recursos del presupuesto general del Estado a fondos de jubilación patronal y de cesantía privados de entidades del sector público”, cotó lo que el rector de la entidad universitaria estaría desconociendo - según expresan los accionantes- el cumplimiento de la disposición transitoria décimo novena de la Ley Orgánica de Educación Superior y la sentencia N.º 005-10-SIN-CC<sup>1</sup> del caso N.º 0023-09-IN dictada el 10 de junio de 2010, por la Corte Constitucional.

<sup>1</sup> El Pleno de la Corte Constitucional para el periodo de transición en la sentencia N.º 005-10-SI-CC dictada en el caso N.º 0023-09-IN resolvió: Reconocer la vigencia del Decreto legislativo s/n publicado en el Registro Oficial N.º 380 del 3 de diciembre de 1953 y declarar que el Decreto Ejecutivo 1684, expedido por el señor Presidente de la República, es constitucional en el entendido de que mientras no cambie el sistema de aportaciones que otorgue las provisiones necesarias que permitan pagar una pensión jubilar digna, las jubilaciones complementarias y sus equivalentes constituyen mecanismos adecuados para lograr dicho objetivo.

Redamo previo

Los accionantes refieren en su demanda de acción por incumplimiento de norma que el 9 de mayo de 2013, presentaron di reciamente ante el rector de la Universidad Técnica de Babahoyo el requerimiento de aplicación de la norma alegada como incumplida, lo que fue anexado debidamente y consta a foja 1 del expediente constitucional N.º 0032-13-AN.

Pretcnsión concreta

Como petición concreta a la Corte Constitucional, los legitimados activos señalan en su demanda lo siguiente:

Solicitamos que la Corte Constitucional conmine a la Universidad Técnica de Babahoyo a que cumpla con la Disposición Transitoria Décima Novena de la Ley Orgánica de Educación Superior, la pensión auxiliar complementaría para el personal académico de las universidades del país, reliquidando todos los valores de pensión de jubilación complementaria que dejamos de percibir desde nuestra jubilación ordinaria hasta la emisión de vuestra sentencia.

De la contestación a la demanda

Rector de la Universidad Técnica de lía ha hoy o

Mediante escrito presentado el 16 de noviembre de 2016, compareció a la causa N.º 0032-13-AN el doctor Rafael Falconí Montalván en calidad de rector de la Universidad Técnica de Babahoyo e informa que el ingeniero Bolívar Lupera Icaza - contra quien se dirigió la demanda de acción por incumplimiento de norma- dejó de ser autoridad el 3 de diciembre de 2013 al finalizar su período.

Ein relación a las alegaciones de los accionantes, el rector de la entidad universitaria manifiesta que para impugnar netos administrativos la legislación contempla un procedimiento adecuado y eficaz en la vía contencioso administrativa, por lo que resulta improcedente la acción planteada unte la

justicia constitucional, lo que fundamenta en el artículo 56<sup>2</sup> numeral 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional,

Finalmente, expone que respecto al doctor Alcívar Eustorgio Gallegos Villegas, la entidad universitaria atendió la petición de pago de jubilación complementaria por cuanto cumplía los requisitos exigidos, para constancia de lo cual anexó el informe técnico N.º 259-DTH-2015 de 20 de octubre de 2015, suscrito por la ingeniera Sonnia Molina Ore Ilana, directora de talento humano de la Universidad Técnica de Babahoyo sobre la pertinencia del pago de la pensión jubilar o complementaria a su favor.

Mientras que respecto a los demás accionantes, doctor Luis Gaudulfo Ore Ilana Pérez, licenciada Gloria Noemí Mejía Ramos y licenciada María Débora Gonzalvo Pacheco, el rector de la entidad universitaria señala que no correspondía reconocer el pago de jubilación complementaria por no cumplir treinta años de servicios institucionales, de conformidad con lo expresado en el memorando N.º 201-PROCU-UTB-2014 de 5 de junio de 2014, suscrito por el abogado Telmo Jaramillo Ramírez, procurador de la Universidad Técnica de Babahoyo, documento también anexado a la contestación presentada el 16 de noviembre de 2016.

Procuraduría General del Estado

Mediante escrito presentado el 12 de noviembre de 2016, compareció a la causa N.º 0032-13-AN el abogado Marcos Arteaga Valenzuela, director nacional de patrocinio y delegado del procurador general del Estado y señaló casilla constitucional para notificaciones futuras.

<sup>2</sup> Artículo 56.- Causales de inadmisión.- la acción por incumplimiento no procede en los siguientes casos: (...) 3. Si existe otro mecanismo judicial para lograr el cumplimiento de la norma, sentencia, decisión O informe, salvo en los casos en los cuales, de no admitirse la acción por incumplimiento, se provoque un perjuicio grave e inminente para el accionante

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver las acciones por incumplimiento, de conformidad con lo previsto en los artículos 93 v 436, numeral 5 de la Constitución de la República, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 52 al 57 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y de acuerdo con los artículos 43 y 44 de la Codificación del Reglamento de Substanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

### Objeto de la acción por incumplimiento de norma

La acción por incumplimiento es una garantía constitucional incorporada a partir de la Constitución de la República del Ecuador promulgada en el año 2008. La Corte Constitucional, mediante sentencia N.º 005-16-SAN-CC, dentro de la causa N.º 0073-09-AN, señaló respecto a esta acción que:

... los presupuestos jurídicos complementarios con la norma constitucional, bajo los cuales ésta adquiere mayor funcionalidad en la garantía de derechos, a través del cumplimiento de los siguientes

En cuanto a su objeto:

- a) Garantizar la aplicación de las normas o actos administrativos de carácter general, cualquiera que sea su naturaleza y jerarquía, que integran el sistema jurídico: y
- b) Garantizar el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de Derechos Humanos.

En cuanto a la procedibilidad, y sin perjuicio de lo determinado en la sentencia invocada, la propia Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece:

1. Que la norma y resolución cuyo cumplimiento se demanda, contengan "... una obligación de hacer o no hacer, clara, expresa y exigible".
2. "Si existe otro mecanismo judicial para lograr el cumplimiento de la norma (...) y resolución demandadas su incumplimiento".

El fundamento de esta acción radica en la necesidad de garantizar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico ante las omisiones a los mandatos con los que se encuentran en ellas, En este sentido la acción por incumplimiento constituye un mecanismo de garantía de la vigencia del ordenamiento jurídico, cuya consecuencia es la seguridad jurídica, en tanto determinados incumplimientos no pueden ser superados por vía de las acciones constitucionales ni en la vía ordinaria.

Planteamiento de los problemas jurídicos

La Corte Constitucional de Ecuador desarrollará su argumentación a partir de los siguientes problemas jurídicos:

- ¿La disposición transitoria décimo novena de la Ley Orgánica de Educación Superior contiene una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible?
- ¿La Universidad Técnica de Babahoyo, a través de su rector, dio cumplimiento a la obligación establecida en la disposición transitoria décimo novena de la Ley Orgánica de Educación Superior respecto de los legitimados activos?

Argumentación sobre los problemas jurídicos planteados

- ¿La disposición transitoria décimo novena de la Ley Orgánica de Educación Superior contiene una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible?

Los accionantes manifiestan haber laborado como docentes en la Universidad Técnica de Babahoyo y haber presentado sus renunciaciones voluntarias el 25 de agosto de 2009, para efectos de acogerse a la jubilación; aunque no especifican el tipo de jubilación que pretendían alcanzar, sin embargo de la pretensión se desprende la referencia a haberse acogido a la jubilación “ordinaria”,

Por ello, los accionantes consideran que les corresponde recibir el pago de la jubilación complementaria establecida en la disposición transitoria décimo

novena, de la Ley Orgánica de Educación Superior; frente a lo cual, el doctor Rafael Falco ni Montalván, rector de la Universidad Técnica de Babahoyo manifiesta, por un lado, que la vía constitucional no es procedente dado que los legitimados activos pretenden impugnar un acto administrativo y para ello el procedimiento adecuado y eficaz es la vía contencioso administrativa,

Por otro lado, se advierte en la contestación a la demanda de acción por incumplimiento que la universidad accionada sí reconoció la jubilación complementaria a favor del doctor Alcívar Eustorgio Gallegos Villegas por cuanto el informe técnico N.º 259-DTH-2015 de 5 de noviembre de 2015, reconoce que el accionante, a la fecha en que presentó su renuncia, cumplió “32 años, 1 mes y 27 días”, en tanto que los demás accionantes no cumplieron con los 30 años de servicios institucionales que exige el Decreto Legislativo s/n de 3 de diciembre de 1953.

En el escenario planteado, corresponde determinar si el precepto de la Ley Orgánica de Educación Superior alegado como incumplido por los accionantes comprende una obligación con las características necesarias para ser exigida por medio de la acción por incumplimiento de norma.

Al respecto, es menester verificar los tres requisitos constitutivos de tal obligación, determinados en la jurisprudencia constitucional emitida por el Pleno de este Organismo, así:

... la acción por incumplimiento procede, cuando existen las siguientes circunstancias: Que en la norma cuyo cumplimiento se demanda, contenga la obligación de hacer o no hacer, que se constituye cuando se establece en la misma la realización o abstención de una conducta para dos partes, una que debe efectuar lo ordenado en la normativa y otra que debe recibir el beneficio de lo ordenado o exigir su cumplimiento y determinada la existencia de la obligación se puede proceder al análisis de los tres requisitos constitutivos de la obligación que son: 1) Clara: la obligación será clara cuando sus elementos constitutivos y sus alcances emerjan con toda certeza de la configuración de la norma y no necesite de ningún esfuerzo de interpretación para establecer cuál es la obligación de hacer o no hacer, 2) Expresa: la obligación será expresa cuando exista constancia escrita y en forma inequívoca de una obligación, conteniendo la forma en la cual debe plasmarse la ejecución de una obligación y, 3) Exigible: La obligación será exigible cuando contiene el deber de cumplir y el derecho de exigir el cumplimiento de su contenido, conforme a preceptos constitucionales y/o infraconstitucionales, y se

determine el sujeto o sujetos que deben realizar esta actividad<sup>5</sup>. El resultado pertenece al texto.

En aplicación de los criterios expuestos, esta Corte procederá a analizar el precepto legal cuyo cumplimiento se demanda, esto es la disposición transitoria décimo novena de la Ley Orgánica de Educación Superior, cuyo tenor literal es el siguiente:

Décima Novena. - Jubilación Complementaria.- Los fondos de pensión complementaria creados al amparo del Decreto Legislativo de 1953 que estableció la pensión auxiliar para el personal académico de las universidades y escuelas politécnicas, continuarán generando este beneficio con recursos del Estado en los términos indicados en el aludido Decreto Legislativo, para los actuales beneficiarios.

Los profesores e investigadores de las instituciones públicas del Sistema de Educación Superior que se hubieren acogido a la jubilación patronal antes de la vigencia de esta Ley o los que lo hicieren hasta diciembre de 2014, recibirán este beneficio.

Obligación de hacer o no hacer

Con el fin de verificar la existencia de una obligación -de hacer o no hacer- en la disposición transitoria décimo novena de la Ley Orgánica de Educación Superior, es necesario individualizar sus elementos constitutivos antes citados', el sujeto activo, sujeto pasivo, objeto y el vínculo jurídico entre los mencionados sujetos.

En tal sentido, para determinar en primer lugar quienes son los sujetos activos o quienes deben "recibir el beneficio de lo ordenado" en la disposición transitoria décimo novena de la Ley Orgánica de Educación Superior es necesario analizar cada uno de los incisos de tal precepto; así, en el primer inciso se advierte que los sujetos activos son aquellos actuales beneficiarios de la pensión auxiliar determinada en el Decreto Legislativo de 1953<sup>4</sup>, dirigida a quienes integraron en

<sup>3</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 011-15-SAN-CC, caso N.º 0039-13-AN.

<sup>4</sup> Decreto Legislativo promulgado en el Registro Oficial N.º 380 del 3 de diciembre de 1953, que prescribía: Art. 1.- Los profesores universitarios jubilados por la Caja de Pensiones, tendrán derecho a una pensión auxiliar a cargo del Presupuesto de la Universidad respectiva, siempre que hubieren completado treinta años de servicios en Instituciones Educativas y tuvieren por lo menos cincuenta y cinco años de edad. Art. 2.- Dos profesores universitarios jubilados por el listado con pensiones inferiores a setecientos sucres, tendrán derecho a que desde enero de mil novecientos cincuenta y cuatro se les pague el doble de su actual pensión.

aquella época la categoría personal académico de las universidades y escuelas politécnicas, En este, sentirlo, los sujetos activos de la norma in examine son aquellos ex de ce mes que se encontraban ya percibiendo la pensión auxiliar al momento de promulgarse la Ley Orgánica de Educación Superior<sup>5</sup>.

Pero, por otro lado, en el segundo inciso de la disposición transitoria décimo novena de la Ley Orgánica de Educación Superior se incorpora un segundo grupo de beneficiarios por cuanto se hace referencia a una categoría de profesores u investigadores de las instituciones públicas del Sistema de Educación Superior. Pata precisar en este punto, es menester traer a colación el artículo 14 de la Ley Orgánica de Educación Superior que determinar

Art. 14.- Son instituciones del Sistema de Educación Superior:

- a) Las universidades, escuelas politécnicas públicas y particulares, debidamente evaluadas y acreditadas, conforme la presente Ley; y,
- b) Los institutos superiores técnicos, tecnológicos, pedagógicos, de artes y los conservatorios superiores, tanto públicos como particulares, debidamente evaluados y acreditados, conforme la presente Ley-

Así entonces, se tiene que el sistema de educación superior establecido en la Ley Orgánica de Educación Superior se encuentra conformado por instituciones educativas de diversa índole y naturaleza jurídica, sin embargo de lo cual interesan únicamente para la determinación del alcance de la disposición transitoria décimo novena de la Ley Orgánica de Educación Superior aquellas que pertenezcan al sector público.

Retornando al análisis del inciso segundo de la disposición transitoria décimo novena de la Ley Orgánica de Educación Superior se advierte, adicional mente, que respecto de este segundo grupo de beneficiarios se establece como condición el haberse acogido a la jubilación patronal antes de la vigencia de la norma o hasta el mes de diciembre de 2014.

<sup>5</sup> Registro Oficial Suplemento N.º 298 de 12 de octubre de 2010.

Vale resaltar en este punto que el ordenamiento jurídico ecuatoriano contempla dos tipos de jubilación, ya sea que se otorgue por parte del empleador, caso en el cual se trata de una jubilación patronal a la que se accede una vez cumplidos<sup>6</sup> al menos 25 años de servicio; o ya sea que se reconozca por parte del instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, misma que se clasifica según la contingencia<sup>7</sup> que motiva la jubilación, esto es: vejez <sup>8</sup>, incapacidad o edad avanzada.

En este sentido, se establece en el segundo inciso de la disposición transitoria décimo novena de la Ley Orgánica de Educación Superior un segundo grupo de beneficiarios más amplio que aquel determinado en su primera parte, en tanto el beneficio alcanza a los profesores e investigadores de todas las instituciones que conforman el sistema de Educación Superior, ya no solo para el personal académico de universidades y escuelas politécnicas. Y, a su vez, de dicho universo de profesores e investigadores, debe considerarse a quienes pertenezcan a entidades de naturaleza pública y, que adicionalmente, hayan alcanzado la jubilación patronal.

Ahora bien, sobre lo anotado, se advierte entonces que los sujetos activos de la disposición transitoria décimo novena de la Ley Orgánica de Educación Superior son, por una parte, aquellos ex docentes de universidades y escuelas politécnicas que se encontraban recibiendo la pensión auxiliar determinada en el Decreto Legislativo de 1953 a la época de promulgación de la referida ley, así como los

<sup>6</sup> Código de Trabajo, artículo 216: Jubilación a cargo de empleadores.- Los trabajadores que por veinticinco años o más hubieren prestado servicios, continuada o interrumpidamente, tendrán derecho a ser jubiladas por sus empleadores de acuerdo con las siguientes reglas...

<sup>7</sup> Ley de Seguridad Social, artículo 184: CLASIFICACIÓN DE LAS JUBILACIONES.- Según la contingencia que la determine, la jubilación puede ser: a. Jubilación ordinaria de vejez; b. Jubilación por invalidez; y, c. Jubilación por edad avanzada.

<sup>8</sup> Ley de Seguridad Social, artículo 185: JUBILACIÓN ORDINARIA DE VEJEZ.- Se acreditará derecho vitalicio a jubilación ordinaria de vejez cuando el afiliado haya cumplido sesenta (60) años de edad y un mínimo de trescientos setenta (360) imposiciones mensuales o un mínimo de Cuatrocientos ochenta (480) imposiciones mensuales sin límite de edad. A partir del año 2006, la edad mínima de retiro para la jubilación ordinaria de vejez, a excepción de la jubilación por tener cuatrocientas ochenta (480) imposiciones mensuales, no podrá ser inferior a sesenta (60) años en ningún caso; y, en ese mismo año se la podrá modificar de acuerdo a la expectativa de vida promedio de toda la población de esa edad, para que el período de duración de la pensión por jubilación ordinaria de vejez, referencialmente alcance quince (15) años en promedio. En lo sucesivo, cada cinco (5) años, después de la última modificación, se revisará obligatoriamente la edad mínima de retiro, condicionada a los cálculos matemáticos actuariales vigentes y con el mismo criterio señalado en el inciso anterior.

investigadores y docentes de todas las instituciones de naturaleza jurídica pública que pertenezcan al sistema de educación superior de conformidad con el artículo 14 de la misma ley, siempre que ya hubieren obtenido la jubilación patronal a la fecha de su promulgación o la hubieren obtenido en el lapso comprendido entre dicha promulgación de la Ley de Educación Superior y el mes de diciembre de 2014.

En lo concerniente al sujeto pasivo, esto es, “quien debe efectuar lo ordenado en la normativa”, el texto de la disposición transitoria décimo novena de la Ley Orgánica de Educación Superior se refiere a la categoría instituciones públicas del Sistema de Educación Superior, por lo que se advierte que el sujeto pasivo comprende aquellas entidades de educación superior públicas, y que por tanto, se encuentren financiadas con recursos provenientes del Estado.

Al respecto, vale traer a colación nuevamente que el artículo 14 de la Ley Orgánica de Educación Superior incluye en el sistema de educación superior a las universidades, escuelas politécnicas, institutos superiores técnicos, tecnológicos, pedagógicos, de artes y los conservatorios superiores; y que, del universo conformado por todas aquellas entidades, interesan únicamente las de naturaleza jurídica pública.

En cuanto al objeto de la disposición transitoria décimo novena de la Ley Orgánica de Educación Superior, este debe ser entendido como “la realización o abstención de una conducta”; del precepto normativo se desprende que ello comprendería la generación el otorgamiento del beneficio económico consistente en el pago de la jubilación complementaria, por lo que su carácter es efectivamente el de la realización de la acción inherente al pago de tal emolumento.

Respecto del vínculo jurídico que existe entre el sujeto activo y el pasivo, este se determina por la relación jurídica de naturaleza laboral entre las instituciones públicas de educación superior y los exdocentes o profesores e investigadores que se encuentren dentro de las condiciones antes establecidas.

En definitiva, se tiene que la disposición transitoria décimo novena de la Ley Orgánica de Educación Superior prescribe una obligación de hacer dirigida a las entidades de educación superior de naturaleza pública y que consiste en el pago de la jubilación complementaria, tanto para aquellos exdocentes que ya se encontraban percibiendo tal beneficio al amparo del Decreto Legislativo de 1953, como para los profesores e investigadores de las instituciones del sistema de educación superior de carácter público que hayan accedido a la jubilación patronal dentro de los límites de temporalidad ya establecidos.

#### Obligación clara

De conformidad con el criterio antes citado de este Organismo, una obligación de hacer es clara, en tanto todos los elementos que la conforman sean fácilmente determinables a partir del precepto en el que se origina, esto es, sin requerir ningún esfuerzo interpretativo.

En el caso de la disposición transitoria décimo novena de la Ley Orgánica de Educación Superior, como se evidenció en líneas anteriores, no se hizo menester realizar ejercicios de interpretación extraordinarios sino tan solo recurrir a su contenido literal y al contexto normativo, en atención a la remisión que se encuentra establecida en el propio precepto respecto del Decreto Legislativo de 1953.

Si bien el precepto establece que el nacimiento del derecho depende de la verificación material de circunstancias específicas, ello no perjudica a la claridad de la obligación de hacer que ha dispuesto el legislador en la disposición transitoria décimo novena de la Ley Orgánica de Educación Superior; por tanto, se concluye que la obligación contenida en la norma in examina es clara.

#### Obligación expresa

En aplicación del criterio establecido por esta Corte Constitucional, para que la obligación contenida en el precepto de la disposición transitoria décimo novena de la Ley Orgánica de Educación Superior sea expresa, ella debe emanar de un

registro escrito, ser inequívoca y determinar la forma en que debe cumplirse el mandato.

En la especie, tanto la disposición transitoria décimo novena de la Ley Orgánica de Educación Superior, como las normas que deben considerarse para su interpretación y aplicación integral, tales como el Decreto legislativo de 1953 y la institución de la jubilación patronal, se encuentran recogidos en textos oficialmente aprobados y publicados para efectos de su entrada en rigor, lo que entraña un mandato inequívoco y permite a este Organismo determinar que la obligación de hacer es expresa.

#### Obligación exigible

De conformidad con el criterio establecido jurisprudencialmente por la Corte Constitucional, la obligación debe ser exigible, ya por comportar un deber de cumplir y por generar un correlativo derecho de exigencia sobre su cumplimiento, según los mecanismos y vías prescritos en el ordenamiento jurídico, consecuencia de lo cual debe verificarse la existencia del vínculo y los sujetos activos y pasivos que se encuentran involucrados en la materialización de la obligación.

Estos elementos ya han sido determinados previamente en el presente análisis, del que se han encontrado presentes efectivamente en la obligación de hacer vertida en la disposición transitoria décimo novena de la Ley Orgánica de Educación Superior, y que comprende el pago de la jubilación complementaria a los exdocentes que ya se encontraban percibiendo el beneficio de la pensión auxiliar establecida en el Decreto Legislativo de 1953 al momento de expedirse la Ley; y para quienes funjan como profesores e investigadores de las entidades establecidas en el artículo 14 de la misma ley como integradoras del sistema de educación superior siempre que tengan naturaleza pública, esto es, cuyo financiamiento provenga de recursos del Estado.

**- ¿La Universidad Técnica de Baba hoyo, a través de su rector, dio cumplimiento a la obligación establecida en la disposición transitoria'-**

décimo novena de la Ley Orgánica de Educación Superior respecto de los legitimados activos?

Una vez establecido que la disposición transitoria décimo novena de la Ley Orgánica de Educación Superior contiene una obligación de hacer, que es también clara\* expresa y exigible, es menester analizar si el vínculo jurídico que el precepto comprende es el que existe entre los accionantes y la Universidad Técnica de Babahoyo, con el fin de determinar si la entidad accionada cumplió con tal obligación que comporta efectuar el respectivo análisis de la situación jurídica de los accionantes, de conformidad con el precepto de la disposición transitoria décimo novena de la Ley Orgánica de Educación Superior, cuya falta de aplicación se alega; y, a partir de tal análisis, determinar si debe o no conceder la jubilación complementaria.

En tal sentido, corresponde examinar las condiciones fácticas y temporales establecidas en aquel precepto y en el Decreto Legislativo de 1953 en el que se origina la pensión auxiliar -por efectos de la remisión normativa antes señalada- con el fin de establecer si los accionantes configuran el rol de los sujetos activos de la norma y se encuentran, por tanto, habilitados para exigir su cumplimiento.

No obstante, y en el marco de la resolución de una acción por incumplimiento de norma, la labor jurisdiccional de este Organismo no debe entenderse como una operación de subsunción tal cual la realizaría un juez de instancia al tratar conflictos de mera legalidad; por el contrario, la competencia del Pleno de la Corte Constitucional se encuentra limitada a verificar si el sujeto pasivo de la obligación vertida en la disposición transitoria décimo novena de la Ley Orgánica de Educación Superior aplicó o inaplicó tal precepto, respecto del cual ya se ha determinado que contiene una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible.

Así, en el expediente constitucional consta a foja 81 el memorando N.º 201- PROCU-UTB-2014 de 5 de junio de 2014, dirigido al rector de la Universidad Técnica de Babahoyo y suscrito por el abogado Tolmo Jaramillo Ramírez en calidad de procurador de esa entidad universitaria, en el cual su informa sobre el

análisis realizado respecto del pedido de los exdocentes doctor Luis Gandul lo Orellana Pérez, licenciada Gloria Noemí Mejía Ramos, doctor Alcívar Eustorgio Gallegos Villegas y licenciada María Debora Gonzalvo Pacheco, en los siguientes términos:

... de conformidad con la Disposición Transitoria Décimo Novena de la Ley Orgánica de Educación Superior, cuyo texto quedó citado, se concluye que los profesores e investigadores que se acogieron a la jubilación antes de la vigencia de la Ley Orgánica de Educación Superior y no están percibiendo la jubilación complementaria, tienen derecho a que esta Institución de Educación Superior les enneece la pensión auxiliar creada al amparo del Decreto Legislativo publicado en el Registro Oficial N.º 380 del 3 de diciembre de 1953.

A fin de establecer sí los docentes cumplen los requisitos para acceder a la pensión auxiliar o pensión complementaria, consta el siguiente cuadro:

Nombres y Apellidos	Inicio relación	Terminación relación	Tiempo de servicio	Edad	Cumple requisitos
Orellana Pérez Luis Gaudulfo	1 JUNIO 1981	30 SEPT 2009	28 AÑOS, 3 MESES, 29 DÍAS	72	NO
Mejía Ramos Gloria Noemí	5 JUNIO 1981	30 SEPT 2009	23 AÑOS, 3 MESES, 25 DÍAS	71	NO
Gonzalvo Pacheco María Devora	1 AGOSTO 1980	30 SEPT 2009	29 AÑOS, 1 MES, 29 DÍAS	69	NO
Gallegos Villegas Alcívar Eustorgio	3 AGOSTO 1977	30 SEPT 2009	30 AÑOS, 1 MES, 27 DÍAS	66	SI

De la información contenida en el memorando N.º 201-PROCU-UTB-2014 de 5 de junio de 2014, del procurador de la Universidad Técnica de Babahoyo se advierten fechas de inicio y de terminación de la relación laboral de los accionantes distintas a las señaladas en su demanda de acción por incumplimiento de norma; y, se advierte también que la entidad universitaria realizó el ejercicio de revisión de requisitos respecto de años de servicio necesarios para que aquellos docentes se configuren en beneficiarios de la pensión complementaria determinada en la disposición transitoria décimo novena de la Ley Orgánica de Educación Superior.

**En este punto es también pertinente advertir que las fechas de renuncia de los cuatro accionantes son anteriores a la fecha de promulgación de la Ley Orgánica,**

de Educación Superior en tanto ella se publicó en el Registro Oficial Suplemento N.º 298 de 12 de octubre de 2010, en tal sentido, los accionantes pretendían acceder a la pensión complementaria de conformidad con las condiciones establecidas en una norma posterior a la finalización de su relación laboral con la Universidad Técnica de Babahoyo, cuando a tal fecha únicamente podían acceder a la jubilación auxiliar siempre que cumplieran los requisitos originalmente establecidos en el Decreto Legislativo de 1953 que prescribía:

Art. L- Los profesores universitarios jubilados por la Caja de Pensiones, tendrán derecho a una pensión auxiliar a cargo del Presupuesto de la Universidad respectiva, siempre que hubieren completado treinta años de servicios en Instituciones Educativas y tuvieren por lo menos cincuenta y cinco años de edad.

Art. 2.- Los profesores universitarios jubilados por el Estado con pensiones inferiores a setecientos sucres, tendrán derecho a que desde enero de mil novecientos cincuenta y cuatro se les pague el doble de su actual pensión.

En este escenario, era imprescindible que los accionantes reunieran los 30 años de servicios y los 55 años de edad mínima que contemplaba la norma referida, dado que no era aplicable a sus casos particulares la condición establecida en el segundo inciso de la disposición transitoria décimo novena de la Ley Orgánica de Educación Superior referente a haberse acogido a la jubilación patronal, aún más si del expediente constitucional N.º 0032-13-AJN no se desprende ninguna constancia de que la Universidad Técnica de Babahoyo haya concedido la jubilación patronal con anterioridad a la vigencia de la Ley Orgánica de Educación Superior o hasta diciembre de 2014, sino únicamente la referencia de que los legitimados activos presentaron su renuncia para acogerse a la jubilación ordinaria.

**Ahora bien, del examen de requisitos realizado por la universidad accionada, según se desprende del cuadro antes transcrito, únicamente el doctor Alcívar Eustorgio Gallegos Villegas reunió aquellas condiciones señaladas en el Decreto Legislativo de 1953, mientras que los demás accionantes no alcanzan los treinta años de servicio en la entidad universitaria.**

En consecuencia, conforme se desprende del informe técnico N.º 259-DTH-2015 de 20 de octubre de 2015, constante a foja 60 del expediente constitucional N.º 0032-13-AN, la Universidad Técnica de Babahoyo concedió efectivamente al doctor Alcívar Eustorgio Gallegos Villegas la suma de “USD 12,345,28 por concepto de pensión jubilar o complementaria no pagada desde el mes de octubre de 2009 a diciembre de 2014”, esto es, con posterioridad a la presentación de la demanda de acción por incumplimiento.

En tal sentido, se constata que la Universidad Técnica de Babahoyo cumplió con la norma contenida en la disposición transitoria décimo novena de la Ley Orgánica de Educación Superior en tanto verificó los casos específicos de los accionan Les frente al derecho a recibir el pago de pensión complementaria, determinando que en apenas un caso se evidenciaba el cumplimiento de dichos requisitos. Adicional mente, vate destacar que bajo ningún concepto puede entenderse que el cumplimiento demandado esté supeditado a la concesión favorable de la petición de los accionantes, sino al cumplimiento de la norma jurídica que deriva en que la universidad debía analizar los requisitos que la norma demandada como incumplida establece para efectos de conceder determinado beneficio, como en el caso concreto.

Precisamente, como resultado de aquél análisis, la entidad demandada reconoció el pago de tal compensación económica al exdocente doctor Alcívar Eustorgio Gallegos Villegas por reunir los requisitos señalados en el ordenamiento jurídico respecto de su caso específico y rechazó la petición de los demás exdocentes accionantes por no encontrarse en la misma situación requerida por la norma, por lo que, esta Corte Constitucional advierte que la Universidad Técnica de Babahoyo, a través de su rector, dio cumplimiento a la obligación establecida en la disposición transitoria décimo novena de la Ley Orgánica de Educación Superior respecto de los legitimados activos.

Adicionalmente, debe considerarse que la Corte Constitucional ha sido enfática al señalar que la aplicación de las decisiones constitucionales es integral, así en las sentencias N.º 003-16-SliP-CC; N.º 004-16-SEP-CC; N.º 012-16-SEP-CC; N.º 017-16-SEP-CC; N.º 017-16-SEP-CC; N.º 025-16-SEP-CC; N.º 036-16-

SEP-CC; N.º 038-16-SEP-CC; Nd 049-16-SEP-CC; o N.º 052-16-SEP-CC; N.º 055-16-SEP-CC; así como del auto de verificación dictado dentro del caso N.º 0042-10-IS, este Organismo ha determinado que es de obligatorio cumplimiento y sujeción, la decisum o resolución, así como los argumentos centrales que son la base de dicha decisión y que constituyen la ratio decidendi. Este criterio incluso ha sido recogido por la normativa del Código Orgánico General de Procesos, en el artículo 101 que dispone "... para apreciar el alcance de la sentencia, se tendrá en cuenta no solo la parte resolutive, sino también la motivación de la misma".

### III. DECISIÓN

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

### SENTENCIA

1. Declarar que no existe incumplimiento de norma por parte de la Universidad Técnica de Babahoyo.
2. Notifíquese, publíquese y cúmplase.



Alfredo Ruiz Guzmán  
**PRESIDENTE**



Jaime Pozo Chamorro  
**SECRETARIO GENERAL**

Razón; Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con siete votos de las señoras juezas y señores jueces: Francisco Butiñá Martínez, Pamela Martínez Loayza, Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra, Ruth Seni Pinoargote, Rosana Silva Chicaíza y Alfredo Ruiz Guzmán, sin contar con la presencia de los jueces Marien Segura Reascos y Manuel Viteri 01 vera, en sesión del 22 de noviembre del 2017,

JPCH/msb

*Jaime Pozo Chamorro*  
Jaime Pozo Chamorro  
SECRETARIO GENERAL

CORTE  
CONSTITUCIONAL  
DEL ECUADOR  
ES FIEL COPIA DEL ORIGINAL  
Revisado por *Martinez* *R. J.*  
Quito, a 07 FEB. 2018  
*Jaime Pozo Chamorro*  
SECRETARIO GENERAL

Lo certifico.

CASO Nro. 0032-13-AN

RAZÓN.- Siento por tal que la sentencia que antecede fue suscrita por el señor Alfredo Ruiz Guzmán, presidente de la Corte Constitucional el día manes cinco de diciembre del dos mil diecisiete.- Lo certifico.

JPCb/AEM



Quito, D. M., 22 de noviembre de 2017  
SENTENCIA N.º 007-17-SCN-CC  
CASO N.º 0180-13-CN  
CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

Mediante auto de 16 de septiembre de 2013, notificado a las partes el mismo día, el juez y los jueces de la Tercera Sala de Lo Penal, Colusorios y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas resolvieron suspender la tramitación de la causa N.º 09123-2013-0487, relativa a la acción de protección que sigue el señor Rodrigo Daniel Frías Toral, por los derechos que representa de la compañía INVERTROPÍC S.A.; Juan Carlos Cruz Vaca, por los derechos que representa de la compañía TROPICSEGURA S.A.; y, Alex Parrales Sánchez, por los derechos que representa de la compañía MILESEGURA S.A.; accionistas de la compañía CAUCIONES S.A., en contra de la actuación del señor José Luis Guillermo Bruzzone Dávalos, gerente general de PETROECUADOR, consistente en exigir el pago de las pólizas por buen uso de una carta de crédito. Los jueces procedieron de tal manera, a fin de que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la constitucionalidad de los artículos 56 y 59 de la Ley General de Seguros, publicada en el Registro Oficial N.º 403 del 23 de noviembre de 2006. Id expediente fue remitido a la Corte Constitucional y se le asignó el N.º 0180-13- CN.

El 30 de septiembre de 2013, la Secretaría General de la Corte Constitucional, para el período de transición, certificó que, “[d]e conformidad con lo establecido en el inciso segundo del cuarto artículo innumerado agregado a continuación del artículo 8 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional...”, -vigente a la época- respecto de la consulta formulada, no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

El 6 de noviembre de 2012, se posesionaron ante el Pleno de la Asamblea Nacional los jueces de la Primera Corte Constitucional integrada conforme lo dispuesto en los artículos 432 y 434 de la Constitución de la República.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, conformada por las juezas constitucionales María del Carmen Maldonado Sánchez y Ruth Seni Pinoargote, y por el juez constitucional Antonio Gagliardo Llor, mediante auto del 6 de

febrero de 2014, avocó conocimiento de la causa y admitió a trámite la consulta de norma.

De conformidad con el sorteo efectuado por el Pleno de la Corte Constitucional, en sesión ordinaria del 14 de marzo de 2014, la sustanciación de la presente causa correspondió al juez constitucional Alfredo Ruiz Guzmán.

El 5 de noviembre de 2015, se posesionaron ante el Pleno de la Asamblea Nacional los jueces constitucionales Pamela Martínez Loayza, Roxana Silva Chicaíza y Francisco Butiñá Martínez, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 432 y 434 de la Constitución de la República del Ecuador.

Mediante la Resolución N.º 004-2016-CCE, adoptada por el Pleno del Organismo el 8 de junio de 2016, se designó a la abogada Marien Segura Reascos como jueza constitucional, y se dispuso que todos los procesos que se encontraban en el despacho del juez constitucional, Patricio Pazmiño Freiré, pasen a conocimiento de la referida jueza constitucional.

El juez sustanciador de la causa, mediante auto del 11 de abril de 2017, avocó conocimiento de la consulta de norma y dispuso que se notifique con el contenido de la misma a la Asamblea Nacional, a la Procuraduría General del Estado y al juez y conjuces de la Tercera Sala de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, Asimismo, ordenó la notificación al legitimado activo en la acción de protección que dio origen a la presente consulta de norma.

Norma cuya constitucionalidad se consulta

Las normas cuya constitucionalidad se consulta, están contenidas en los artículos 56 y 59 de la Ley General de Seguros, publicada en el Registro Oficial N.º 403 del 23 de noviembre de 2006<sup>1</sup>. Las mencionadas disposiciones ordenan lo siguiente:

Art. 56.- En la resolución en que el Superintendente de Bancos y Seguros declare la liquidación forzosa de una de las entidades controladas, dispondrá expresamente lo siguiente:

<sup>1</sup> La Ley General de Seguros fue incorporada como libro III del Código Orgánico Monetario y Financiero publicado en el Suplemento del Registro Oficial N.º 332, de 12 de septiembre del 2014. En este proceso de codificación, la única modificación en las disposiciones acusadas es el cambio de "Superintendencia de Bancos y Seguros" y "Superintendente de Bancos y Seguros" por "Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros" y "Superintendente de Compañías, Valores y Seguros", respectivamente.

á) Que se hulla en estado de liquidación forzosa, al hacerlo expresará las causales y revocará la resolución mediante la cual se autorizó su funcionamiento:

b) Que se hace cargo de la liquidación con las facultades que la ley le confiere y ordenará la prohibición de enajenar los bienes de la entidad, la misma que se inscribirá en los respectivos registros de la propiedad y mercantil, dejando sin efecto las prohibiciones y embargos que constaren inscritos, a no ser que los mismos se originen en títulos hipotecarios, en acciones hipotecarias o laborales. En caso de suspenderse la liquidación, recobrarán vigencia las medidas precautelatorias anteriormente registradas;

o) Que los representantes legales de la entidad cesan en sus funciones y quedan inhabilitados para la administración de los bienes sociales y para contraer nuevas obligaciones;

d) Que no podrá celebrar nuevos contratos de seguros o de reaseguros, en los que sean aplicables;

e) Que los deudores de la entidad en liquidación, no podrán hacer pagos ni entregas sino al Superintendente de Bancos y Seguros o a Su delegado, bajo pena de nulidad;

f) Que no podrá constituirse embargo, secuestro, retención o prohibición de enajenar sobre los bienes de la entidad una vez, iniciada la liquidación, y que, los practicarlos con anterioridad a la liquidación, quedan sin efecto, con excepción del embargo y de aquellos sobre los cuales hubiere hipotecas constituidas por dicha entidad a favor de terceros, las que se regirán por lo dispuesto en el Código;

g) Cuando la liquidación forzosa resultare a consecuencia del incumplimiento del artículo 22 de la presente Ley, no se presumirá como acto fraudulento; y,

h) El Superintendente de Bancos y Seguros dispondrá además que los respectivos jueces remitan a la Superintendencia de Bancos y Seguros todos los juicios que se hallen en trámite contra la entidad en liquidación por obligaciones de dar o de hacer, excepto los seguidos por acción hipotecaria y aquellos en los cuales se haya ejecutado la acción hipotecaria. El Superintendente de Bancos y Seguros tomará los datos necesarios como si se tratara de reclamaciones presentadas y luego los devolverá para su archivo, si aceptare la reclamación, o los devolverá para que continúe su trámite, si la rechazare.

Art. 59.- El Superintendente de Bancos y Seguros representará judicial y extrajudicialmente a la entidad en proceso de liquidación forzosa; nombrará y removerá empleados; otorgará y revocará mandatos; aceptará o negará a nombre de la entidad en liquidación, las reclamaciones que le fueren presentadas; realizará los bienes que formen el activo de la liquidación; y, en general, llevará a efecto cualquier operación o transacción con las más amplias facultades.

El Superintendente de Bancos y Seguros podrá nombrar un liquidador para que lo represente en la liquidación, delegando las atribuciones que le confiere la ley.

El Superintendente de Bancos y Seguros pagará todos los gastos de la liquidación, incluyendo honorarios de asesores y asistentes, con los fondos que de ella disponga, excepto en los casos que sean funcionarios de la Superintendencia de Bancos y Seguros.

#### Normas constitucionales presuntamente transgredidas

Los jueces consultantes, en el auto en el que elevan la causa para el conocimiento y resolución de esta Corte, afirman que las disposiciones acusadas transgredirían las normas que contienen los derechos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso, en varias garantías del derecho a la defensa, reconocidos en los artículos 75; 76 numeral 7 literales a, b, c, h, i y k, de la Constitución de la República. Adicionalmente, indicaron que las disposiciones acusadas contravendrían lo dispuesto en el artículo 9 literales a y la de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

#### Acontecer procesal que precedió a la consulta de norma formulada

El 18 de junio de 2013, el señor Rodrigo Daniel Frías Toral, por los derechos que representa de la compañía INVERTROPIC S.A.; Juan Carlos Cruz Vaca, por los derechos que representa de la compañía TRGFICSBGURA S.A.; y, Alex Parrales Sánchez, por los derechos que representa de la compañía MILESEGURA S.A.; accionistas de la compañía CAUCIONES S.A.; presentaron una acción de protección en contra de la actuación del señor José Luis Guillermo Bruzzone Lávalos, gerente general de PETROECUADOR, consistente en exigir el pago de las pólizas por buen uso de la carta de crédito signada con los Nros. BU 00002428, BU 00003781 y BU 00004023.

La causa fue sorteada y su conocimiento correspondió al Juzgado Noveno de Garantías Penales. El 25 de junio de 2013, el juez admitió a trámite la acción, ordenó la citación y fijó fecha y hora para la audiencia oral pública.

El 16 de julio de 2013, el juez, de primera instancia dictó sentencia en la que resolvió “[d]eclarar sin lugar la demanda”; dicha sentencia fue objeto de un pedido de ampliación y de un recurso de casación. En auto dictado el 13 de agosto de 2013, el juez a quo resolvió “[d]enegar por improcedente la aclaración de la sentencia solicitada por el demandante (...)[,c]onceder al demandante el recurso de apelación de la sentencia (...) [y d]enegar por improcedente la adhesión al recurso de apelación formulada por el demandado”.

Después del sorteo correspondiente, la causa pasó a conocimiento de la Tercera Sala de lo Penal, Colusorios y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas,

141 Sala, en auto del 16 de septiembre de 2013, mediante notificación a las partes el mismo día, resolvió suspender la tramitación de la causa y elevar la presente consulta de norma respecto de la constitucionalidad de los artículos 56 y 59 de la Ley General de Seguros.

Detalle de la petición de consulta de constitucionalidad

En el auto en el que los jueces de la Tercera Sala de lo Penal, Colusorios y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas resuelven suspender la causa y solicitan a esta Corte resuelva la consulta sobre la duda generada respecto de la constitucionalidad de las normas acusadas, para lo cual constan los siguientes antecedentes:

Los jueces consultantes afirman que existen dudas respecto de la legitimación activa para reclamar por la presunta violación de derechos constitucionales, Indican que tal duda se da porque el artículo 59 de la Ley General de Seguros otorgaba al superintendente de Bancos y Seguros la representación judicial y extrajudicial de las compañías de seguros en liquidación forzosa.

Después de enunciar el contenido de las normas constitucionales que consideran vulneradas, así como normas que estiman relevantes para ser consideradas en el control concreto de constitucionalidad, los jueces presentan su duda, en los siguientes términos:

En el caso materia de la presente Litis, se puede apreciar claramente que la Legislación ecuatoriana ordinaria, específicamente la ley General de Seguros en las disposiciones analizadas podrían limitar el ejercicio del derecho constitucional a la defensa, así como los derechos constitucionales referidos, por cuanto estaría impidiendo el pleno ejercicio de los mismos, por estipulaciones formales y legales, la cual se contraponen de forma completa con el principio constitucional de que no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades; al respecto consideramos que es menester de la Sala plantearse la interrogante de si la vía constitucional usarla por los accionantes, es adecuada en virtud de lo que establece la Ley de la materia?. Lo anteriormente referido resulta por cuanto el Art. 56 y siguientes de la Ley General de Seguros, en resumen, sólo permite el ejercicio de las reclamaciones al Superintendente de Bancos y Seguros o su liquidador, el cual, tal como se desprende de la copia agregada al proceso, del auto de edificación de la demanda ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo signada

con el No. 760-2012, En la misma que se evidencia que quien plantea la referida acción es la compañía afianzada, y no el Superintendente de Bancos o su de legado (liquidador), lo cual podría establecer una limitación para accionar sus derechos, por parte de la Compañía Cauciones S.A., a fin de defender su patrimonio en el presente caso, a decir de los accionantes. Por lo tanto no tendrían plena capacidad de justiciar y precautelar sus derechos en virtud de estos presuntos impedimentos de orden legal (sic),

#### Petición de consulta de norma

En función de lo expuesto en el acápite precedente, los jueces de la Tercera Sala de lo Penal, Colusorios y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, solicitaron expresamente a la Corte Constitucional:

... ya que surge una duda razonable en esta Sala, en el sentido de si las normas legales referidas, entran en conflicto o riña con los derechos constitucionales anotados y por haber suficientes motivos que sustenten la duda que surge, nosotros en calidad de jueces constitucionales , disponemos que (...) se eleve a consulta al máximo organismo de justicia constitucional del País, el presente caso, a fin de que, dicho organismo, de considerarlo pertinente y procedente, atienda la presente consulta por las facultades que le confieren la Constitución y la Ley...

#### Intervención del representante de la Asamblea Nacional

A foja 22 del expediente constitucional comparece el abogado Mauro Naranjo B., en calidad de procurador judicial de la señora Gabriela Rivadeneira el urbano, presidenta de la Asamblea Nacional, y señala casilla constitucional y correo electrónico.

#### Intervención del representante de la Procuraduría General del Estado

A foja 11 del expediente constitucional comparece el abogado Marcos Arteaga Valenzuela, en calidad de di rector nacional de Patrocinio y delegado del procurador general del Estado, y señala casilla constitucional.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### Competencia

i

El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la presente consulta de norma de conformidad con lo previsto en el artículo 428 de

la Constitución de la República; artículos 141, 142 y 143 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y en los artículos 3 numeral 6 y 92 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

#### Naturaleza jurídica de la consulta de norma

La consulta de constitucionalidad de una norma tiene por objeto requerir el pronunciamiento de la Corte Constitucional respecto de la conformidad de normas que integran el ordenamiento jurídico ecuatoriano o de su aplicación a determinado caso, con la Constitución de la República o en instrumentos internacionales de derechos humanos. Los jueces o juezas están obligados a formular la consulta cuando en su criterio existe una duda razonable y motivada respecto a que la norma contraría los postulados constitucionales, sea por sí misma, sea por su aplicación al caso que se ven avocados a resolver; y, que dicha antinomia no puede ser evadida por medio de los principios y métodos de interpretación jurídica establecidos para el efecto. La consulta, entonces, tiene por fin el garantizar la existencia de un ordenamiento jurídico unitario y válido, sustentado en el principio de supremacía constitucional y aplicada a la realidad de la forma y en el sentido más apegado a la Norma Suprema.

A través de este control de constitucionalidad, el constituyente pretende aclarar el panorama de los jueces en casos de duda razonable y motivada respecto a la constitucionalidad de una norma puesta en su conocimiento dentro de un caso concreto. Es así que corresponde únicamente a la Corte Constitucional determinar si existen razones suficientes para que dicha duda subsista; y, por lo tanto, la presunción de constitucionalidad se destruya, de conformidad con lo establecido en el artículo 428 de la Constitución de la República. Lo anterior comporta un ejercicio interpretativo, guiado por la premisa según la cual, la expulsión normativa del ordenamiento jurídico vigente debe ser la última medida adoptada por este máximo Organismo de cierre del control constitucional.

Adicional mente, en referencia a la consulta de norma, esta Corte ha sido clara en señalar que:

... la consulta de constitucionalidad por ninguna causa podrá convertirse en un mecanismo de dilación de la justicia o como vía de escape de las juezas y jueces para no cumplir con su deber constitucional de impartir justicia oportuna; de tal manera la consulta procederá única y exclusivamente cuando exista una motivación razonada de por qué el juez acude a este mecanismo, pues un proceder contrario deviene en la

existencia de jueces pasivos, no comprometidos con la protección de derechos que se desatienden de la resolución oportuna de las causas sin un legítimo motive constitucional<sup>2</sup>.

Objeto, alcance y efectos del control en la presente decisión

El artículo 143 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establece una norma específica relacionada con la resolución de consultas de norma dentro del control concreto de constitucionalidad:

Art. 143.- Efectos del fallo. - El fallo de la Corte Constitucional tendrá los siguientes efectos:

- 1, Cuando su pronuncie sobre la compatibilidad de la disposición jurídica en cuestión con las normas constitucionales, el fallo tendrá los mismos efectos de las sentencias en el control abstracto de constitucionalidad.
2. Cuando se pronuncie únicamente sobre la constitucionalidad de la aplicación de la disposición jurídica, el fallo tendrá efectos entre las partes y pina casos análogos. Para tal efecto, se deberá definir con precisión el supuesto fáctico objeto de la decisión, para que hacia el futuro las mismas hipótesis de hecho tengan la misma solución jurídica, sin perjuicio de que otras hipótesis produzcan el mismo resultado.

La disposición citada determina una de las características que diferencian el control concreto del control abstracto de constitucionalidad. Ella tiene que ver con la conexión indisoluble que existe entre la duda razonable sobre la constitucionalidad de la norma cuestionada y su aplicación a la situación jurídica que los jueces consultantes están llamados a dilucidar.

En aplicación de la disposición citada, corresponde a esta Corte determinar si, en consideración de los argumentos presentados en la consulta formulada, el contenido normativo de las disposiciones acusadas y los elementos contextuales que envuelven su aplicación en el caso concreto, su pronunciamiento ha de dirigirse a examinar la conformidad de la norma en abstracto, o sobre su aplicación en el caso concreto y casos análogos.

En la especie, los jueces consultantes presentaron la consulta en relación a la aplicación de las normas contenidas en los artículos 56 y 59 de la Ley General de

<sup>3</sup>Corte Constitucional, Sentencia N.º 008-13-CNS-CC, casos Nros. 0033-09-CN, 0012-10-CN, 0026-10-CN, 0029-10-CN, 0033-11CN, 0040-11-CN,0043-11-CN, 0052-11-CN, 0016-12-CN, 0344-12CN,0579-12CN, 0598-12-CN, 0622-12-CN, 0623-12-CN, 0624-12-CN, acumulado<sup>S</sup>

Seguros -específicamente, en tan lo otorgaban al superintendente de Bancos y Seguros, y en la actualidad al superintendente de Compañías, Valores y Seguros, la representación judicial y extrajudicial de las compañías de seguros sujetas a procesos de liquidación forzosa- en el contexto específico de la presentación de acciones de protección,

l los elementos descritos en los párrafos precedentes llevan a esta Corte a concluir que su pronunciamiento se encasilla en el supuesto establecido en el numeral 2 del artículo 143 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Así, corresponde a esta Corte establecer en el problema jurídico a resolver, el supuesto fáctico respecto del cual efectuará el control concreto de constitucional.

#### Determinación y desarrollo del problema jurídico

Del auto que contiene la consulta de norma que ahora se resuelve, esta Corte advierte que los jueces de instancia enunciaron diversas normas constitucionales y legales que estarían comprometidas por la aplicación de las normas cuestionadas. No obstante, el argumento en el que sustentan su duda, consiste en que la aplicación de dichas normas privaría a los accionantes -quienes afirman representar a accionistas de la empresa de seguros en liquidación forzosa de la facultad para requerir la protección de la justicia constitucional para sus derechos presuntamente vulnerados.

En función de las consideraciones expuestas y siendo el estado de la causa el de resolver, la Corte sistematizará el análisis de la causa por medio de la formulación del siguiente problema jurídico:

¿La aplicación de las normas contenidas en los artículos 56 y 59 de la Ley General de Seguros que confieren al superintendente de Bancos y Seguros la representación judicial y extrajudicial de las compañías de seguros sujetas a liquidación forzosa, restringe el acceso a la justicia constitucional por medio de la acción de protección, en los términos establecidos en los artículos 75 y 86 numeral i de la Constitución de la República?

De acuerdo con los jueces consultantes, en el caso puesto en su conocimiento, la aplicación de las normas contenidas en los artículos 56 y 59 de la Ley General de Seguros, restringe el acceso a la justicia constitucional por medio de la acción de protección a los accionistas de una compañía de seguros en liquidación forzosa,

en el momento en que otorga al superintendente de Bancos y Seguros -y ahora, al superintendente de Compañías, Valores y Seguros-la representación judicial y extrajudicial de la compañía. Ello se daría, en su criterio, debido a que aplicar las disposiciones en comento terminaría por restringir la legitimación activa para presentar una demanda de acción de protección, como la propuesta en el caso que están llamados a resolver.

Efectivamente, de la lectura de las disposiciones de la Ley General de Seguros identificadas por los jueces consultantes -las cuales constan transcritas en la presente sentencia-, esta Corte determina que: a. El literal e del artículo 56 indica como una disposición en la resolución que declara la liquidación forzosa, “[q]ue los representantes legales de la entidad cesan en sus funciones...”; b. El literal la del mismo artículo, ordena al superintendente a disponer que los respectivos jueces remitan a la Superintendencia de Bancos y Seguros todos los juicios que se hallen en trámite contra la entidad en liquidación por obligaciones de dar o de hacer, excepto los seguidos por acción hipotecaria y aquellos en los cuales se haya ejecutado la acción hipotecaria”, y que adopte la acción correspondiente como si se tratase de una reclamación propia; y, c. El artículo 59 expresamente, confiere al superintendente la representación judicial y extrajudicial de la compañía en proceso de liquidación forzosa.

Ante tal escenario, esta Corte estima procedente examinar la aplicación de las normas a la luz del derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita, en el contexto específico de la acción de protección. Dicho en términos del escenario planteado, corresponde a esta Corte determinar si el conferir al superintendente la representación legal de una compañía de seguros restringe la posibilidad que los accionistas de dicha empresa tienen para presentar una acción de protección, con el objeto de tutelar sus derechos constitucionales.

El derecho a la tutela judicial y expedita se encuentra reconocido en el artículo 75 de la Constitución de la República, en los términos que a continuación se detallan: “Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”.

**El derecho en cuestión ha sido objeto de diversos pronunciamientos de esta Corte, definido del siguiente modo;**

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva o también conocida como la tutela judicial efectiva, es probablemente uno de los derechos y garantías de gran relevancia dentro del ámbito procesal y constitucional, específicamente en lo que concierne al debido proceso (...) A la hora de definir o interpretar el alcance de la tutela jurisdiccional efectiva, se podría indicar en términos generales que este constituye en el derecho que lieme toda persona de acudir a los órganos jurisdiccionales, para que o través de los debidos cauces procesales y con unas garantías mínimas, se obtenga una decisión fundada en derecho, sobre las pretensiones propuestas<sup>3</sup>

El derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita, en los términos en que ha sido definido por esta Corte, se expresa en distintos momentos a lo largo del proceso y se traduce en prestaciones diversas, dependiendo del contexto procesal particular en el que se encuentra su titular. Así, la Corte ha identificado tres momentos en los que el derecho debe ser garantizado:

El derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos de las personas, conforme se ha establecido en doctrina, tiene relación con el derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales para, luego de un proceso que observe las garantías mínimas establecidas en la Constitución y en la ley, hacer justicia. Por tanto, se puede afirmar que su contenido es amplio y se diferencian tres momentos: el primero relacionado con el acceso a la justicia; el segundo con el desarrollo del proceso en estricto cumplimiento de la Constitución y la Ley y en un tiempo razonable, y el tercero en relación con la ejecución de la sentencia<sup>1</sup>.

De acuerdo con la consulta formulada, el momento de la tutela judicial efectiva que se ve afectado por la aplicación de las normas acusadas es el primero de los detallados; esto es, el acceso a la justicia.

El contenido del derecho en este momento específico, ha sido objeto de descripción de esta Corte, en la sentencia N.º 329-16-SEP-CC dictada dentro del caso En 1932-11-HP, señalando que «[e]l denominado "acceso a la justicia" implica que los órganos de administración de justicia del país permitan que las personas puedan llegar con sus peticiones al sistema de justicia; sin que existan barreras que en lo abstracto o en lo concreto, imposibiliten aquella acometida».

Es importante indicar también que el acceso a la justicia no únicamente es una labor de las judicaturas, debido a que, como lo ha señalado esta Corte;

El acceso a la justicia hace referencia al primer contacto de las personas con los órganos jurisdiccionales, en el reclamo por el reconocimiento de derechos, frente a particulares. y,

<sup>3</sup> Corte Constitucional del Ecuador sentencia N.º 006-13-SEP-CC, caso N.º 614-12-EP.

<sup>4</sup> Corte Constitucional, sentencia N.º 050-15-SEP-CC, caso N.º 1887-12-EP.

ante el Estado, en consecuencia, es importante que los ciudadanos puedan en primer lugar, presentar o interponer las acciones o los recursos que la Constitución y la ley les faculta<sup>5</sup>.

Es así que el “primer contacto” del titular del derecho con la autoridad jurisdiccional puede verse impedido por medio de todo tipo de barreras, entre las que están las de orden jurídico. En otras palabras, la legislación transgrede el derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita en el acceso, en tanto impone barreras insalvables o irrazonablemente desproporcionadas, que un concreto o en abstracto, impidan que los titulares del derecho puedan llevar sus pretensiones a los órganos de administración de justicia y obtener una respuesta fundada en derecho.

Una vez determinado el contenido del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, es imprescindible considerar que el caso que motivó la consulta que ahora se resuelve, corresponde a una garantía jurisdiccional de los derechos constitucionales; y más concretamente, una acción de protección. Lo señalado cobra relevancia en términos de fijar el escenario constitucional por dos razones:

La primera, porque si bien la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita cubre todo tipo de derechos e intereses, sin importar en mayor medida la fuente del derecho que los consagre, reconozca o establezca; la preeminencia de los derechos constitucionales sobre toda otra norma jurídica hace que la protección que aporta el derecho se vea reforzada. La segunda razón consiste en que la fuente de la que se deriva la existencia de la acción de protección es también la Constitución de la República. En tal sentido, las restricciones al acceso a la protección que provee el sistema de administración de justicia constitucional por medio de la garantía, comportan de por sí una transgresión autónoma a la norma constitucional que la consagra.

En la especie, corresponde considerar que las disposiciones impugnadas tienen por efecto el otorgar al superintendente la representación judicial y extrajudicial de la compañía de seguros sujeta a liquidación forzosa. Esta representación legal se ejerce para la generalidad de actos y procedimientos, por lo que no se limita a la presentación de garantías jurisdiccionales para la protección de los derechos constitucionales de la persona jurídica a la que representa.

<sup>4</sup> Corte Constitucional, sentencia N.º 121-16-SEP-CC, causa N.º 098-13-EP.

## **68 – Miércoles 14 de marzo de 2018 Edición Constitucional N° 34 – Registro Oficial**

Un segundo elemento a considerar, es que la representación a la que se refieren los artículos 56 y 59 de la Ley General de Seguros se da para la defensa de los derechos e intereses de la compañía en cuestión, y no respecto de los de otros sujetos que tengan algún derecho accionario sobre esta. Esta Corte, en el contexto de la titularidad del derecho a la protección de datos personales, efectuó una aclaración basada en la normativa civil, que es de utilidad para la actual consideración:

Esta Corte considera imprescindible distinguir entre la información que atañe a la persona jurídica y aquella que puede ser considerada como de dominio de sus asociados, principalmente debido a que en aplicación errónea de la garantía del habeas data, podría vulnerarse el derecho a la protección de datos e información personal de individuos que, aunque vinculados a la persona jurídica, no son identificables con ella. La tradicional noción del derecho civil, según la cual las personas jurídicas, así como los derechos y obligaciones de las que son titulares son distintos de los que la conforman, puede ser de utilidad para la diferenciación descrita<sup>6</sup> (énfasis fuera del texto).

De acuerdo con la sentencia citada, ya que una persona jurídica es distinta de las personas que la constituyen; el representante de la primera no tiene la misma calidad respecto de las segundas. El razonamiento efectuado por la Corte sirve en el presente contexto, en tanto existe la posibilidad que derechos constitucionales de personas distintas a la compañía sujeta a liquidación forzosa se vean lesionados por un auto de autoridad pública no judicial, dirigido - en principio- a afectar únicamente a la persona jurídica en cuestión. Ante esta posibilidad, la representación legal que ejerce el superintendente abarca los derechos de la compañía en liquidación forzosa, mas no de sus accionistas individualmente considerarlos.

En este punto, con el objeto de avanzar en el argumento, es necesario efectuar una distinción necesaria entre la legitimación activa -la cual permite el ejercicio del derecho de acción como puerta de acceso al derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita- y la titularidad del derecho sustantivo cuya

En la cita indicada, la Corte se refirió a la norma establecida en el Código Civil, Registro Oficial Suplemento No. 46, 24 de junio de 2005, artículo 568.

Art. 568.- Lo que pertenece a una corporación, no pertenece, ni en todo ni en parte, a ninguno de los individuos que la componen; y recíprocamente las deudas de una corporación no dan a nadie derecho para mandarlas en todo o en parte, a ninguno de los individuos que componen la corporación, ni dan acción sobre los bienes propios de ellos, sino sobre los bienes de la corporación. Sin embargo. Los miembros pueden, expresándolo, obligarse en particular, al mismo tiempo que la corporación se obliga colectivamente; y la responsabilidad de los miembros será entonces solidaria, si se estipula expresamente la solidaridad. Pero la responsabilidad no se extiende a los herederos, sino cuando miembros de la corporación los hayan obligado expresamente. Si una corporación no tiene existencia legal, según el Art. 565, sus actos colectivos obligan a todos y cada uno de sus miembros solidariamente.

protección se exige. Al respecto, esta Corte, en el contexto de la presentación de solicitudes de medidas cautelares, ha señalado lo siguiente;

Se debe (...) desentrañar una posible confusión en la que se incurre, entre los conceptos "legitimación activa" y "titularidad del derecho". Esta distinción es necesaria, pues puede configurar escenarios de comparecencia para reclamar la tutela judicial efectiva de los derechos propios o de un tercero y consiste, en suma, en la separación entre el derecho de acción y el derecho sustantivo, objeto de la pretensión (énfasis fuera del texto)<sup>7</sup>,

En aplicación del criterio citado, es razonable concluir que no necesariamente la persona cuyo derecho ha sido presuntamente vulnerado tiene el exclusivo derecho a activar las garantías para requerir su protección. Así, la legitimación activa sigue sus propias reglas, independientes de aquellas que regulan la titularidad de los derechos constitucionales que las garantías tutelan.

En efecto, el artículo 86 de la Constitución de la República establece las normas generales que gobiernan las garantías jurisdiccionales de los derechos constitucionales -entre las que se halla la acción de protección-. En su numeral primero regula la legitimación activa en este tipo de acciones:

Art. 86.- Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones:

1. Cualquier persona, grupo de personas, común i dad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución.

En la sentencia N.º 126-14-SEP-CC previamente citada, la Corte se refirió a la legitimación activa en las garantías jurisdiccionales, en los siguientes términos:

Respecto de la legitimación activa -concebida como la aptitud para iniciar un proceso judicial-, cabe considerar en el caso particular de las garantías jurisdiccionales de los derechos constitucionales como las medidas cautelares autónomas, la posibilidad de activación de las mismas es más amplia. (...) [L]a Constitución de la República establece como uno de los supuestos para la presentación de una garantía jurisdiccional de los derechos constitucionales, el ser "persona". Como consta en los antecedentes de la presente sentencia, quien solicitó las medidas cautelares fue el señor Julio Alberto Moría Paredes, quien ostenta tal calidad. Por ende, no existe falta de legitimación activa para proponer la solicitud de medidas cautelares autónomas en el presente caso (énfasis fuera del texto).

<sup>7</sup> Corte Constitucional, sentencia N.º 126- 14-SBP-CC, casos N.º 0971-11-EP y 0972-11-EP, acumulados.

La disposición constitucional recogida en el artículo 86 numeral 1 también fue objeto de pronunciamiento de esta Corte Constitucional en la sentencia N.º 170- 17-SEP-CC, dictada en el caso N.º 0273-14-EP. La mencionada decisión, la dictó este Organismo en el contexto del control de constitucionalidad de la norma contenida en el artículo 9 literal a de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional<sup>5</sup>. En dicho pronunciamiento, el Organismo hizo referencia a la justificación para la norma constitucional en cuestión, en los términos establecidos en el Tallo N.º 364-16-SEP-CC dictado en el caso N.º 1470-14-EP:

con el objetivo de garantizar la plena efectividad de la justicia constitucional, el constituyente, al diseñar las garantías jurisdiccionales en la Norma Suprema, lo ha realizado desde una óptica anti-formalista, implantando filtros no rígidos en cumplimiento con el mandato de simplicidad e informalidad en la administración de justicia constitucional. Así ", mientras en la justicia ordinaria las formalidades son más estrictas, establecidas como garantías de igualdad y protección del derecho a la defensa; en la justicia constitucional son más lasas, en aras de buscar una tutela efectiva de los derechos de las personas, la que no puede esperar so pretexto del incumplimiento de formalidades (énfasis añadido).

Ante un contexto normativo deformalizado de las garantías jurisdiccionales de los derechos constitucionales, este Organismo pasó a explicar en qué consiste el "régimen de legitimación activa abierta", establecido en el artículo constitucional en comento:

la Corte constata que la Constitución de la República, dentro de las disposiciones comunes que regulan el ejercicio de las garantías jurisdiccionales, en el artículo 86 numeral 1, consagra un régimen de legitimación activa abierta, también conocido como de "acción popular". En razón de dicho régimen, toda persona, grupo de personas, pueblo o nacionalidad, está facultado para proponer o intentar una demanda de garantías jurisdiccionales sin ningún condicionamiento, en aras de asegurar o exigir la protección de derechos constitucionales. Ello es así, independientemente, del interés o afectación directa que tenga o soporte el o la accionante sobre los trechos objeto de demanda, ya que los derechos constitucionales son objetivamente importantes, en tanto centro de la actuación estatal en el modelo que la Constitución proclama en su artículo 1, Así pues, esta regulación de la legitimación activa dentro de las garantías jurisdiccionales, a su vez, permite asegurar uno de los componentes del derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita, que es el acceso a la justicia (énfasis fuera del texto).

<sup>8</sup> Antes de que la Corte Constitucional ejerciera el control de constitucionalidad sobre la disposición, esta señalaba lo siguiente:

Art. 9.- Legitimación activa.- las acciones para hacer efectivas las garantías jurisdiccionales previstas en la Constitución y esta ley, podrán ser ejercidas:

a) Por cualquier persona, comunidad, pueblo, nacionalidad o colectivo, vulnerada o amenazada en uno o más de sus derechos constitucionales, quien actuará por sí misma o a través de representante o apoderado; y,...

Con estos antecedentes, al determinar que la norma contenida en el artículo 9 literal a de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional identificaba la legitimación activa para presentar acciones de garantías jurisdiccionales con la identidad de la víctima o afectado, o con su representante o apoderado, transgredía las normas contenidas en los artículos 86, numeral 1 y 88 de la Constitución de la República del Ecuador, resolvió declarar la inconstitucionalidad de la frase vulnerada o amenazada en uno o más de sus derechos constitucionales", dejando así incólume el principio de legitimación activa abierta.

Actualmente, el artículo permite de conformidad con la Constitución de la República, que la generalidad de garantías jurisdiccionales sea susceptible de ser presentada "... [p]or cualquier persona, comunidad, pueblo, nacionalidad o colectivo, quien actuará por sí misma o a través de representante o apoderado", sin que interese al juzgador sí la persona, comunidad, pueblo, nacionalidad o colectivo es la presunta víctima o afectado por la alegada vulneración de derechos constitucionales.

Claro está, la declaratoria de inconstitucionalidad de la disposición señalada, se dio por medio de la sentencia dictada por el Pleno de la Corte Constitucional en sesión del 7 de junio de 2017; y, por tanto, la norma vigente al momento de la consulta era aquella que posteriormente fue declarada como inconstitucional. No obstante, es preciso considerar la facultad que tiene esta Corte para modular el efecto de las sentencias en el tiempo, conforme al primer inciso del artículo 95 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el cual dispone:

Art. 95.- Efectos de la sentencia en el tiempo.- Las sentencias que se dicten en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad surten efectos de cosa juzgada y producen efectos generales bacía el futuro. De manera excepcional se podrán diferir o retrotraer los efectos de las sentencias, cuando sea indispensable para preservar la fuerza normativa y superioridad jerárquica de las normas constitucionales, la plena vigencia de los derechos constitucionales, y cuando no afecte la seguridad jurídica y el interés general (énfasis añadido).

En efecto, en la sentencia N.º 170-17-SEP-CC, la Corte Constitucional, al declarar la constitucionalidad de la norma conexas al caso de acción extraordinaria de protección que resolvió, señaló que la aplicación de la norma infraconstitucional relacionada con la legitimación activa para la presentación de la acción de protección al caso, provocó que la judicatura de instancia, al expedir

la decisión judicial impugnada, vulnera un derecho constitucional -en ese caso, el derecho a la seguridad jurídica-:

Ahora, un relación al caso concreto, de lo expuesto a lo largo del presente problema jurídico se observa que los jueces de la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, en la sentencia impugnada no reabran un análisis de fondo respecto a la vulneración de los derechos constitucionales alegados por el accionante, escudándose además en una supuesta falta de legitimada del accionante, irrespetando de esta manera las normas contenidas en los artículos 86 numeral 1 y 88 tic la Constitución de la República, y la jurisprudencia de la Corte Constitucional relacionada con la naturaleza y objeto de la acción de protección de derechos (énfasis fuera del texto)..

Es así que la Corte, al resolver la causa, consideró como vulneratoria de derechos constitucionales una decisión dictada el 16 de diciembre de 2013; por lo que, en los hechos dio efecto retroactivo a la declaratoria de inconstitucionalidad: hasta el momento en que se produjo la vulneración de derechos constitucionales. Asimismo, este Organismo no ve razones para no efectuar el mismo ejercicio respecto de la presente consulta; máxime, si lo hace en ejercicio del control concreto de constitucionalidad sobre la aplicación de las normas al caso concreto.

En conclusión, a juicio de este Organismo, aunque determinada persona, comunidad, pueblo, nacionalidad o colectivo no sea la presunta víctima de la vulneración de derechos constitucionales; e, incluso en el evento en el que no acredite la representación de dicha víctima al momento de presentar la demanda de garantía jurisdiccional de los derechos constitucionales, esto no determina su falla de legitimación activa. Claro está, las judicaturas deben actuar con diligencia en la aplicación de las normas procesales propias de la garantía el momento en que sustancian una causa, con el objeto de proteger los derechos e intereses de la presunta víctima o afectado<sup>9</sup>.

Así las cosas, este Organismo concluye que, ante el supuesto tático consistente en la presentación de la garantía jurisdiccional de acción de protección por parte de los accionistas de una compañía de seguros sujeta al proceso de liquidación forzosa, las normas constantes en los artículos 56 y 59 de la Ley General de

<sup>9</sup> Un la sentencia N.º 170-17-SEP-CC, la Corte identificó normas en las que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional prevé protección de los derechos e intereses de la víctima o afectado, cuando no es el mismo sujeto que el legitimado o legitimada activa. Tales normas, son las contenidas en los artículos 10, numerales 1 y 5; 11; 14; y, 17. numeral 1, de la mencionada ley.

Seguros, que confieren al superintendente la representación judicial y extrajudicial de dicha compañía, no pueden ser aplicadas de manera que restrinjan el acceso a la justicia constitucional por medio de la presentación de la acción. Por lo tanto, no corresponde declarar su inconstitucionalidad.

### III. DECISIÓN

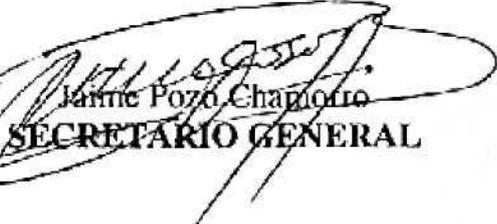
En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional expide la siguiente:

### SENTENCIA

1. Negar la consulta de norma remitida por el juez y los conjuces de la Tercera Sala de lo Penal, Colusorios y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas.
2. Devolver el expediente al tribunal de origen.
3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.



Alfredo Ruiz Guzmán  
**PRESIDENTE**



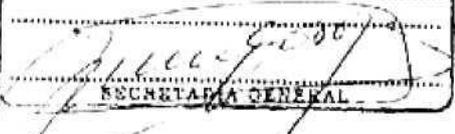
Jaime Pozo Chagnorio  
**SECRETARIO GENERAL**

Razón; Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con siete votos de las señoras juezas y señores jueces; Francisco Butiñá Martínez, Pamela Martínez Loayza, Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra, Ruth Seni Pinoargote, Roxana Silva Chicaíza y Alfredo

Ruiz Guzmán, sin contar con la presencia de los jueces Mari en Segura Reascos y Manuel Viteri Olvera, en sesión del 22 de noviembre del 2017. Lo certifico.

  
IPCUI/zj

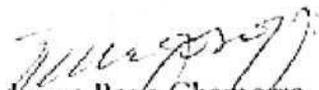
  
René Pozo Chamorro  
**SECRETARIO GENERAL**

  
CORTE  
CONSTITUCIONAL  
DEL ECUADOR  
**ES FIEL COPIA DEL ORIGINAL**  
Revisado por *Yadira Y. H.*  
Quito, a *07 FEB. 2018*  
  
**SECRETARIA GENERAL**

CASO Nro. 0180-13-CN

RAZÓN.- Siento por tal, que la sentencia que antecede, fue suscrita por el señor Alfredo Ruíz Guzmán, presidente de la Corte Constitucional, el día lunes dieciocho de diciembre del dos mil diecisiete. Lo certifico

JPCh/AFM

  
Jaime Pozo Chamorro  
Secretario General



Quito D.M., 13 de diciembre de 2017

SENTENCIA N.º 008-17-SCN-CC

CASO N.º 0175-13-CN

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

#### I. ANTECEDENTES

##### Resumen de admisibilidad

Mediante auto de 27 de agosto de 2013 a las 10:32, el Juzgado Primero de lo Civil de Tungurahua, dispuso la suspensión de la tramitación de la causa N.º 18301-2013-0450, respecto al juicio sumario de rectificación de orden de apellidos, y de oficio, elevó el expediente en consulta a la Corte Constitucional, a fin que se pronuncie sobre la constitucionalidad de la norma contenida en el artículo 78 inciso final de la actualmente derogada 1, Ley General de Registro Civil, identificación y Cedulación.

El 6 de septiembre de 2013, la Secretaría General de la Corte Constitucional, de conformidad con lo establecido en el inciso segundo del cuarto artículo innumerado agregado a continuación del artículo 8 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional (publicado en el Registro Oficial Suplemento N.º 587 de 30 de noviembre de 2011), certificó que la acción N.º 0175-13-CN, guarda identidad con el caso N.º 0219-12-CN.

Mediante auto de 2 de mayo de 2014, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional conformada por las juezas y juez constitucional María del Carmen Maldonado Sánchez, Wendy Molina Andrade y Patricio Pazmiño Freiré, admitió a trámite el caso N.º 0175-13-CN,

El 5 de noviembre de 2015, se posesionaron ante el Pleno de la Asamblea Nacional los jueces constitucionales Pamela Martínez Loayza, Rosana Silva

1 La Ley General de Registro Civil, identificación y Cedulación, se publicó mediante Registro Oficial N.º 70 de 21 de abril de 1976; y fue derogada por la Disposición Derogatoria Única de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, publicada mediante Registro Oficial Suplemento N.º 684 de 4 de febrero de 2016..

Chicaiza y Francisco Butiñá Martínez, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 432 y 434 de la Constitución de la República del Ecuador,

Mediante auto de 27 de enero de 2016, la jueza constitucional Roxana Silva Chicaiza, avocó conocimiento de la causa N.º 0175-13-CN, en virtud del sorteo efectuado por el pleno del Organismo en sesión ordinaria de 11 de noviembre de 2015, y dispuso notificar con el contenido del auto y recepción de la causa a las Partes intervinientes de la presente acción, y a la Procuraduría General del Estado.

Mediante la Resolución N\* 004-2016-CCE, adoptada por el Pleno del Organismo el 8 de junio de 2016, se designó a la abogada Manen Segura Reascos como jueza constitucional, y se dispuso que todos los procesos que se encontraban en el despacho del juez constitucional, Patricio Pazmiño Freiré, pasen a conocimiento de la referida jueza constitucional.

Norma cuya constitucionalidad se consulta

La norma cuya constitucionalidad se consulta es el artículo 78 inciso final de la actualmente derogada. Ley General de Registro Civil, Identificación y Cedulación, que determina: “Artículo 78.- Requisitos para inscripción.- (...) Los apellidos serán el primero de cada uno de los padres, debiendo preceder el paterno al materno”

Detalle de la petición de consulta de constitucionalidad

La presente consulta, tiene como antecedente la demanda presentada por el señor José Javier Guangasig Escobar, en contra de la directora provincial de Registro Civil, Cedulación e Identificación de Tungurahua, en la que solicitó el cambio de orden de sus apellidos, en razón que la referida autoridad le ha negado administrativamente dicho trámite.

En virtud de aquello, el juez primero de lo civil de Tungurahua remitió en consulta a este Organismo, la constitucionalidad del artículo 78 inciso final de la actualmente derogada, Ley General de Registro Civil, Identificación y Cedulación.

Al respecto, señaló que el artículo 66 numeral 28 de la Constitución de la República del Ecuador establece los derechos de libertad, en virtud de lo cual, se reconoce y garantiza a las personas, el derecho a la identidad personal:

Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:

28. El derecho a la identidad personal y colectiva, que incluye tener nombre y apellido, debidamente registrados y libremente escogidos; y conservar, desarrollar y fortalecer las características materiales e inmateriales de la identidad, tales como la nacionalidad, la procedencia familiar, las manifestaciones espirituales, culturales, religiosas, lingüísticas, políticas y sociales.

Al respecto, indica que los motivos de la presente consulta son de altísima importancia jurídica, no sólo para un caso concreto, sino para la vida familiar, jurídica y social del Ecuador; en tanto el artículo 78 inciso final de la Ley General de Registro Civil, Identificación y Cedulación, tiene un serio conflicto con el artículo 66 numeral 28 de la Constitución, en tanto si bien la primera establece que obligatoriamente debe preceder el apellido paterno al materno, la segunda norma, establece como derecho, que todas las personas en el Ecuador puedan escoger libremente su nombre y apellido..

Aspecto que de efectuarse, a consideración del administrador de justicia, puede traer conflictos sociales, relacionados con personas que se encuentran en conflicto con la ley, así como en caso de sucesiones, y derechos y obligaciones en general de los ciudadanos, ocasionando inclusive nulidades procesales.

Finalmente expresó que, la norma que establece la obligación que el apellido paterno preceda al materno, lleva implícita la falla de igualdad de la mujer, como integrante del núcleo familiar, por lo cual, remite la presente consulta sobre la constitucionalidad del artículo 78 inciso final de la -derogada- Ley General de Registro Civil, Identificación y Cedulación.

Pretensión concreta de la consulta de norma dentro del control concreto de constitucionalidad

Del análisis de la consulta presentada, este Organismo determina que el juez Primero de lo Civil de Tungurahua, no ha deducido pretensión concreta.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### Competencia

El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la presente consulta de norma de conformidad con lo previsto en el artículo 428 de la Constitución de la República, artículos 141, 142 y 143 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y en atención a lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 4 del Código Orgánico de la Función Judicial y en los artículos 3 numeral 6 y 92 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

### Naturaleza de la consulta de norma dentro del control concreto de constitucionalidad

La Corte Constitucional del Ecuador, mediante este tipo de consultas tiene la facultad de pronunciarse respecto a la constitucionalidad de una norma puesta en su conocimiento dentro de un caso concreto, por lo que corresponde únicamente a este Organismo pronunciarse al respecto, con el objeto de garantizar la Constitucionalidad de la aplicación de las disposiciones jurídicas dentro de los procesos judiciales<sup>2</sup>, conforme lo establecido en el artículo 428 de la Constitución de la República y en el 141 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y de encontrar contradicciones normativas con el texto constitucional, expulsar a esa norma del ordenamiento jurídico.

En este contexto, el objeto de la consulta de norma es que la Corte Constitucional emita su pronunciamiento respecto de normas establecidas dentro de nuestro ordenamiento jurídico interno, que puedan contrariar los preceptos supremos establecidos, en la Constitución de la República o en tratados internacionales de derechos humanos, en la tramitación de un caso concreto.

<sup>1</sup> Corte Constitucional, sentencia N.º 001-13-SCN-CC, caso N.º 0535-12-CN, señaló que: "El control concreto de constitucionalidad tiene por finalidad garantizar la constitucionalidad de la aplicación de las disposiciones jurídicas dentro de los procesos judiciales. El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, por lo que la jueza o juez deberá tener siempre en cuenta que el objetivo de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos."

Así mismo, es impórtame resallar que de conformidad con lo previsto en el artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la autoridad jurisdiccional formulará una consulta de norma "... solo si tiene duda razonable y motivada de que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución",

En aquel sentido, esta Corte Constitucional, en la sentencia N.º 001 H-SCN-CC, emitida el 6 de febrero de 2013, dentro del caso N.º 0535-12-CN, explicó que para la procedencia de la consulta de norma es necesario que la autoridad jurisdiccional la presente dé maneta razonada y motivada, explicando con claridad la duda de constitucionalidad que presenta la norma que va a ser aplicada en el proceso, sobre la cual requiere el pronunciamiento del órgano de cierre del control constitucional; aspecto analizado, en la presente causa, en la fase de admisibilidad.

#### Análisis constitucional

Con base a las consideraciones hasta aquí desarrolladas y en atención a los argumentos expuestos por el consultante en el presente caso, esta Corte estima pertinente señalar que el control concreto de constitucionalidad atiende a una doble dimensión, así ha expresado la Corte Constitucional del Levador, mediante sentencia N.º 004-14-SCN-CC omitida dentro del caso N.º 0072- 14-CN:

Sé debe destacar que la consulta de norma dentro de los procesos constitucionales tiene una doble dimensionalidad, en la que existen efectos concretos, dentro de la causa consultada, y abstractos referentes a todos los casos en los que fuera aplicable dicha norma (...) uno de los objetivos de la consulta de norma está direccionado a garantizar la constitucionalidad de la aplicación normativa dentro de casos concretos; no se desconoce el objetivo primigenio abstracto del ejercicio hermenéutico realizado por la Corte Constitucional para la aplicación de las normas infraconstitucionales en el ordenamiento jurídico, pero además este Organismo deberá determinar, en relación a las circunstancias tácticas del caso, si esta aplicación normativa no sienta derechos reconocidos en la Constitución o un instrumentos internacionales de derechos humanos. En el caso sub judice, por tanto, se refleja una doble dimensionalidad de la consulta de norma, lo cual efectiviza el control concreto de constitucionalidad normativa, tanto de la norma per se como de su aplicación en el caso concreto ...

En este sentido, se determina que los efectos del control concreto de constitucionalidad son concretos en cuanto a la norma consultada; y, abstractos en lo referente a todos los casos en que fuera aplicable la norma. Aspecto que finalmente, guarda relación con lo establecido en el artículo 143<sup>3</sup> de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que a su vez, reitera la doble dimensión del control abstracto, en relación con los efectos del fallo emitido por la Corte Constitucional del Ecuador.

Considerando aquello, le corresponde a este Organismo analizar la norma cuya constitucionalidad se consulta, en virtud de la referida doble dimensión, considerando que el caso concreto inició por la negativa del Registro Civil de Tungurahua, respecto de la solicitud de un ciudadano, de cambiar el orden de sus apellidos", y, en razón de aquello, se presentó una demanda mediante procedimiento sumario ante el juez de lo civil de dicho cantón; mismo que remitió la presente consulta de norma a esta Corte Constitucional, considerando por un lado una posible vulneración del derecho a elegir libremente los nombres y apellidos; así como una inobservancia a la garantía de igualdad que el Estado debe reconocer a los integrantes del núcleo familiar.

En este sentido, en el caso concreto se evidencia que los jueces han efectuado una consulta de norma respecto del artículo 78 inciso final de la Ley General de Registro Civil, Identificación y Cedulación, publicada mediante Registro Oficial N.º 70 de 21 de abril de 1976, norma que conforme se señaló en los antecedentes del caso, fue derogada por la Disposición derogatoria única de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, publicada mediante Registro Oficial Suplemento N.º 684 de 4 de febrero de 2016.

No obstante de aquello, el artículo 426 numeral 3 de la Constitución de la República, establece la atribución de la Corte Constitucional para declarar de oficio la inconstitucionalidad de normas conexas, cuando en los casos sometidos

<sup>3</sup> Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional -LOGJCC-, publicada mediante Registro Oficial Suplemento N ° 52 de 22 de octubre de 2009. Art. 143.- Efectos del fallo.- El fallo de la Corte Constitucional tendrá los siguientes efectos: 1. Cuando se pronuncie sobre la compatibilidad de la disposición jurídica en cuestión con las normas constitucionales, el fallo tendrá los mismos efectos de las sentencias en el control abstracto de constitucionalidad. 2. Cuando se pronuncie únicamente sobre la constitucionalidad de la aplicación de la disposición jurídica, el fallo tendrá efectos entre las partes y para casos análogos. Para tal efecto, se deberá definir con precisión el supuesto fáctico objeto de la decisión, para que hacia el futuro las mismas hipótesis de hecho tengan la misma solución jurídica, sin perjuicio de que otras hipótesis produzcan el mismo resultado.

a su conocimiento concluya que una o varias de ellas son contrarias a la Constitución

En dicho sentido, dentro de los principios que rigen el control abstracto de constitucionalidad, se encuentra el establecido en el artículo 76 numeral I de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, de conformidad con el cual, corresponde realizar un control integral, por tanto, "se deberá confrontar la disposición acusada con todas las normas constitucionales, incluso por aquellas que no fueron invocadas expresamente por el demandante."

Así también, el artículo 76 numeral 9 ibídem prevé el principio de presunción de configuración de unidad normativa, mismo que puede tener lugar con tres supuestos:

- a) Cuando la disposición acusada o su contenido se encuentran reproducidos en otros textos normativos no demanda los;
- b) Cuando no es posible producir un fatlu sobre una disposición jurídica expresamente demandada, sin pronunciarse también sobre otra con la cual filiatela mía conexión estrecha y esencial; y,
- c) Cuando la norma impugnada es consecuencia, o causa directa de otras normas no impugnadas.

En función de lo señalado, la Corte Constitucional del Ecuador, verifica que la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, publicada mediante Registro Oficial Suplemento N.º 684 de 4 de febrero de 2016, en MI artículo 37 establece:

Artículo 37.- Apellidos en la inscripción del nacimiento. Los apellidos serán el primero de cada uno de los padres y precederá el apellido paterno al materno.

El padre y la madre ele común acuerdo, podrán convenir cambiar el orden de los apellidos al momento de la inscripción. El orden de los apellidos que la pareja haya escogido para el primer tajo regirá para el resto de la descendencia de este vínculo.

Sí existe una sola filiación, se asignarán los mismos apellidos del progenitor que realice la inscripción.

En caso de tener el progenitor o progenitura un solo apellido, se le asignará al Inscrito dos veces el mismo apellido.

El Informe Estadístico de Nacido Vivo o su equivalente deberá contener el orden de los apellidos de conformidad con los preceptos que anteceden

Por lo cual, se determina que la normativa citada se encuentra en el primer supuesto de unidad normativa; es decir, la disposición acusada o su contenido se encuentran reproducidos en otros textos normativos no demandados. En razón de aquello, este Organismo centrará su análisis en el artículo 37 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles-

Así, en atención a los hechos y argumentos descritos en la consulta de norma objeto de estudio, el análisis se centrará en la resolución de los siguientes problemas jurídicos:

1. ¿El artículo 37 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, que determina que en la inscripción de nacimiento, el apellido del padre es primero que el de la madre, vulnera la garantía de igualdad que el Estado debe reconocer a los integrantes del núcleo familiar, establecida en el artículo 67 de la Constitución de la República del Ecuador?
2. ¿La negativa a la solicitud personal de un cambio en el orden de los apellidos por una persona mayor de 18 años, vulnera el derecho a la identidad personal, que incluye tener nombre y apellido, debidamente registrado y libremente escogidos, determinado en el artículo 66 numeral 28 de la Constitución de la República del Ecuador?

Argumentación de los problemas jurídicos

1. ¿El artículo 37 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, que determina en la inscripción de nacimiento, que el apellido del padre es primero que el de la madre, vulnera la garantía de igualdad que el Estado debe reconocer a los integrantes del núcleo familiar, establecida en el artículo 67 de la Constitución de La República del Ecuador?

Conforme se señaló, la consulta de norma remitida por la autoridad jurisdiccional tiene relación con la consideración que, la determinación de pie valencia del apellido paterno, sobre el materno, en la inscripción de nacimiento, vulnera la

garantía de igualdad que el Estado debe reconocer a los integrantes del núcleo familiar.

En este sentido, es menester establecer que de conformidad con el artículo 67 de la Constitución de la República del Ecuador, se reconoce a la familia en sus diversos tipos, y es deber del Estado, constituir vínculos jurídicos o de hecho que se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes.

En este sentido, el artículo 70 de la Constitución de la República del Ecuador, determina que es deber del Estado formular y ejecutar políticas para alcanzar la igualdad entre mujeres y hombres, a través de mecanismos especializados de, acuerdo con la ley.

En este contexto, la Corte Constitucional del Ecuador en su jurisprudencia constante en la sentencia N.º 010- 14-SEP-CC dictada dentro de la causa N.º 1250-11-EP, ha manifestado que:

De acuerdo con este rol de la igualdad, las normas jurídicas deben ser aplicadas a todas las personas, sin distinción de ninguna clase. A al, los privilegios y cargas que otorga el derecho objetivo deben ser universalmente repartidos entre los sujetos de derechos constitucionales o lo que es lo mismo, los sujetos que se hallen en determinada situación jurídica relevante, deben recibir el mismo...

Además, es menester expresar que el artículo 70 de la Constitución de la República, al referirse a la igualdad, tiene en este sentido, como núcleo de su análisis, el principio de igualdad, contenido en el artículo 11 numeral 2 de la Norma Constitucional, que ha sido referido por la Corte Constitucional del Ecuador, mediante la sentencia N.º 080-13-SEP-CC dictada dentro de la causa N.º 0445-11-EP, en los siguientes;

Nuestra norma constitucional al parecer es específica y taxativa al establecer criterios por los cuales nadie podrá ser discriminada; la misma disposición constitucional (artículo 11 numeral 2 CR), es amplia al determinar que nadie podrá ser discriminado por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el desconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La inclusión de estos criterios o categorías contenidos en el artículo referido es lo que su doctrina se han denominado las categorías o criterios sospechosos. (...)

las Alegorías sospechosa para esta Corte Constitucional son aquellas categorías Utilizadas para realizar tratos "diferentes" respecto de ciertos grupos el personas

vulnerables que no resultan razonables y proporcionales, cuyo uso ha estado históricamente asociado a prácticas que tienden a colocar en situaciones de desventaja o desprotección a grupos de personas generalmente marginados y que sin ser taxativos, se encuentran contenidos en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República. (...)

En tal virtud, quien acude a estas categorías o factores sospechosos para establecer diferencias en el trato, so presume que ha incurrido en una conducta arbitraria (...) la norma constitucional del artículo, 11 numeral 2 prohíbe tanto una discriminación directa (...) y una discriminación indirecta (...) La discriminación directa que tienen por objeto es una discriminación expresa, directa, valga la redundancia, y explícita, en tanto que la discriminación indirecta que tiene por resultado es una discriminación que a primera vista aparece como neutral o invisible, pero que es irrazonable, injusta y desproporcional (...)

En este sentido, respecto a las categorías o factores sospechosos, la Corte Constitucional, en la sentencia N.º 038- 17-SEP-CC emitida dentro del caso N.º 1737-12-EP, ha expresado:

(..) criterios sospechosos o categorías sospechosas, definidos por esta Corte Constitucional como los tratos diferentes ;t ciertos grupos o personas que no son razonables o proporcionales y que contribuyen a perpetuar su inferioridad y exclusión.

Además, (...) este Organismo tía establecido que la responsabilidad que puede imputarse por un trato discriminatorio, puede ser desvirtuada mediante caiga argumentativa y probatoria que demuestro lo contrario; y también por una justificación razonable.

Por tanto, por principio, todas las personas tienen la misma categoría normativa, sin distinción de ningún tipo; aspecto que puede violentarse mediante la aplicación de criterios sospechosos o categorías sospechosas, que se constituyen en un trato diferente a personas o grupos determinados, no razonables ni proporcionales, para perpetuar su inferioridad y exclusión.

En este punto, es importante que evidenciar que la normativa contenida en el artículo 37 inciso primero de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, ha establecido como regla general que el apellido paterno debe estar antes del apellido materno, en la inscripción de nacimiento.

De ahí se evidencia, que también prescribe en su segundo inciso que, si existe común acuerdo entre el padre y madre, puede inscribirse primero el apellido materno, y posteriormente el paterno.

En razón de aquello, es menester señalar que la doctrina, respecto a la preferencia del apellido paterno, antes que el materno como norma positiva, ha señalado lo siguiente:

La filiación determina los apellidos de las personas. La asignación de apellidos no es más que un efecto de la constitución de la relación jurídica entre los padres y su prole.

El criterio tradicional de esas legislaciones ha sido el de imposición de la continuidad del apellido en línea masculina.

“Cuando en una sociedad a priori se impone la continuidad del apellido en línea masculina, se envía el mensaje de que solo el hombre tiene ese derecho, por ende automáticamente, se impone una preeminencia sobre la mujer, por cuanto la identidad familiar permite su continuidad solo si hay hijos, termina cuando solo hay hijas”; la consecuencia de ello es que afecta la dignidad de la mujer lo cual es claramente discriminatorio.

Necesidad de luchar contra la tradición patriarcal de honda raigambre Histórica: En efecto, el apellido indica la procedencia familiar. Por regla general (...) históricamente el sistema patriarcal ha constituido una etapa posterior al sistema matri-igualitario, y en la actualidad "se puede distinguir dos tipos de sociedades: las de tipo patriarcal, y las de tipo transicional con una tendencia hacia la igualdad entre los sexos" <sup>4</sup>

Resulta claro entonces que la de terminación del apellido paterno, antes que el Materno, es propia de épocas en las cuales las mujeres socialmente y normativamente, fueron excluidas, por tanto, el hombre era considerado como la única persona que económicamente sostenía a todas las mujeres dentro de su núcleo social,

Por tanto, era propio que en sí mismo, ellos eran quienes tenían bienes, o ejercían su propiedad y usufructo; e incluso, los únicos que podían heredar. En tanto las mujeres no podían realizar actividades económicas, y sus roles se limitaban por ejemplo a las labores dentro del hogar, así como a la crianza de los hijos, aspectos de alta importancia del convivir diario, que a su vez, no eran

<sup>4</sup> María de Aránzazu Novales Alquézar Orden de apellidos de la persona nacida. Publicado en la revista Chilena de Derecho, Volumen 30 N.º 2. p. 321 y 322, 2003.

reconocidos social ni económicamente, estableciendo su inferioridad frente al hombre.

Esta situación fue analizada ya por la sociedad, y el legislador fue quien empezó a establecer medidas de protección a favor de las mujeres, quienes al no poder trabajar, ante el fallecimiento del hombre que mantenía económicamente el hogar, quedaban en total desprotección económica, sin tener la oportunidad de trabajar para suplantar esta falencia, al ser un grupo excluido para dichas actividades; y se emprendió la implementación de medidas afirmativas<sup>5</sup>, propias de cada época, y que si bien tienen relación con el presente análisis, son un universo de análisis de carácter diferente.

Ahora bien, conforme se evidencia de la normativa actual, y del actuar social, la mujer ha ganado espacios en virtud de los cuales, se encuentra en situación de igualdad en relación al hombre, y corresponde al Estado, que esta igualdad a su vez sea efectiva, eliminando cualquier rezago de actuaciones desiguales que contribuyan a perpetuar la inferioridad y exclusión, en este caso de la mujer.

Más aún dentro del núcleo familiar, en razón de lo cual, la Constitución de la República, conforme se señaló ut supra, en el artículo 67, establece que el Estado debe constituir vínculos jurídicos y de hecho basados en la igualdad de derechos y oportunidades de todos sus miembros.

De lo señalado, se evidencia que atañe a una cuestión de igualdad entre hombres y mujeres, en calidad de padres y madres, de un niño, niña y adolescente la determinación que el apellido paterno o el materno sea primero.

Al respecto, se evidencia que la normativa, de forma primordial, establece que el apellido del padre, será primero y solamente, de existir un acuerdo entre ambos, se inscribirá en primer lugar el de la madre, y luego del padre,

<sup>5</sup> Este Organismo dentro de la sentencia N.º 007-16-SAN-CC emitida dentro del caso N.º 0043-14-AN, respecto a las medidas de acción afirmativa manifestó "... la normativa establecía -y hasta la actualidad establece en algunos casos- un beneficio a favor de grupos excluidos como son las mujeres, y para su subsistencia o para establecer un mismo nivel de subsistencia respecto del hombre, el Estado determinó acciones afirmativas:.

Al respecto, estas acciones afirmativas, se constituyen en "... una serie de mecanismos encaminados hacer realidad uno de los grandes ideales del constitucionalismo: la igualdad. Pero una igualdad que vaya más allá de la perspectiva de la no discriminación, una igualdad real, en los hechos, y no únicamente en los textos jurídicos.

Por tanto, de forma inmediata se infiere que al no existir este acuerdo, el del padre siempre debe anteceder al apellido de la madre, conforme el mencionado artículo 37 inciso primero de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, aspecto que posiciona en una situación de desigualdad a la mujer frente al hombre, frente al núcleo familiar; no obstante que el Estado se encuentra en la obligación de reconocer la igualdad de los derechos y oportunidades de los integrantes del mismo.

En este punto, esta Corte Constitucional considera pertinente señalar que la jurisprudencia en materia de Derechos Humanos, establece que es deber del Estado eliminar cualquier forma de discriminación contra la mujer, que impida el libre ejercicio de derechos y obligaciones de este respecto al hombre; y en aquel sentido determina:

La CEDAW define a la discriminación contra la mujer como "(...) toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la , mujer-, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera (...)" Con respecto a las obligaciones de los listados, el artículo 2 de la Convención sostiene, en lo pertinente, lo siguiente: "Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se comprometen a: (...) (e) Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas; (f) Adaptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer;"<sup>6</sup>

En virtud de aquello, este Organismo evidencia que la norma que establece como principio general que el apellido paterno debe preceder al materno, vulnera el derecho a la igualdad de la mujer frente al hombre, dentro del círculo familiar; y, lo que establece es una categoría de exclusión de la mujer, con el fin de perpetuar su inferioridad; y que en ningún sentido constituye una medida razonada.

<sup>6</sup> Corte Europea de Derechos Humanos. Caso Opuz vs. Turquía. Demanda N.º 33401/02. Párrafo 73. Tomado de: Centro para la Justicia y el Derecho Internacional -CEJIL-. Súmanos de Jurisprudencia. Violencia de Género. Segunda Ed. Actualizada, 2011. p 256 y 257.

En tanto, de forma principal y primordial, son la madre y el padre, quienes de común acuerdo, deben establecer cual apellido es primero para la inscripción de su hijo, en observancia y ejercicio de la igualdad de derechos y oportunidades de los miembros del núcleo familiar. Aspecto que se constituye a su vez, en un deber del Estado, a través de la ejecución de políticas tendientes a materializar esta igualdad, y a su vez, eliminar cualquier rezago de discriminación hacia la mujer,

Teniendo en cuenta que al ser de su libre elección, los mismos surtirán efecto en otros ámbitos jurídicos que pueden devenir de dicha elección; sin que sea el Estado, el que tenga que imponer cuál de los apellidos debe anteceder, de forma principal y obligatoria.

En este sentido, este Organismo considera que la normativa, a fin de guardar relación con los derechos y deberes reconocidos en la Constitución a favor de los miembros del núcleo familiar, debe establecer el reconocimiento a favor de los mismos, que el padre y la madre en primer lugar, sean quienes por libre elección y de común acuerdo escojan el orden de los apellidos.

Ahora bien, es menester tener presente que el ejercicio de esta garantía de igualdad, respecto al padre y la madre, como integrantes del núcleo familiar, para que acuerden el orden de apellidos; a su vez, se relaciona con el derecho a la identidad de niños, niñas y adolescentes, reconocido en el artículo 45 de la Constitución de la República del Ecuador, que prescribe: " Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho (...) a su identidad, nombre y ciudadanía..."

En este sentido, la Convención sobre el Derecho de los Niños<sup>7</sup>, en sus artículos 7 y 8 establece:

Artículo 7

1. El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos (...).

<sup>7</sup> Convención sobre los derechos del niño, suscrita el 5 de diciembre de 1989; y, aprobada por el Ecuador, mediante Resolución Legislativa publicada en el Registro Oficial N° 378 de 15 de febrero de 1990.

Artículo SANÍCULO S

1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.

2. Cuando un niño sea privado ilegal mente He algunos de los elementos de su identidad o de todos dios, los Estados Panes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.

De igual forma, lo Corte Constitucional del Ecuador, mediante sentencia N.º 131- 15-SEP-CC emitida dentro del caso N.º 0561-12-EP expresó:

... el derecho ti la identidad personal está compuesto por varios elementos, entre los cuales se encuentra el derecho a conocer la verdad biológica, la procedencia familiar y a obtener información sobre, su identidad genética con la finalidad de establecer los vínculos do filiación y la posibilidad de probar el verdadero estado de familia. Así, se considera parte del interés superior de un niño, niña o adolescente el poder conocer su procedencia y en virtud de aquello, ejercer plenamente su derecho a la identidad, pues para garantizar el desarrollo de su personalidad es preciso que la persona menor de edad tenga pleno conocimiento de su procedencia y mantenga una relación filial y familiar concordante con Su realidad biológica.

Por lo expuesto, se determina que el derecho y la identidad de niños y niñas, se encuentra involucrado de forma principal, dentro del análisis que se realiza, en tanto, de presentarse una falta de acuerdo por parte de los progenitores para la elección en el orden de los apellidos, de ningún modo puede afectar al derecho a la identidad de niños y niñas: pues, ante una problemática, la demora respecto a la determinación de los apellidos del menor, puede dejarlo final tríeme, sin el reconocimiento oportuno de estos.

Aspecto que es de carácter primordial, por sobre los derechos de los progenitores, en razón que los niños y niñas pertenecen a un grupo de atención prioritaria; de conformidad con el artículo 35 de la Constitución de la República del Ecuador; y, a su vez se encuentran protegidos por el principio de interés superior, por el que sus derechos prevalecen sobre los de cualquier persona, en virtud del artículo 44 ibídem; protección en virtud de la cual este Organismo en la sentencia N.º 056-1 ó-SEP-CC emitida dentro del caso N.º 0223-12-EP ha señalado lo siguiente:

... la Corte Constitucional considera que el principio de interés superior de los niños, niñas y adolescentes se plasma en un conjunto de acciones y procesos

Tendientes a garantizar su desarrollo integral, y el ejercicio efectivo de sus derechos en la misma medida que los derechos de los adultos, pero teniendo en cuenta sus necesidades y cuidados especiales derivados de su inmadurez, inexperiencia, ingenuidad y espontaneidad, derivándose de aquí, la prevalencia de sus derechos, sobre los derechos de los demás; por Unto, este principio, tiene relación con el derecho a la dignidad humana.

Es por esto que, si bien el Estado debe garantizar el derecho a la igualdad respecto a los miembros del núcleo familiar, aquello debe realizarlo, observando de forma primordial el derecho a la identidad de los niños, en atención a su principio de interés superior.

En este sentido, considerando que el más alto deber del Estado es La protección de los derechos consagrados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, la Corte Constitucional del Ecuador, como el máximo órgano de interpretación de la Constitución, de acuerdo al artículo 436 numerales 1 y 2 de la Constitución de la República del Ecuador, a través de sus dictámenes y sentencias; y, de acuerdo a los principios de control integral, preservación del derecho, Interpretación conforme y declaratoria de inconstitucionalidad como último recurso, consagrados en el artículo 76 numerales 1, 4, 5 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, declara la inconstitucionalidad modulad va del artículo 37, incisos uno y dos de Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, publicada mediante Registro Oficial Suplemento N.º 684 de 4 de febrero de 2016, y, modula, desde la notificación de La presente sentencia hacia el futuro, los efectos de esta decisión por medio de los siguientes cambios en Los incisos primero y segundo de dicha norma.

En el inciso primero, se elimina la frase “y precederá el apellido paterno al materno”,

Luego, en el inciso segundo, se elimina la palabra “cambiar”; y, al final se añadirá la frase “En caso de falta de acuerdo, precederá el apellido paterno al materno.”

En virtud de aquello, en forma total el artículo 37, constará de la siguiente forma:

Artículo 37.- Apellidos en la Inscripción del nacimiento. Los apellidos serán el primero de cada uno de los padres.

El padre y la madre de común acuerdo, podrán convenir el orden de los apellidos al momento de la inscripción, el orden de los apellidos que la pareja haya escogido para el primer hijo regirá para el resto de la descendencia de este vínculo, En caso de falla de acuerdo, precederá el apellido paterno al materno,

Si existe una sola filiación, se asignarán los mismos apellidos del progenitor que realice la inscripción.

En caso de tener el progenitor o progenitor un solo apellido, se le asignará al inscrito dos veces el mismo apellido.

El Informe Estadístico de Nacido Vivo o su equivalente deberá contener el orden de los apellidos de conformidad con los preceptos que anteceden.

2. ¿La negativa a la solicitud persona] de un cambio en el orden de los apellidos por mía persona mayor de 18 años, vulnera el derecho u la identidad personal, que incluye tener nombre y apellido, debidamente registrado y libremente escogidos, determinado en el artículo 66 numeral 28 de la Constitución de la República del Ecuador?

Conforme se expresó en el problema jurídico anterior, en aplicación del principio de unidad normativa, consagrado en el artículo 76 numeral 9 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se establece que el artículo 78 inciso final de la Ley General de Registro Civil, Identificación y Cedulación, publicada mediante Registro Oficial N.º 70 de 21 de abril de 1976; fue derogada por la disposición derogatoria única de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, publicada mediante Registro Oficial Suplemento N.º 684 de 4 de febrero de 2016; y, su contenido se encuentra reproducido en otros textos normativos no demandados. En razón de aquello, este Organismo centrará su análisis en el artículo 37 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles,

Continuando con el análisis, el juez, consultante, manifiesta que de vulnera el artículo 66 numeral 28 de la Constitución de la República del Ecuador, en tanto, el demandante, no puede cambiar el orden de sus apellidos por decisión propia

Al respecto, la referida norma constitucional establece dentro de los derechos de libertad lo siguiente:

El derecho a la identidad personal y colectiva, que incluye tener nombre y apellido, debidamente registrados y libremente escogidos; y conservar, desarrollar y fortalecer las características materiales e inmateriales de la identidad, tales como la nacionalidad, la procedencia familiar, las manifestaciones espirituales, culturales, religiosas, lingüísticas, políticas y sociales.

Respecto a este derecho, la Corte Constitucional del Ecuador, en la sentencia N.º 0104-16-SEP-CC emitida dentro del caso N.º 1407-14-EP, respecto al derecho a la identidad ha señalado: "... el derecho a la identidad consiste en el reconocimiento jurídico y soda] de una persona como sujeto de derechos y responsabilidades así como también de su pertenencia a un Estado, un territorio, una sociedad y una familia, condición necesaria para preservar la dignidad individual y colectiva de las personas

En igual sentido, en la sentencia N.º 133-17-SEP-CC expedida dentro del caso N.º 02558-12-EP, este Organismo expresó:

La dignidad humana, en tanto valor absoluto, dota de sentido a todos los atributos fundamentales, en especial al libre desarrollo, de la personalidad, pues, es la propia concepción de la vida, desde la libertad de autodeterminación, la que permite individualizar al sujeto como ente único, capaz de realizarse, proyectar su presente y planificar su futuro.

El libre desarrollo de la personalidad es el derecho que posee todo ser humano de autodeterminarse, diseñar y dirigir su vida según su voluntad, conforme a sus propios propósitos, proyecto de vida, expectativas, intereses, y deseos. Responde a la facultad que poseen las personas para poder expresar la personalidad, acorde con sus propios y únicos ideales.

El desarrollo de la personalidad implica la posibilidad de manifestar y preservar libremente, aquellos elementos físicos y psíquicos inherentes a cada persona, los cuales, lo individualizan y permiten ser quien es acorde a su voluntad.

La jurisprudencia internacional ha reconocido el derecho a la identidad, así la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sentencia del 24 de febrero de 2010, en el caso *Gelman vs. Uruguay*<sup>8</sup>, respecto del derecho a la identidad, determinó que: "... puede ser conceptualizado, en general, como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en

<sup>8</sup> Citado en sentencia N.º 131-15-SEP-CC, caso N.º 0561-12-EP. Corte Constitucional del Ecuador, 29 de abril de 2015.

sociedad, y en tal sentido comprende varios otros derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso...”.

Asimismo, el juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Antonio Augusto Canadaco Trindade<sup>9</sup>, en su voto disidente dentro del caso *Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador*, señaló que::

14. El derecho a la identidad presupone el libre conocimiento de datos personales y familiares, y acceso a éstos, para satisfacer a una necesidad existencial y salvaguardar los derechos individuales. Dictar derecho tiene además un notorio contenido cultural (además de social, familiar, psicológico, espiritual), mostrándose esencial para la relación de cada persona con las demás e incluso su comprensión del mundo exterior, y su ubicación en el mismo,
15. Sin la identidad propia uno no es persona. La persona humana, a su vez, se configura como el ente que encierra su fin supremo dentro de sí mismo, y que lo realiza a lo largo del camino de su vida, bajo su propia responsabilidad. La salvaguarda de su derecho a la identidad tomase, esencial para esencial para ese fin. La personalidad jurídica, a su vez, se manifiesta como categoría jurídica en el mundo del Derecho, como la expresión unitaria de la aptitud de la persona humana para ser titular de derechos y deberes en el plano del comportamiento y las relaciones humanas reglamentadas.
- 16- El derecho a la identidad amplía la vida de la persona humana, va más allá del elenco de los derechos subjetivos ya sedimentados en el mundo del Derecho: respalda, además, la personalidad jurídica en cuanto categoría propia también del universo conceptual del Derecho; La identidad expresa lo que hay de más personal en cada ser humano, proyectándolo en sus relaciones con sus semejantes y con el mundo exterior. La concepción del derecho a la identidad pasó a ser elaborada de modo más profundizado sobre todo a partir de los años ochenta, hasta el final del siglo pasado (...)
19. El derecho a la identidad viene a reforzar la tutela de los derechos humanos, protegiendo a cada persona humana contra la desligación o vulneración de su "verdad personal". El derecho a la identidad, atareando los atributos y características que individualizan a cada persona humana, busca asegurar que sea ésta representada fielmente en su proyección en el entorno social y el mundo exterior. De ahí su relevancia, con incidencia directa en la personalidad y capacidad jurídicas de la persona humana en los planos tanto del derecho interno como del derecho internacional 10.

<sup>9</sup> *Ibidem*.

<sup>10</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del caso *Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador*. Voto disidente del juez Antonio Augusto Canadaco Trindade en la sentencia 1 de marzo de 2005.

Por tanto, el derecho a la identidad personal, no solo deviene del reconocimiento respecto de nombres y apellidos de una persona, sino un reconocimiento jurídico y social, de dicha persona como sujeto de derechos y obligaciones hacia la sociedad, en general, respecto a su personalidad que permite su individualización.

En este sentido, la doctrina respecto al derecho a la identidad determina: el tema del derecho a la identidad, al cual definió como “un conjunto de atributos, de calidades, tanto de carácter biológico como los referidos a la personalidad que permiten precisamente la individualización de un sujeto en sociedad”<sup>11</sup>

En virtud de las consideraciones expuestas, corresponde determinar el contenido en sí mismo, del derecho a la identidad, contemplado en el referido artículo 66 numeral 28 de la Constitución de la República, en tanto, se establece que se reconoce y garantiza a las personas el derecho en cuestión, que conlleva tener nombre y apellido escogidos libremente; lo cual a su vez se relaciona con las características materiales e inmateriales de la identidad, como son nacionalidad, procedencia familiar, manifestaciones espirituales, culturales, religiosas, lingüísticas, políticas y sociales.

Del contenido de dicho derecho, es menester expresar que en primer lugar, se evidencia que la identidad se encuentra relacionada con otros derechos, como el libre desarrollo de la personalidad, la igualdad, procedencia familiar, la cultura; y en el ámbito de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, al ser un grupo de atención prioritaria; en virtud del reconocimiento y protección de sus derechos, los padres tienen la obligación de inscribir a sus hijos recién nacidos, con nombres y apellidos de manera oportuna.

Considerando aquello, se advierte que el derecho a la identidad personal debe analizarse desde una doble perspectiva: en el sentido afirmativo, cuando el sujeto se identifica de una determinada forma y reclama su derecho a ser reconocido también por otros como tal, lo que conlleva al Estado a efectuar un acto de reconocimiento; como sucedió tras la emisión de la sentencia N.º 133-17-SEP- CC dentro del caso N.º 0288-12-EP, en la que esta Corte Constitucional ordenó a

<sup>11</sup> Gonzalo Elizoodo Breedy y Marcela Guazo Vidente. Derecho a la identidad- Publicado en el libro: Presente y futuro de los derechos humanos. Ed. Lorina González Volio. Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1998, p. 382.

la Dirección General del Registro Civil, Identificación y Cedulación la marginación del cambio de sexo del accionante en su inscripción de nacimiento.

Y en el sentido correctivo cuando, a pesar de tener el sujeto una identidad oficial y legalmente establecida, no desea conservar determinados elementos de tal identificación, es decir la rechaza y no desea que otros lo denominen de una forma en la que no se reconoce ni se identifica a sí mismo; caso en el cual la actuación del Estado se traducirá en la modificación y eliminación de tales elementos de identificación no deseados en sus registros pertinentes.

Ello implica entonces que la identidad no abarca solamente aquellos aspectos que el sujeto busca que sean reconocidos por el Estado y la sociedad, sino además los aspectos con los que no desea ser identificado ni se siente identificado desde la óptica de su fuero interno.

Considerando aquello, se establece que la causa objeto del presente análisis, se relaciona con el sentido correctivo del derecho a la identidad, y de forma precisa con la libertad de elección de nombres y apellidos, en razón que el accionante tiene nombres y apellidos, pero ha expresado su voluntad de cambiarlos.

En este orden de ideas, y continuando con el análisis respecto del contenido del derecho en cuestión, este Organismo procederá a referirse al elemento relacionado con tener nombre y apellido libremente escogidos; así como también si procede o no el sentido correctivo del derecho a la identidad, en relación al cambio de apellidos de una persona mayor de 18 años, por su voluntad; debiendo para tal efecto realizar un análisis integral del contenido del artículo 66 numeral 26 de la Constitución de la República del Ecuador.

En tal sentido, del referido artículo se evidencia que desde un ámbito general la determinación de la Libertad de elección de nombres y apellidos, no se establece prima facie en relación a la persona que los lleva; en tanto, conforme se mencionó en el problema jurídico anterior, de primera mano son el padre y la madre, quienes otorgan los mismos, aspecto que se relaciona con el derecho específico a la identidad de los niños, niñas y adolescentes, a quienes los referidos padres tienen la obligación per se de establecerlos; así como el Estado de que dicha garantía sea efectivizada.

En este contexto, en lo que respecta al derecho a la identidad de niños, niñas y adolescentes, esta Corte Constitucional, en la sentencia N.º 0131-16-SEP-CC emitida dentro del caso N.º 0561- 12-EP, ha señalado:

... el derecho a la identidad personal, como derecho constitucional, requiere ser garantizado en todo momento, y la imposición de la nodaciones tanto al hijo como a los padres para Su reclamación constituye una limitación no razonable que impide que este derecho pueda ser ejercitado como está previsto en la Constitución y en los tratados internacionales, especialmente como elemento necesario para el pleno ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad de. la niña, niño y adolescente. Vale destacar que esta Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que la condición de niños, niñas y adolescentes como sujetos plenos de derecho, cuya personalidad se encuentra en desarrollo, comporta orientar las decisiones que les conciernen a lograr una mayor protección de sus derechos (...)

En, consecuencia, los derechos de identidad de niños, niñas y adolescentes, tienen una protección reforzada, sin embargo de aquello, en el presente caso, nos referimos al derecho a la identidad respecto a escoger libremente nombre y apellido, por parte de una persona mayor de 18 años, así como su relación con los demás aspectos del derecho a la identidad contemplados en el artículo -66 \* . numeral 28 de la Norma Suprema, como lo son la nacionalidad, procedencia familiar, manifestaciones espirituales, culturales, religiosas, lingüísticas, políticas y sociales.

En dicho sentido, desde un ámbito específico, el derecho a la identidad en su elemento de escoger libremente nombre y apellido, conlleva características materiales e inmateriales, que devienen de relaciones jurídicas, culturales y sociales en general. En dicho sentido, corresponde realizar un análisis por separado en relación al nombre y en relación al apellido, en tanto tienen connotaciones distintas para las manifestaciones del derecho a la identidad.

Al respecto, el o los nombres de las personas corresponden a un ámbito de identidad respecto a su individualidad y características propias, más allá de lo jurídico; en tanto que los apellidos en el Ecuador, tienen una conexión con e] ámbito jurídico, y relaciones con su procedencia familiar. Sentido que ha sido plasmado en la actual Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y de Datos Civiles.

Así, respecto al cambio de nombres, la referida Ley Orgánica en su artículo 78 determina:

Cambio de nombres. Toda persona desde los 18 años de edad, por sus propios derechos, por Una sola Vez, podrá cambiar sus nombres propios, alterar el orden de los mismos, suprimir uno cuando conste con más de dos o aumentar uno cuando conste con un solo nombre, sin más que su voluntad ante la autoridad competente de la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación. Para d efecto, se seguirán las mismas reglas de los nombres en la inscripción.

Por otro lado, la referida Norma, en su artículo 79, establece un procedimiento para el cambio de apellidos, en caso de posesión notoria de los mismos; y, al respecto establece:

Art. 79,- Cambio de apellidos por posesión notoria. I-t persona que se encuentre m uso de apellidos que no sean los que consten en su inscripción de nacimiento podrá cambiarlos por una sola vez, previa la comprobación de la posesión notoria c ininterrumpida de tal o tales apellidos por más de diez años consecutivos. Para los casos de menores de diez años de edad, la posesión notoria Se verificará cuando la utilización del o los apellidos sea durante toda su vida.

La solicitud física o electrónica correspondí ente será presentada ante la Dirección General de Registro Civil, identificación y Cedulación. Los requisitos y procedimiento se establecerán en el Reglamento correspondiente.

Si no se cumplen las condiciones y requisitos para la posesión notoria de apellido en la vía administrativa, el trámite será ventilado en sede judicial.

De igual forma, en el acto do inscripción de la unión de hecho, la madre biológica podrá autorizar que su hijo o hija menor de edad, use los apellidos de su conviviente a efecto de permitir el inicio de la posesión notoria de apellidos.

Considerando aquello, se evidencia que la normativa infraconstitucional ha establecido un trato específico, por un lado para el cambio de nombres; y, por otro por un cambio de apellidos, que si bien son componentes del derecho a la identidad, en el Ecuador, tiene connotaciones distintas, estableciéndose que la importancia del apellido radica en su relación con los demás miembros de la sociedad, así como su procedencia familiar; que finalmente generan efectos jurídicos. Contemplándose una excepción para su cambio de apellido por "posesión notoria"; en tanto su relación con la sociedad se ha realizado de forma diferente y consecutiva.

En tal razón, un problema fundamental, al aceptar un cambio en el orden de apellidos por solicitud propia de una persona mayor de 18 años -sin que exista posesión notoria- es que las personas puedan afectar sus derechos de filiación; y el producto de los mismos para los demás actos civiles; así como sus obligaciones frente a la sociedad, respecto a actos regulados por el derecho penal; y en definitiva con cualquier acto jurídico con terceros.

Es por esto, que vierte fundamental importancia que un cambio en el orden de los apellidos, por solicitud de una persona mayor de 18 años, no tenga relación con afectación a terceros; frente a las obligaciones con los mismos, sino con un desarrollo de la personalidad respecto a su identidad; así como con el Estado, en virtud de lo cual, se ha determinado la excepción de "posesión notoria", para cambio de apellidos.

En este sentido, se evidencia que el derecho a la identidad, en cuanto a los apellidos, no solo es individual, sino que se relaciona con lo referente a las obligaciones para con la sociedad; en tanto, el ser humano, vive en sociedad y sus actuaciones generan derechos y obligaciones, y es en virtud de aquello, que deben existir regulaciones que permitan proteger los derechos y las obligaciones frente a terceros, y con la sociedad en general, que no tienen que verse afectados por el ejercicio de los derechos, en este caso del peticionario,

Por tanto, la procedencia del cambio en el orden de apellidos, sin que sea por los motivos legales referidos como "posesión notoria" por solicitud de una persona mayor de 18 años, no procede en tanto, observando en su integralidad el derecho constitucional establecido en el artículo 66 numeral 28 de la Constitución de la República del Ecuador, se evidencia que el derecho a la identidad respecto a tener nombres y apellidos escogidos libremente, conlleva a su vez características materiales e inmateriales de la identidad, como son la procedencia familiar, aspectos jurídicos y sociales en general.

Por lo cual, la Corte Constitucional del Ecuador, concluye que la negativa a la solicitud personal de un cambio en el orden de los apellidos por una persona mayor de 18 años fuera de las cánones prescritos en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, no vulnera el derecho a la identidad personal, que incluye tener nombre y apellido, debidamente registrado y libremente escogidos, determinado en el artículo 66 numeral 28 de la Constitución de la República del Ecuador.

Adicional mente, este Organismo recuerda a las y los administradores de justicia, que de conformidad con el artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, las. o los jueces consultantes deben continuar con la tramitación de la causa, si transcurrido el plazo de cuarenta y cinco días, aún no se ha emitido resolución constitucional respecto a su consulta.

Finalmente, esta Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que la aplicación de las decisiones constitucionales es integral, así en las sentencias N.º 009-09-SIS-CC<sup>12</sup>, 022-15-SIS-CC; así como en el auto de verificación dictado dentro del caso N.º 042-10-1S<sup>14</sup>, este Organismo ha determinado que es de obligatorio cumplimiento y sujeción, la decisión o resolución, así como los argumentos centrales que son la base de dicha decisión y que constituyen la ratio decidendi.

### III. DECISIÓN

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

#### SENTENCIA

1. Aceptar la consulta de norma respecto del artículo 37 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, que determina que en la inscripción de nacimiento, el apellido del padre es primero que el de la madre en relación con la garantía de igualdad que el Estado debe reconocer a los integrantes del núcleo familiar, establecida en el artículo 67 de la Constitución de la República del Ecuador, realizada por el Juzgado Primero de lo Civil de Tungurahua dentro del proceso N.º 18301- 2013-0450.
2. Negar la consulta de norma en lo referente a la improcedencia de la solicitud personal de cambio en el orden de los apellidos por una persona mayor de 18 años, en relación con el derecho a la identidad personal

<sup>12</sup> Constitucional tiara el período de transición, sentencia N.º 009-09-SIS-CC, dictada dentro del caso N.º 0013-09-IS.

<sup>13</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 022-15-SIS-CC dictada dentro del caso N.º 016-10-IS.

<sup>14</sup> Auto de verificación dictado dentro del caso N.º 042-10-IS.

previsto en el artículo 66 numeral 28 de la Constitución de la República del Ecuador, realizada por el Juzgado Primero de lo Civil de Tungurahua dentro del proceso N.º 18301-2013-0450.

3. Con el fin de garantizar el derecho a la igualdad respecto a los miembros del núcleo familiar, observando de forma primordial el derecho a la identidad de los niños, niñas y adolescentes en atención a su principio de interés superior, considerando que el más alto deber del Estado es la protección de los derechos consagrados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos; la Corte Constitucional del Ecuador, en su condición de máximo órgano de interpretación de la Constitución, de conformidad con el artículo 436 numerales 1 y 2 de la Constitución de la República del Ecuador, a través de sus dictámenes y sentencias; y, de acuerdo a los principios de control integral, preservación del derecho, interpretación conforme y declaratoria de inconstitucionalidad como último recurso, consagrados en el artículo 76 numerales 1, 4, 5 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, declarada inconstitucionalidad modulativa del artículo 37, incisos uno y dos de Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, publicada mediante Registro Oficial Suplemento N.º 684 de 4 de febrero de 2016; y, modula, desde la notificación de la presente sentencia hacia el futuro, los efectos de esta decisión por medio de los siguientes cambios en los incisos primero y segundo de dicha norma:

En el inciso primero, se elimina la frase “y precederá el apellido paterno al materno”.

Luego, en el inciso segundo, se elimina la palabra “cambiar”; y, al final se añadirá la frase “En caso de falta de acuerdo, precederá el apellido paterno al materno,”

En virtud de aquello, en forma total dicho artículo 37, constará de la siguiente forma:

Artículo 37.- Apellidos en la inscripción del nacimiento. Los apellidos serán el primero de cada uno de los padres.

El padre y la madre de común acuerdo, podrán convenir el orden de los apellidos al momento de la inscripción. El orden de los apellidos que la pareja haya escogido para el primer hijo regirá para el resto de la descendencia de este vínculo. En caso de falta de acuerdo, precederá el apellido paterno al materno.

Si existe una sola filiación, se asignarán los mismos apellidos del progenitor que realice la inscripción.

En caso de tener el progenitor o progenitora un solo apellido, se le asignará al inscrito dos veces el mismo apellido.

El Informe Estadístico de Nacido Vivo o su equivalente deberá contener el orden de los apellidos de conformidad con los preceptos que anteceden.

4. Poner en conocimiento de la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación la presente sentencia, a fin que en el marco de sus competencias y atribuciones, realice una debida, oportuna y generalizada difusión de esta sentencia en las instancias pertinentes.
5. Devolver el proceso N.° 18301-2013-0450 al Juzgado Primero de lo Civil de Tungurahua.
6. Notifíquese, publíquese y cúmplase.



Alfredo Ruiz Guzmán  
**PRESIDENTE**



Luis Pazmi Chamorro  
**SECRETARIO GENERAL**

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con siete votos de las señoras juezas y señores jueces: Francisco Butiñá Martínez, Pamela Martínez Loayza, Tatiana Ordeñana Sierra, Manen Segura Reascos, Ruth Seni Pinoargote, Roxana Silva Chicaíza y Alfredo Ruiz Guzmán, sin contar con la presencia de los jueces Wendy Molina Andrade y Manuel Viten Olvera, en sesión del 13 de diciembre del 2017. Lo certifico.

*Juan José Pozo Aramayo*  
SECRETARIO GENERAL

ES FIEL COPIA DEL ORIGINAL  
07 FEB. 2018

*Juan José Pozo Aramayo*  
SECRETARIO GENERAL

CASO Nro. 0175-13-CN

RAZÓN.- Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el señor Alfredo Ruíz Guzmán, presidente de la Corte Constitucional, el día viernes veintinueve de diciembre del dos mil diecisiete.- Lo certifico.

*Alfredo Ruíz Guzmán*  
Alfredo Ruíz Guzmán  
Secretario General

SECRETARÍA GENERAL  
COMANDO EN JEFE  
07 FEB 2018

*Alfredo Ruíz Guzmán*

Quito, D. M., 13 de diciembre de 2017

SENTENCIA N.º 009-17-SCN-CC

CASO N.º 0016-15-CN

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

## I. ANTECEDENTES

### Resumen de admisibilidad

Mediante auto del 15 de julio de 2015 a las 11:30, los jueces de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, al amparo de lo previsto en los artículos 428 de la Constitución de la República y 142 de la Ley Orgánica de Garantía Jurisdiccional y Control Constitucional, dispusieron la suspensión de la tramitación del juicio especial de expropiación N.º 18334-2014-1825, y de oficio, elevaron el expediente en consulta a la Corte Constitucional del Ecuador a fin que se pronunció respecto de la constitucionalidad de la norma contenida en el artículo 58 inciso séptimo de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública <sup>1</sup>.

La Secretaría General de la Corte Constitucional del Ecuador, de conformidad con lo establecido en el inciso segundo del cuarto artículo innumerado agregado continuación del artículo 8 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, el 3 de agosto de 2015, certificó que en referencia a la causa N.º 0016-15-CN, no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción<sup>2</sup>.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, conformada por la jueza constitucional Ruth Seni Pinoargote y por los jueces constitucionales Antoni Gagliardo Llor y Alfredo Ruiz Guzmán, mediante auto del 3 de septiembre de 2015 admitió a trámite la causa N.º 0016-15-CN.

En virtud del sorteo realizado por el Pleno de este Organismo, en sesión extraordinaria del 11 de noviembre de 2015 y de conformidad con lo previsto en los artículos 428.

<sup>1</sup> Cabe señalar que si bien el artículo 58 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, publicada en el Suplemento, Registro Oficial N.º 395 de 04 de agosto de 2008, se encontraba vigente cuando se inició el juicio especial de expropiación N.º 18334-2014-1825, es oportuno señalar que la Ley Orgánica de Eficiencia en la Contratación Pública, publicada en el Registro Oficial Suplemento N.º 966 de 20 de marzo del 2015 reformó a dicha Ley, sustituyendo el artículo 58 ibídem por los artículos 58 a 58.9.

<sup>2</sup> Sin embargo, se explicó que la presente causa tiene relación con los casos N.º 0002-14-IN y 0005-15-IN, que aún se encuentra sustanciando.

la Constitución de la República, 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y 30 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, le correspondió la sustanciación de la presente causa a la jueza constitucional Tatiana Ordeñana Sierra, quien mediante providencia del 6 de julio de 2016 a las 16:00, avocó conocimiento de la presente consulta y dispuso que se notifique con el contenido de este auto a las partes procesales.

Normas cuya constitucionalidad se consultan

### Sección III DE LA ADQUISICIÓN DE BIENES INMUEBLES

Art. 58.- Procedimiento.- (Reformado por el Art. 16 de la Ley. s/n, R.O. 100-2S, 14-X-2013).- Cuando la máxima autoridad de la institución pública haya resuelto adquirir un determinado bien inmueble, necesario para la satisfacción de Las necesidades públicas, procederá a la declaratoria de utilidad pública o de interés social de acuerdo con la Ley.

Perfeccionada la declaratoria de utilidad pública o de interés social, se buscará un acuerdo directo entre las partes, hasta por el lapso máximo de noventa (90).días; sin perjuicio de la ocupación inmediata del inmueble.

Para este acuerdo, el precio se fijará, tanto para bienes ubicados en el sector urbano como en el sector rural, en función del avalúo realizado por la Dirección de Avalúos y Catastros de la Municipalidad en que se encuentren dichos bienes, que considerará los precios comerciales actualizados de la zona.

El precio que se convenga no podrá exceder del diez (10%) por ciento sobre dicho avalúo.

Se podrá impugnar el precio más no el acto administrativo, en vía administrativa.

El acuerdo y la correspondiente transferencia de dominio, se formalizarán en la respectiva escritura pública, que se inscribirá en el Registro de la Propiedad

En el supuesto de que no sea posible un acuerdo directo se procederá al juicio de expropiación conforme al trámite previsto en el Código de Procedimiento Civil. El juez en su resolución está obligado a sujetarse al avalúo establecido por la Dirección de Avalúos y Catastros de la Municipalidad, sin perjuicio de que el propietario inicie las acciones que le franquea la Ley respecto de un eventual daño emergente.

Para la transferencia de inmuebles adquiridos por declaratoria de utilidad pública, los dueños deberán tener cancelados todos los impuestos correspondientes a dicha propiedad,

excepto el pago de la plusvalía y los que correspondan a la transferencia de dominio, que no se generarán en este tipo de adquisiciones. Si los tributos se mantuvieran impagos, del precio de venta, se los deducirá.

La adquisición de bienes inmuebles en el extranjero por parte del Estado o entidades del sector público ecuatoriano se someterá al Reglamento Especial que para el efecto se dicte.

En el caso de las municipalidades el procedimiento expropiatorio se regulará por las disposiciones de su propia Ley.

Para la transferencia de dominio de bienes inmuebles entre entidades del sector público, siempre y cuando llegaren a un acuerdo sobre aquella, no se requerirá de declaratoria de utilidad pública o interés social ni, en el caso de donación, de insinuación judicial. Se la podrá realizar por compraventa, permuta, donación, compensación de cuentas, traslado de panidas presupuestarias o de activos. En caso de que no haya acuerdo la entidad pública que expropia procederá conforme esta Ley. Para su trámite se estará a lo dispuesto en el Reglamento de esta Ley.

#### Detalle de la petición de consulta de constitucionalidad

La consulta de constitucionalidad tiene como antecedente el juicio especial de expropiación N.º 18334-2014-1825, seguido por el ingeniero Jaime Oswaldo Astudillo Ramírez, en calidad de presidente ejecutivo y representante legal de la Empresa Eléctrica Ambato Regional Centro Norte S.A. (EEASA), en contra de Rosa María Chaglla Amancha y José Antonio Chaglla Moyolema, a fin que en sentencia se disponga la expropiación, se fijen los linderos y se determine la cantidad o valor económico a pagar por concepto de precio del inmueble a expropiar<sup>3</sup>.

El referido juicio fue sustanciado por el juez de la Unidad Judicial Civil del cantón Ambato quien, mediante sentencia del 21 de mayo de 2015, aceptó la demanda planteada y fijó la cantidad de cinco mil doscientos cincuenta y un dólares con sesenta y siete centavos de los Estados Unidos de América, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 58 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

De esta decisión, la parte demandada interpuso recurso de apelación el cual recayó en la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, cuyos jueces mediante auto del 15 de julio de 2015 a las 11:30, decidieron de oficio, la suspensión de la tramitación de la causa, a fin de remitir el expediente en consulta a la Corte

<sup>1</sup> A fojas 116 y 118 del proceso judicial consta la demanda de expropiación en referencia.

Constitucional a efectos que ésta se pronuncie respecto de la constitucionalidad de la norma contenida en el artículo 58 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

En este sentido, se desprende del contenido del auto contentivo de la presente consulta, que las autoridades jurisdiccionales señalan que la norma prevista en el inciso séptimo del artículo 58 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, es inconstitucional en la parte que dispone: “El juez en su resolución está obligado a sujetarse al avalúo establecido por la Dirección de Avalúos y Catastros de la Municipalidad...”. Frente a dicha norma, los jueces explican que “... un juez constitucional debe determinar hasta qué punto la aplicación literal de un mandato legal puede llegar a vulnerar derechos constitucionales”.

En efecto, agregan que la norma consultada no guarda armonía con los contenidos axiológicos constitucionales sustanciales tendientes a alcanzar una auténtica justicia material...”.

Al respecto, se aprecia que, a criterio de los jueces consultantes la disposición jurídica consultada infringe la norma constitucional consagrada en el artículo 323 de la Constitución de la República, y en virtud del principio de interdependencia de los derechos, el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 75 ibídem, en razón que, “... sin previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley...”, se ha dispuesto la expropiación del inmueble de propiedad de la parte demandada.

En función de aquello, las autoridades jurisdiccionales consultantes aseveran que es obligación de los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales actualizar cada dos años los catastros y la valoración de la propiedad urbana y rural, y que dicho incumplimiento no tiene por qué generar perjuicio a los ciudadanos, más aun cuando, desde su punto de vista, según lo dispuesto en el artículo 226 del texto constitucional, el Estado y sus dependencias “... tienen el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución”.

**En este contexto, previo a emitir el fallo pertinente, los jueces provinciales consideran imprescindible el pronunciamiento de esta Corte Constitucional respecto a la**

constitucionalidad del artículo 58 inciso séptimo de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Petición de consulta de norma

Los jueces de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, solicitan que esta Corte Constitucional se pronuncie sobre "... la constitucionalidad del artículo 58 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en la frase: "El juez en su resolución está obligado a sujetarse al avalúo establecido por la Dirección de Avalúos y Catastros de la Municipalidad".

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia de la Corte Constitucional

El Pleno de la Corte Constitucionales competente para conocer y resolver la presente consulta de norma de conformidad con lo previsto en el artículo 428 de la Constitución de la República: artículo 141, 142 y J.43 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; de lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 4 del Código Orgánico de la Función Judicial; en los artículos 3 numeral 6 y 92 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

Naturaleza de la consulta de norma dentro del control concreto de constitucionalidad

La Corte Constitucional del Ecuador mediante este tipo de consultas tiene la facultad de aclarar el panorama de los jueces en casos de duda respecto a la constitucionalidad de una norma puesta en su conocimiento dentro de un caso concreto, correspondiendo únicamente a la Corte Constitucional esclarecer este conflicto normativo, con fundamento en el principio de unidad de la Constitución en el control concreto de constitucionalidad<sup>4</sup>, establecido en el referido artículo 428 de la Constitución de la

<sup>4</sup> Corte Constitucional, .sentencia N.º 001-13-SCN-CC. caso N.º 0535-12-CN, señaló que: El control concreto de constitucionalidad tiene por finalidad garantizar la constitucionalidad de la aplicación de las disposiciones jurídicas dentro de los procesos judiciales. El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, por lo que la jueza o juez debe tener siempre en cuenta que el objetivo de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos".

República y desarrollado por conexidad en los artículos 141 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Asimismo, es importante resaltar que de conformidad con lo previsto en el artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la o las autoridades jurisdiccionales formularán una consulta de norma solo si tiene duda razonable y motivada de que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución".

En este contexto, el Pleno del Organismo en la sentencia N.º 002-14-5CN-CC dictadas dentro del caso N.º 022-11-CN, y la N.º 001-13-SCN-CC en la causa N.º 0535-12-CN, explicó que la consulta de norma que realice la o las autoridades jurisdiccionales debe ser motivada y razonada, exponiendo con claridad la duda de constitucionalidad que presenta la norma que va ser aplicada en el proceso, sobre la cual requiere el pronunciamiento del órgano de cierre del control constitucional<sup>5</sup>.

En igual sentido, esta Corte Constitucional, respecto a la naturaleza de la consulta de norma ha sido enfático señalar que las misma debe ser entendida como aquella herramienta constitucional que permite a los jueces elevar consultas a la Corte Constitucional cuando exista una duda razonable sobre la constitucionalidad de una norma que deba ser aplicada en el proceso que se encuentran sustanciando.

#### Análisis constitucional

Previo a continuar con el análisis correspondiente, este Organismo estima pertinente señalar que, en el marco de un Estado constitucional de derechos y justicia, uno de los roles que cumple esta Corte Constitucional es el de ser intérprete auténtico de la Constitución de la República del Ecuador, Así, este Organismo ha señalado lo siguiente:

<sup>5</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 002-14-SCN-CC, causa N.º 02211-CN: "En ejercicio del principio iura novit curia y para garantizar la tutela judicial efectiva, las juezas y jueces que en La sustanciación de una causa reciban, a petición de parte, una solicitud de consulta de norma para ante la Corte Constitucional, están en la obligación de analizar el contenido de dicho pedido, y solo luego de verificar la existencia de una duda razonable y motivada respecto a la inconstitucionalidad de una norma, remitir en consulta el expediente a la Corte Constitucional, conforme los parámetros previstos e los artículos 422 de la Constitución, 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y reglas interpretativas dictadas por la Corte Constitucional en la sentencia N. 001-13-SCN-CC, sentencia N. 001-13-SCN-CC, causa N.º 0535-12-CN: "Las juezas y jueces, en aplicación del artículo 428 de la Constitución de la República y 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que consideren que una norma es contraria a la Constitución, deberán suspender la causa y remitir en consulta a la Corte Constitucional el expediente del proceso que contenga la disposición normativa presuntamente contraria a la Constitución".

1-a Corte Constitucional desde la vigencia de la Constitución del 2008. asume el rol garante de la Constitución dirigido principalmente hacia la protección de los derechos, superando la mera aplicación de la legalidad por el análisis de constitucionalidad del asunto controvertido, en ejercicio de las competencias que la Cana Suprema te asigna a este organismo. En tal virtud, el Art. 436 numeral 1 preceptúa: La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiere la ley, las siguientes atribuciones: 1. Ser la máxima instancia de interpretación de la Constitución, de los tratados ratificados por el Estado ecuatoriano, a través de sus dictámenes y sentencias. Sus decisiones tendrán carácter vinculante<sup>6</sup>.

Como se puede apreciar, la Corte Constitucional constituye un órgano de cierre de la justicia constitucional y por este motivo, conforme lo consagra la norma contenida en el artículo 429 de la Constitución del Ecuador, le corresponde ser el máximo organismo de control, interpretación constitucional y administración de justicia en esta materia.

En este punto, este Organismo estima pertinente retomar lo expuesto en párrafos precedentes en lo referente a que ha evidenciado que el artículo 5 de la Ley Orgánica para la Eficiencia en la Contratación Pública, publicada en el Registro Oficial, suplemento N.º 966 del 20 de marzo de 2017, entre otras, reformó la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública sustituyendo el artículo 58 ibídem, por los artículos 58 a 58.9 inclusive, razón por la que, al tratarse de normas jurídicas que tienen directa relación con la causa sometida a conocimiento de esta Corte, procederá a emitir un pronunciamiento al respecto.

En aquel sentido, cabe destacar que conforme lo establece el artículo 76 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, uno de los principios del control de constitucionalidad es el relacionado con el control integral prescrito en el numeral 1 del invocado artículo, que señala: “Se deberá confrontar la disposición acusada con todas las normas constitucionales, incluso por aquellas que no fueron invocadas expresamente por el demandante”.

Por tanto, esta Corte Constitucional procede a realizar el control integral en cuanto a posibles inconstitucionalidades en las normas determinadas en párrafos superiores para lo cual es pertinente observar el siguiente cuadro comparativo:

<sup>6</sup> Corte Constitución del Ecuador, sentencia N.º 102-13-SEP-CC, caso N.º 0380-10-EP.

Norma Consultada (derogada)	Norma Sustitutiva (vigente)
<p>Art. 58.- Procedimiento.- (Reformado por el Art. 16 de la Lev. s/n. R.O. 100-2S. 14-X-2013),- Cuando la máxima autoridad de la institución pública haya resuelto adquirir un determinado bien inmueble, necesario para la satisfacción de las necesidades públicas, procederá a la declaratoria de utilidad pública o de interés social de acuerdo con la Ley.</p> <p>Perfeccionada la declaratoria de utilidad pública o de interés social, se buscara un acuerdo directo entre las partes, hasta por el lapso máximo de noventa (90) días; sin perjuicio de la ocupación inmediata del inmueble.</p> <p>Para este acuerdo, el precio se fijará, tanto para bienes ubicados en el sector urbano como en el sector rural, en función del avalúo realizado por la Dirección de Avalúos y Catastros de la Municipalidad en que se encuentren dichos bienes, que considerará los precios comerciales actualizados de la zona.</p> <p>El precio que se convenga no podrá exceder del diez (10%) por ciento sobre dicho avalúo.</p>	<p>Art. 58.- Declaratoria de utilidad pública. Cuando la máxima autoridad de la institución pública haya resucito adquirir un determinado bien inmueble, necesario para la satisfacción de las necesidades públicas, procederá a la declaratoria de utilidad pública y de interés social de acuerdo con la Ley,</p> <p>A la declaratoria se adjuntará el certificado del registrador de la propiedad; el avalúo establecido por la dependencia de avalúos y catastros del respectivo Gobierno Autónomo Municipal o Metropolitano; la certificación presupuestaria acerca de la existencia y disponibilidad de los recursos necesarios para el efecto; y, el anuncio del proyecto en el caso de construcción de obras de conformidad con la ley que regula el uso del suelo.</p> <p>La declaratoria se notificará, dentro de tres días de haberse expedido, a los propietarios de los bienes a ser expropiados, los posesionarlos y a los acreedores hipotecarios.</p> <p>La expropiación de tierras rurales con fines agrarios se regulará por su propia ley. La declaratoria de utilidad pública y de interés social se inscribirá en el</p>

<p>Se podrá impugnar el precio más no el acto administrativo, en vía administrativa.</p> <p>El acuerdo y la correspondiente transferencia de dominio, se formalizarán en la respectiva escritura pública, que se inscribirá en el Registro de la Propiedad</p> <p>En el supuesto de que no sea posible un acuerdo directo se procederá al juicio de expropiación conforme al trámite previsto en el Código de Procedimiento Civil. El juez en su resolución está obligado a sujetarse al avalúo establecido por la Dirección de Avalúos y Catastros de la Municipalidad, sin perjuicio de que el propietario inicie las acciones que le franquea la Ley respecto de un eventual daño emergente.</p> <p>Para la transferencia de inmuebles adquiridos por declaratoria de utilidad pública, los dueños deberán tener cancelados todos los impuestos correspondientes a dicha propiedad, excepto el pago de la plusvalía y los que correspondan a la transferencia de dominio, que no se generarán en este tipo de adquisiciones. Si los tributos se mantuvieran impagos, del precio de venta, se los deducirá.</p>	<p>Registro de la Propiedad. El Registrador de la Propiedad cancelará las inscripciones respectivas, en la parte correspondiente, de modo que el terreno y pertenencias expropiados queden libres, y se abstendrá de inscribir cualquier acto traslativo de dominio o gravamen, salvo que sea a favor de la institución pública que requiere la declaración de utilidad pública y de interés social. El Registrador comunicará al juez la cancelación en caso de embargo, secuestro o prohibición de enajenar, para los fines consiguientes.</p> <p>Art. 58.1.- Negociación y precio, Perfeccionada la declaratoria de utilidad pública y de interés social, se buscará un acuerdo directo entre las partes, hasta por el plazo máximo de treinta (30) días, sin perjuicio de la ocupación inmediata del inmueble. Para que proceda la ocupación inmediata se debe realizar el pago previo o la consignación en caso de no existir acuerdo. El retiro del valor consignado por el expropiado, que podrá requerirse en cualquier momento dentro del juicio de expropiación, no perjudicará la impugnación propuesta.</p> <p>El precio que se convenga no podrá exceder del diez por ciento (10%) sobre el valor del avalúo registrado en el catastro municipal y sobre el cual se</p>
---	--

<p>La adquisición de bienes inmuebles en el extranjero por parte del Estado o entidades del sector público ecuatoriano se someterá al Reglamento Especial que para el efecto se dicte.</p> <p>En el caso de las municipalidades el procedimiento expropiatorio se regulará por las disposiciones de su propia Ley.</p> <p>Para la transferencia de dominio de bienes inmuebles entre entidades del sector público, siempre y cuando llegaren a un acuerdo sobre aquella, no se requerirá de declaratoria de utilidad pública o interés social ni, en el caso de donación; de insinuación judicial. Se la podrá realizar por compraventa, permuta, donación, compensación de cuentas, traslado de partidas presupuestarias o de activos. En caso de que no haya acuerdo la entidad pública que expropia procederá conforme esta Ley. Para su trámite se estará a lo dispuesto en el Reglamento de esta Ley.</p>	<p>pagó el impuesto predial del año anterior al anuncio del proyecto en el caso de construcción de obras, o de la declaratoria de utilidad pública y de interés social para otras adquisiciones, del cual se deducirá la plusvalía proveniente de obras públicas y de otras ajenas a la acción del propietario.</p> <p>El Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal o Metropolitano tendrá el plazo de un mes para entregar el avalúo registrado en el catastro municipal y sobre el cual se pagó el impuesto predial del año anterior al anuncio del proyecto en el caso de construcción de obras, o de la declaratoria de entidad pública de interés social para otras adquisiciones.</p> <p>El órgano rector del catastro nacional georreferenciado determinará el avalúo del bien a expropiar cuando el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal o Metropolitano no posea la capacidad técnica para elaborar su catastro, incumpla el plazo anterior o el realizado por la dependencia de avalúos y catastros, a criterio del organismo rector del catastro nacional, no se adecue a la normativa.</p> <p>En ningún caso se reconocerán las obras efectuadas por el propietario, posteriores a la fecha del anuncio del proyecto o de la declaratoria de</p>
--	---

	<p>utilidad pública y de interés social, según corresponda. Tampoco se reconocerán las obras efectuadas con anterioridad al anuncio del proyecto o de la declaratoria de utilidad pública cuando se realizaron sin autorización, ni aún aquellas que a pesar de tener los permisos respectivos se haya evidenciado mala fe.</p> <p>Para expropiaciones parciales, del precio lijado conforme la regla anterior, también se deducirá la plusvalía que genere la obra pública que motiva la expropiación en la parte del inmueble no afectado. En estos casos no se cobrará la contribución especial de mejoras que resulte de la obra pública.</p> <p>Los ajustes por plusvalía serán realizados conforme a la metodología que dicte el órgano rector del catastro nacional georreferenciados.</p> <p>El acuerdo y la correspondiente transferencia de dominio, se formalizarán en la respectiva escritura pública, que se inscribirá en el Registro de la Propiedad. Los propietarios deberán tener cancelados todos los impuestos correspondientes a dicha propiedad, excepto los que correspondan a la transferencia de dominio, que no se generarán en este tipo de adquisiciones. Si los tributos se</p>
--	--

	<p>mantuvieran impagos, se deducirán del precio de venta,</p> <p>Art. 58.2.- Falta de acuerdo. Expirado e) plazo sin que sea posible un acuerdo directo la entidad expropiante emitirá el acto administrativo de expropiación tomando como precio el establecido en el artículo anterior sin tomar en cuenta el diez por ciento (10%). El propietario podrá impugnar dicho acto ante las y los jueces de lo contencioso administrativo, exclusivamente en cuanto al justo precio, de conformidad con el trámite para el juicio de expropiación establecido en el Código Orgánico General de Procesos.</p> <p>El juez en su resolución fijará el precio definitivo en base al avalúo predial menos la plusvalía proveniente de obras públicas y otras ajenas a la acción del propietario. El avalúo predial será el registrado en el catastro municipal sobre el cual se pagó el último impuesto predial del año anterior al anuncio del proyecto o de la declaratoria de utilidad pública y de interés social para otras adquisiciones.</p> <p>En ningún caso se reconocerán las obras efectuadas por el propietario, posteriores a la fecha del anuncio del proyecto o de la declaratoria de utilidad pública y de interés social,</p>
--	---

	<p>según corresponda. Tampoco se reconocerán las obras efectuadas con anterioridad al anuncio del proyecto o de la declaratoria de utilidad pública cuando se realizaron sin autorización, ni aún aquellas anteriores, siempre que en este último caso se haya evidenciado mala fe.</p> <p>Por pedido de las partes, el juez podrá solicitar al órgano rector del catastro nacional georreferenciado informe sobre si la metodología empleada por el GAD municipal o metropolitano es la adecuada para el avalúo del bien expropiado. En caso de que considere que dicha metodología no es la correcta, en el mismo informe., determinará el avalúo de los inmuebles vigentes a la fecha del anuncio del proyecto o de la declaratoria de utilidad pública y de interés social, según corresponda, al cual se deducirá la plusvalía proveniente de obras públicas y otras ajenas a la acción del propietario.</p> <p>Para expropiaciones parciales, del precio fijado conforme las reglas anteriores, el juez deducirá la plusvalía de la obra pública que motiva la expropiación en la parte del terreno no afectado.</p> <p>En estos casos no se cobrará la contribución especial de mejoras que</p>
--	--

	<p>resulte de la obra pública. En los casos previstos en este artículo, los avalúos municipales o metropolitanos y la plusvalía se determinarán de conformidad con la metodología que dicte el órgano rector del catastro nacional gorreferenciado.</p> <p>Para la transferencia de inmuebles adquiridos por declaratoria de utilidad pública y de interés social, los propietarios deberán tener cancelados todos los impuestos correspondientes a dicha propiedad, excepto los que correspondan a la transferencia de dominio, que no se generarán en este tipo de adquisiciones. Si los tributos se mantuvieran impagos, se deducirán del precio de venta.</p> <p>Art. 58.3.- Expropiación parcial. Si se expropia una parte de un inmueble, de tal manera que quede para el dueño una parte inferior al quince por ciento (15%) de la propiedad, por extensión o precio, este podrá exigir que la expropiación incluya a la totalidad del predio. Además, será obligación de la institución expropiante proceder a la expropiación de la parte restante del inmueble si no cumple con el tamaño del lote mínimo exigido por el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal o Metropolitano correspondiente.</p>
--	---

	<p>Art. 58.4.- Afectación actividades económicas. Cuando exista en el predio expropiado, instalaciones en que se desarrollen actividades industriales o económicas, cuyo funcionamiento no pueda seguir por efecto de la expropiación, se pagará también la indemnización correspondiente a este daño.</p> <p>En caso de que sea posible el traslado de tales instalaciones a otro inmueble, dentro de la misma localidad, la indemnización puede reducirse al costo del desmontaje, remoción, transporte y nuevo montaje,</p> <p>Art. 58,5- Ocupación temporal. La ocupación temporal consiste en el uso y goce de los terrenos o predios en áreas que no correspondan a la obra pública, pero necesarias para su desarrollo, mientras dure su construcción.</p> <p>Cuando la entidad competente requiera la ocupación temporal, determinará el monto de la indemnización a pagar, aplicando los principios de equidad y justo precio.</p> <p>Art. 58.6.- Gravámenes. Si el predio de cuya expropiación se trata estuviera afectado con hipoteca, anticresis u otro gravamen, el acreedor podrá solicitar a la entidad expropiante que el justo</p>
--	--

	<p>precio cubra el monto de la deuda, previo acuerdo con el propietario del bien expropiado.</p> <p>En el caso de que el predio se encuentre arrendado, el arrendatario podrá solicitar a la entidad expropiante que una parte del justo precio le sea entregado como indemnización, previo acuerdo con el propietario del bien expropiado.</p> <p>De no existir acuerdo entre el propietario del bien expropiado y el acreedor hipotecario o el arrendatario, podrán impugnar el acto administrativo de expropiación exclusivamente en la parte que se refiere al valor a entregar al acreedor hipotecario o al arrendatario, conforme al trámite previsto en el Código Orgánico General de Procesos para la expropiación.</p> <p>Art. 58.7.- Reversión. En cualquier caso en que la institución pública no destine el bien expropiado a los fines expresados en la declaratoria de utilidad pública y de interés social, dentro del plazo de dos años, contado desde la fecha en que quede inscrita en el Registro de la Propiedad la transferencia de dominio, el propietario podrá pedir su reversión ante el mismo órgano que emitió la declaratoria de utilidad pública y de</p>
--	--

	<p>interés social o ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo en el plazo de tres años. No cabrá la reversión si el nuevo destino del bien expropiado responde a una finalidad de utilidad pública y de interés social, así declarado previamente por la institución pública.</p> <p>De igual manera, podrá solicitar la reversión en el caso que la institución pública no haya, cancelado el valor del bien dentro del año siguiente a la notificación de la declaratoria, siempre que no haya juicio de por medio, en cuyo caso el plazo comenzará a correr desde que se encuentre ejecutoriada la -sentencia.</p> <p>Art. 58.8.- Adquisición de bienes públicos. Para la transferencia de dominio de bienes inmuebles entre entidades del sector público, siempre y cuando llegaren a un acuerdo sobre aquella, no se requerirá de declaratoria de utilidad pública o interés social ni, en el caso de donación de insinuación judicial. Se la podrá realizar por compraventa, permuta, donación, compensación de cuentas, traslado de partidas presupuestarias o de activos.</p> <p>En caso de que no haya acuerdo la entidad pública que expropia procederá conforme esta Ley. Para su t</p>
--	--

	<p>rámite se estará a lo dispuesto en el Reglamento de esta Ley.</p> <p>Los bienes de uso público no estarán sujetos a procesos expropiatorios; sin embargo se podrá transferir la propiedad, de mutuo acuerdo, entre instituciones públicas siempre que no se afecte la finalidad al uso o servicio público del bien.</p> <p>Art. 58.9 - Bienes en el extranjero. La adquisición de bienes inmuebles en el extranjero por parte del Estado o entidades del sector público ecuatoriano se someterá al Reglamento Especial que para el efecto emita el Presidente de la República.</p>
--	---

Como se puede observar del cuadro precedente, el artículo 58 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, publicada en el suplemento del Registro Oficial 395 del 4 de agosto de 2008, -que se encontraba vigente cuando se estaba sustanciando el juicio especial de expropiación N.º 18334-2014-1825-, ha sido sustituido por los artículos 58, 58.1, 58.2, 58.3, 58.4, 58.5, 58.6, 58.7, 58.8, y 58.9 de la ley ibídem, contenida en la Ley Orgánica para la Eficiencia en la Contratación Pública, publicada en el en Registro Oficial, suplemento N.º 966 del 20 de marzo de 2017.

Sin embargo, al confrontar la normativa derogada (consultada) con la normativa vigente (sustitutiva), se aprecia que la primera ha sido recogida en los artículos 58 inciso primero; 58.1, parte inicial del inciso primero, segundo y en la primera parte de su último inciso; 58.2, inciso final; y 58.9 de la ley vigente. Por tanto, conviene realizar un análisis de constitucionalidad de las referidas prescripciones normativas nuevas, en tanto se estarla ante el supuesto de unidad normativa previsto en el artículo 76 numeral 9 literal a de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y

Constitucional, el cual señala que: "Cuando la disposición acusada o su contenido se encuentran reproducidos en otros textos normativos no demandados".

A la luz de los criterios expuestos, en función del principio de control integral y de configuración de unidad normativa, corresponde a este Organismo pronunciarse sobre la constitucionalidad de los artículos 58 inciso primero; 58.1, parte inicial del inciso primero, segundo y en la primera parte de su último inciso; 58.2, inciso final; y 58.9, contenidos en la reforma a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, publicada en el en Registro Oficial, suplemento N.º 966 del 20 de marzo de 2017. Para el efecto, se formula y resuelve el siguiente problema jurídico:

Las normas contenidas en los artículos 58 inciso primero; 58.1, incisos primero, segundo y final; 58.2, inciso final; y 58.9, contenidos en la reforma u la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, publicada en el Registro Oficial, suplemento N.º 966 del 20 de marzo de 2017, ¿contravienen la norma constitucional consagrada en el artículo 323 de la Constitución de la República del Ecuador?

En este sentido, de conformidad con lo establecido, en el artículo 323 de la Constitución de la República del Ecuador, el Estado tiene la potestad para expropiar bienes de propiedad privada por razones de utilidad pública o interés social y nacional previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley, prohibiendo además toda forma de confiscación.

En armonía con la citada norma constitucional, el Pleno del Organismo al dictar la sentencia N.º 143-14-SEP-CC, dentro del caso N.º 2225-13-EP, expuso:

En el caso sub examine nos encontramos frente a un proceso de expropiación, mismo que se encuentra consagrado en la Constitución de la República, la que en su artículo 32: determina: "Con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, manejo sustentable de ambiente y de bienes colectivos, las instituciones del Estado por razones de utilidad pública o interés social y nacional, podrán declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley". En tal sentido, el proceso de expropiación se encuentra encaminado a establecer el precio del bien a ser expropiado<sup>7</sup>.

<sup>7</sup> Corte Constitucional del Ecuador. sentencia N.º 143-14-SEP-CC, caso N.º 2225-13-EP.

En igual sentido, en la sentencia N.º 008-16-SEP-CC, dictada dentro del caso N.º 1499-14-EP, señaló:

... el artículo 323 de la Norma Suprema establece la potestad del Estado para expropiar bienes de propiedad privada, pero determina que tal acción deberá encontrarse justificada por razones de utilidad pública o interés social y nacional, tal como lo establece la Convención Americana de Derechos Humanos, previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley, prohibiendo además toda forma de confiscación.

En este contexto, corresponde centrar nuestro análisis en el problema jurídico planteado; para el efecto, esta Corte Constitucional procederá a referirse al contenido de las prescripciones normativas contenidas en los artículos 58 inciso primero; 58.1, incisos primero, segundo y final; 58.2, inciso final; y 58.9 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, publicada en el Registro Oficial, suplemento N.º 966 del 20 de marzo de 2017.

Sin embargo, para efectos de una mejor comprensión de la normativa a analizar, esta Corte considera necesario citar el contenido integral de la misma, resaltando el texto, objeto de control constitucional:

Artículo 58 inciso primero:

Art. 58.- Declaratoria de utilidad pública. Cuando la máxima autoridad de la institución pública haya resuelto adquirir un determinado bien inmueble, necesario para la satisfacción de las necesidades públicas, procederá a la declaratoria de utilidad pública y de interés social de acuerdo con la Ley.

A la declaratoria se adjuntará el certificado del registrador de la propiedad; el avalúo establecido por la dependencia de avalúos y catastros del respectivo Gobierno Autónomo Municipal o Metropolitano; la certificación presupuestaria acerca de la existencia y disponibilidad de los recursos necesarios para el efecto; y, el anuncio del proyecto en el caso de construcción de obras de conformidad con la ley que regula el uso del suelo.

La declaratoria se notificará, dentro de tres días de haberse expedido, a los propietarios de los bienes a ser expropiados, los posesionados y a los acreedores hipotecarios.

La expropiación de tierras rurales con fines agrarios se regulará por su propia ley. La declaratoria de utilidad pública y de interés social se inscribirá en el Registro de la Propiedad. El Registrador de la Propiedad cancelará las inscripciones respectivas, en la parte correspondiente, de modo que el terreno y pertenencias expropiados queden libres, y se abstendrá de inscribir cualquier acto traslativo de dominio o gravamen, salvo que sea a

favor de la institución pública que requiere la declaración de utilidad pública y de interés social. El Registrador comunicará al juez la cancelación en caso de embargo, secuestro e prohibición de enajenar, para los fines consiguientes.

Del examen de la norma que precede se colige que la misma regula el procedimiento que debe ser observado para emitir la declaratoria de utilidad pública y de interés social de un bien inmueble de propiedad privada, estableciendo que el único justificativo para el efecto es la satisfacción de las necesidades públicas,

Asimismo, se aprecia que la norma en referencia regula el procedimiento que la administración pública debe observar para la declaratoria de utilidad pública, siendo estos, el certificado del registrador de la propiedad; el avalúo establecido por la dependencia de avalúos y catastros del respectivo Gobierno Autónomo Municipal o Metropolitano; la certificación presupuestaria acerca de la existencia y disponibilidad de los recursos necesarios para el efecto; así como el anuncio del proyecto en el caso de construcción de obras de conformidad con la ley que regula el uso del suelo, así mismo, determina que la declaratoria se notificará dentro de tres días de haberse expedido, a los propietarios de los bienes a ser expropiados, los posesionarios y los acreedores hipotecarios.

Finalmente, se determina que la declaratoria de utilidad pública y de interés social se inscribirá en el Registro de la Propiedad, a fin que se cancelen las inscripciones de los dueños anteriores, para que el inmueble a expropiar quede libre, debiéndose inscribir únicamente, el acto traslativo de dominio a favor de la institución pública que requiere la declaración de utilidad pública y de interés social. También prevé que deberá comunicarse al juez la cancelación en caso de embargo, secuestro o prohibición de enajenar, para que no exista ningún gravamen sobre el referido inmueble.

Determinado así, el contenido de la norma en análisis, no cabe duda que la antesala de la expropiación constituye la declaratoria de utilidad pública o de interés social, que permite que la administración pública pueda obtener cualquier inmueble - perteneciente a un particular- que sea necesario para garantizar los objetivos comunes del Estado y la ciudadanía, previo a la determinación del justo precio por concepto de indemnización y pago por la privación de la propiedad a su dueño.

Al respecto, esta Corte Constitucional en la sentencia N.º 146-14-SEP-CC, dictada dentro del caso N.º 1773-1 I-EP, sostuvo:

... previo a la declaratoria de utilidad pública o de expropiación, el Estado debe justificar el objetivo de la ejecución de planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo para el cual será destinado el bien, lo cual se constituye en un requisito sine qua non para que se limite el derecho a la propiedad.

Posterior a ello, se debe determinar si la limitación a efectuarse corresponde a razones de utilidad pública o de interés social y nacional.

La declaratoria de utilidad pública, como medida excepcional de limitación al derecho a la propiedad, es un requisito previo a la expropiación, que encuentra su sustento en el objeto que persiga, esto es, la ejecución de planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo, razón por la cual es indispensable que se efectúe una justificación de la función y la responsabilidad ambiental a la cual va a destinarse la propiedad.

De la cita jurisprudencial que procede, se colige que la declaratoria de utilidad pública o de interés social se constituye en una condición fundamental para la justificación de la intromisión del Estado en el disfrute del derecho a la propiedad privada. De ahí que, cuando este requisito no ha sido cumplido, aquella potestad estatal se toma en inconstitucional y confiscatoria.

Aquel criterio guarda relación con lo expuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia dictada dentro del caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador<sup>8</sup>, en tanto señaló:

Las razones de utilidad pública e interés social a que se refiere la Convención comprenden todos aquellos bienes que por el uso a que serán destinados, permitan el mejor desarrollo de una sociedad democrática. Para tal efecto, los Estados deberán emplear todos los medios a su alcance para afectar en menor medida otros derechos, y por tanto asumir las obligaciones que esto conlleve de acuerdo a la Convención.

De manera análoga al interés social, esta Corte ha interpretado el alcance de las razones de interés general comprendido en el artículo 30 de la Convención Americana (alcance de las restricciones), al señalar que “[el] requisito según la cual las leyes han de ser dictadas por razones de interés general significa que deben haber sido adoptadas en función del ‘bien común’ ([artículo] 32.2 [de la Convención]), concepto que ha de interpretarse como

<sup>8</sup> Corte Internacional de Derechos Humanos, Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador (Excepción Preliminar y Fondo), 7-1, 75 y 76:

elemento integrante del orden público del Estado democrático, cuyo fin principal es “la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritualmente y alcanzar la felicidad” (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Considerandos, parr. 1)”

Asimismo, este Tribunal ha señalado que los conceptos de “orden público” o el “bien común”, derivadas del interés general, en cuanto se invoquen como fundamento de limitaciones a los derechos humanos, deben ser objeto de una interpretación estrictamente ceñida a las “justas exigencias” de “una sociedad democrática” que tenga en cuenta el equilibrio entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la.

De los criterios que preceden, se colige que las restricciones al derecho a la propiedad privada que deviene de la declaratoria de utilidad pública o interés social, está supeditado a una justa indemnización, y al justo equilibrio que debe existir entre el interés general y el interés particular al momento de determinar la procedencia de una expropiación, a la luz del enunciado contenido en el artículo 21 numeral 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual determina que: “Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas “por la Ley ....”

Como se puede observar, el contenido de la norma supra, al establecer el procedimiento en el que debe enmarcarse la declaratoria de utilidad pública, garantiza que las actuaciones de la administración pública sean conformes con el texto constitucional, en tanto, establece la obligación que tienen dichas autoridades de observar el debido proceso, antes, durante y después de dictar la resolución contentiva de la declaratoria invocada, a fin que la misma surta el efecto esperado, que no es otro que beneficiar a la colectividad y cumplir los fines del Estado.

En efecto, la norma en análisis establece varios requisitos para la procedencia de la solicitud de declaratoria de utilidad pública, esto es, el cenificado del registrador de la propiedad, lo cual permite identificar con claridad el inmueble a declarar en utilidad pública; asimismo, se necesita el avalúo establecido por la dependencia de avalúos y catastros del respectivo Gobierno Autónomo Municipal o Metropolitano, lo cual permitirá obtener el justo precio del inmueble en mención; la certificación presupuestaria acerca de la existencia y disponibilidad de los recursos necesarios para el efecto, con lo cual se asegura el pago de la indemnización que debe recibir por dicho gravamen quien es propietario del inmueble; además, el anuncio del proyecto

en el caso de construcción de obras de conformidad con la ley que regula el uso del suelo, permite justificar la necesidad social para emitir dicha declaratoria.

De igual forma, la norma en comento, determina el término dentro del cual deberá ser notificada al propietario, poseedor o acreedor hipotecario del inmueble dicha declaratoria, esto es a los tres días de haberse expedido la misma, lo cual le permitirá acudir a la autoridad a efectos de negociar el precio a recibir por la transferencia de dominio del inmueble afectado.

En función de las reflexiones que precede, se concluye que la norma en referencia no es contraria a la Constitución.

Artículo 58.1.- incisos primero, segundo y final:

Art. 58.1.- Negociación y precio. Perfeccionada la declaratoria de utilidad pública y de interés social, se buscará un acuerdo directo entre las partes, hasta por el plazo máximo de treinta (30) días, sin perjuicio de la ocupación inmediata del inmueble. Para que proceda la ocupación inmediata se debe realizar el pago previo o la consignación en caso de no existir acuerdo. El retiro del valor consignado por el expropiado, que podrá requerirse en cualquier momento dentro del juicio de expropiación, no perjudicará la impugnación propuesta.

El precio que se convenga no podrá exceder del diez por ciento (10%) sobre el valor del avalúo registrado en el catastro municipal y sobre el cual se pagó el impuesto predial del año anterior al anuncio del proyecto en el caso de construcción de obras, o de la declaratoria de utilidad pública y de interés social para otras adquisiciones, del cual se deducirá la plusvalía proveniente de obras públicas y de otras ajenas a la acción del propietario.

El Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal o Metropolitano tendrá el plazo de un mes para entregar el avalúo registrado en el catastro municipal y sobre el cual se pagó el impuesto predial del año anterior al anuncio del proyecto en el caso de construcción de obras, o de la declaratoria de utilidad pública y de interés social para otras adquisiciones.

El órgano rector del catastro nacional georreferenciado determinará el avalúo del bien a expropiar cuando el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal o Metropolitano no posea la capacidad técnica para elaborar su catastro, incumpla el plazo anterior o el realizado por la dependencia de avalúos y catastros, a criterio del organismo rector del catastro nacional, no se adecue a la normativa,

En ningún caso se reconocerán las obras efectuadas por el propietario, posteriores a la fecha del anuncio del proyecto o de la declaratoria de utilidad pública y de interés social, según

corresponda. Tampoco se reconocerán tas obras efectuadas con anterioridad al anuncio del proyecto o de la declaratoria tic utilidad pública cuando se realizaron sin autorización, ni aún aquellas que a pesar de tener los permisos respectivos se baya evidenciado mala te.

Para expropiaciones parciales, del precio fijado conforme la regla anterior, también su deducirá la plusvalía que genere la obra pública que motiva la expropiación en la parte del inmueble no afectado, En estos casos no se cobrará la contribución especial de mejoras que resulte de la obra pública,

Los ajustes por plusvalía serán realizados conforme a la metodología que dictó el órgano rector del catastro nacional georreferenciados.

El acuerdo y la correspondiente transferencia de dominio, se formalizarán en la respectiva escritura pública, que se inscribirá en el Registro de la Impiedad, Los propietarios deberán tener cancelados todos los impuestos correspondientes a dicha propiedad, excepto los que comes pendan a la transferencia de dominio, que no se generarán en este tipo de adquisiciones, Si los tributos se mantuvieran impagos, se deducirán del precio do venta.

Del examen realizado a la norma que precede, se advierte que la misma trata de la negociación y precio que se debe pagar al propietario del inmueble declarado en utilidad pública, Al respecto, señala que la administración publica de forma obligatoria debe buscar un acuerdo con el dueño del predio afectado con el referido gravamen, hasta por el plazo máximo de treinta (30) días, sin perjuicio de b ocupación inmediata del inmueble,..”. Sin embargo, la norma aclara que la ocupación inmediata solo puede operar cuando se haya efectuado el pago al propietario del terreno afectado, o la consignación en caso de no existir acuerdo.

Sobre el particular, cabe citar el criterio jurisprudencial contenido en la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos dentro del caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador, que señala:

... el artículo 21 de la Convención hace referencia al pago de una justa indemnización, la cual según este Tribunal deberá ser adecuada, pronta y efectiva, ya que esta es una de las medulas mediante las cuales el Estado puede cumplir con el objetivo de lograr un justo equilibrio entre el interés general y el interés particular. De tal forma, que la Corte considera que para analizar la concurrencia de un justo equilibrio en el presentó caso, es necesario observar unto si se otorgó una justa indemnización, así como otros factores relevantes tales como la existencia de un excesivo tiempo transcurrido, caigas desproporcionadas

**130 – Miércoles 14 de marzo de 2018 Edición Constitucional N° 34 – Registro Oficial**

situaciones de incertidumbre de los derechos del propietario, las cuales contravienen el justo equilibrio que busca tutelar el artículo 21, así como el objeto y fin de la Convención<sup>9</sup>.

Para el efecto, se dispone que los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales o Metropolitanos, en un plazo de un mes, entreguen el avalúo registrado en el catastro municipal, en virtud del cual se pagó el impuesto predial del año anterior al anuncio del proyecto en el caso de construcción de obras, o de la declaratoria de utilidad pública y de interés social para otras adquisiciones.

En aquel sentido, se determina que la negociación del precio del inmueble, objeto de declaratoria de utilidad pública, no puede ser superior al diez por ciento (10%) del avalúo en mención. Asimismo, se establece que, en ningún caso la autoridad administrativa reconocerá al propietario las obras anteriores efectuadas sin autorización del GAD, o posteriores a la fecha del anuncio del proyecto o de la declaratoria de utilidad pública y de interés social.

Concluida así la fase de negociación, habiendo acordado el precio y efectuado el pago por tal concepto al propietario del inmueble, objeto de la declaratoria de utilidad pública, se realizará la transferencia de dominio mediante escritura pública, que se inscribirá en el Registro de la Propiedad.

Del análisis integral de la norma en referencia, se desprende que aquella tiene como finalidad, evitar actuaciones arbitrarias por parte de la autoridad administrativa sobre sus administrados, por ello, establece un período de negociación sobre la indemnización que deberá percibir por dicho concepto, "... en aras de garantizar el desarrollo del derecho al debido proceso, estando prohibida la confiscación..."<sup>10</sup>.

En virtud de lo expuesto, se evidencia con claridad que la fijación del justo precio por concepto de indemnización en el caso de expropiación, se funda en los intereses de la comunidad, lo cual guarda relación con el contenido de la norma consagrada en el artículo 277 numeral 4 de la Constitución que establece como deberes del Estado, entre otros, crear y mantener infraestructura y proveer servicios públicos para la consecución del buen vivir a fin de garantizar la prosperidad general y la efectividad

<sup>9</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Voto Concurrente del Juez Manuel Ventura Robles, dictado dentro del Caso Salvador Chiriboga vs Ecuador (Excepción Preliminar y Fondo).

<sup>10</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 146-I4-SEP-CC, caso N.º 1773-11-EP.

de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, e impulsar e régimen de desarrollo sostenible para la población.

En función de las reflexiones anotadas, esta Corte concluye que la norma en análisis no contraría el texto constitucional, sino que más bien, fortalece y amplía los causes que han de ser observados por la administración pública para llevar a efecto la declaratoria de utilidad pública sobre inmuebles de propiedad privada; frente a lo cual cabe destacar que la inexistencia de tal declaratoria, así como de los demás medios constitucionales necesarios para la limitación del derecho a la propiedad, devendrá en la práctica de una actividad confiscatoria proscrita por la Constitución e instrumentos internacionales de derechos <sup>11</sup>.

Artículo 58.2, inciso final:

Art. 58.2.- Falta de acuerdo. Expirado el plazo sin que sea posible un acuerdo directo la entidad expropiante emitirá el acto administrativo de expropiación tomando como precio el establecido en el artículo anterior sin tomar en cuenta el diez por ciento (10%). El propietario podrá impugnar dicho acto ante las y los jueces de lo contencioso administrativo, exclusivamente en cuanto al justo precio, de conformidad con el Trámite para el juicio de expropiación establecido en el Código Orgánico General de Procesos:

El juez en su resolución fijará el precio definitivo en base al avalúo predial menos la plusvalía proveniente de obras públicas y otras ajenas a la acción del propietario. El avalúo predial será el registrado en el catastro municipal sobre el cual se pagó el último impuesto predial del año anterior al anuncio del proyecto en el caso de construcción de obras o de la declaratoria de utilidad pública y de interés social para otras adquisiciones.

En ningún caso se reconocerán las obras efectuadas por el propietario, posteriores a la fecha del anuncio del proyecto o de la declaratoria de utilidad pública y de interés social, según corresponda. Tampoco se reconocerán las obras efectuadas con anterioridad al anuncio del proyecto o de la declaratoria de utilidad pública cuando se realizaron sin autorización, ni aún aquellas anteriores, siempre que en este último caso se haya evidenciado mala fe.

Por pedido de las partes, el juez podrá solicitar al órgano rector del catastro nacional georreferenciado informe sobre si la metodología empleada por el GAD municipal o metropolitano es la adecuada para el avalúo del bien expropiado. En caso de que considere que dicha metodología no es la correcta, en el mismo informe, determinara el avalúo de los inmuebles vigentes a la fecha del anuncio del proyecto o de la declaratoria de utilidad.

<sup>11</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 146-14-SEP-CC, caso N.º 1773-11-EP.

publica y de interés social, según corresponda, al cual se deducirá la plusvalía proveniente de obras públicas y otras ajenas a la acción del propietario.

Para expropiaciones parciales, del precio fijado conforme las reales anteriores, el juez deducirá la plusvalía de la obra pública que motiva la expropiación en la parte del terreno no afectado.

En estos casos no se cobrará la contribución especial de mejoras que resulte de la obra pública. En los casos previstos en este artículo, los avalúos municipales y metropolitanos y la plusvalía se determinarán de conformidad con la metodología que dicte el órgano rector del catastro nacional porreferenciado,

Para la transferencia de inmuebles adquiridos por declaratoria de utilidad pública y de interés social, los propietarios deberán tener cancelados todos los impuestos correspondientes a dicha propiedad, excepto los que correspondan a la transferencia de dominio, que no se generaron en este tipo de adquisiciones. Si los tributos se mantuvieran impagos, se deducirán del precio de venta.

Una vez efectuada la lectura de la norma antes transcrita, este Organismo encuentra que la misma regula el supuesto contrario al previsto en la norma antes analizada, es decir, la Falta de acuerdo entre la administración pública y el propietario sobre el precio del inmueble, objeto de declaratoria de utilidad pública.

En virtud de aquello, la norma en análisis determina el procedimiento que debe observarse ante los órganos encargados de administrar justicia, en el marco del juicio de expropiación. En efecto, se establece que la administración pública planteará el juicio de expropiación, el cual tiene como finalidad, únicamente determinar el monto económico que el Estado debe pagar al propietario del inmueble expropiado. Al respecto, la norma contenida en el artículo 453 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD) señala: "Si no fuere posible llegar a un acuerdo sobre el precio de los bienes expropiados, la administración podrá proponer juicio de expropiación ante la justicia ordinaria, de conformidad con las normas del Código de Procedimiento Civil, juicio que tendrá como único objetivo la determinación del valor del inmueble".

Por su parte, este Organismo, en la sentencia N.º 023-14-SEP-CC, dictada dentro del caso N.º 2044-11-EP ha sido enfático en señalar que:

Vale decir, que la esencia misma del juicio de expropiación queda supeditada a determinar la cantidad de dinero que debe pagar la entidad expropiante a favor de los expropiados

propietarios y/o derechohabientes del bien inmueble expropiado, previa la realización de procedimiento establecido en el Código adjetivo civil, para el efecto<sup>11</sup> ..,

De lo expuesto, resulta evidente que corresponde a los jueces de lo contencioso administrativo, con exclusividad resolver asuntos referentes al justo precio, de conformidad con el trámite establecido para el juicio de expropiación en el Código Orgánico General de Procesos<sup>13</sup>.

Además, la norma en examen establece la posibilidad que, dentro del proceso judicial el juez pueda solicitar al órgano rector del catastro nacional, el informe (DINAC)<sup>1</sup> sobre si la metodología empleada por el GAD municipal es la adecuada para el avalúe del bien expropiado; y, en caso que considere que dicha metodología no es la correcta en el mismo informe determinará el avalúo del inmueble.

En atención a los criterios expuestos, se determina que la norma examinada m contraviene el texto constitucional, en tanto busca precautelar el contenido de 1; norma consagrada en el artículo 323 de la Constitución del Ecuador.

Artículo 58.9:

Art.58.9.- Bienes en el extranjero. La adquisición de bienes inmuebles en el extranjero por parte del Estado o entidades del sector público ecuatoriano se someterá al Reglamento Especial que para el efecto emita d Presidente de la República.

Como se puede apreciar, la norma antes transcrita contempla la adquisición de bienes inmuebles en el extranjero por parte del Estado o entidades del sector público ecuatoriano, cuyo procedimiento se prevé que estará regulado por el regla mentí especial que para el efecto emita el presidente de la República.

Al respecto, es importante señalar que con forme lo establecido en el artículo 147 numeral 5 de la Constitución de la República del Ecuador, la presidenta o presiden, de la República será entre otros aspectos, responsable de la dirección, organización de la administración pública por medio de la expedición de los decreto correspondientes, que podrán contener conforme lo determinado en el artículo 147 numeral 13 ibídem, los reglamentos que esta o este expidan tanto para la aplicación

<sup>12</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 023-14-SEP CC, caso N.º 2044-11 -EP.

<sup>13</sup> Del artículo 326 al 331 de este Código determinan las reglas que rige al procedimiento contencioso administrativo.

<sup>14</sup> La Dirección Nacional de Avalúos y Catastros (DINAC), forma parte del Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda.

de las leyes como para la buena marcha de la administración, evidenciándose de esta manera que la norma legal objeto de análisis, guarda armonía con el texto constitucional.

Realizado en su integralidad el análisis de las normas jurídicas que preceden, se concluye que las mismas guardan conformidad con el contenido de la norma consagrada en el artículo 323 de la Constitución del Ecuador, en tanto pretenden ampliar y detallar el proceso implementado para la adquisición de bienes inmuebles de propiedad privada por parte del Estado ecuatoriano mediante la figura jurídica de declaratoria de utilidad pública o de interés social; en aquel sentido, se desarrolla el procedimiento que debe ser observado por la administración pública para el efecto, dentro del que se contempla una fase de negociación y precio que concluye con el acuerdo elevado a escritura pública, la misma que será inscrita en el respectivo Registro de la Propiedad; si no hay acuerdo, prosigue la fase de expropiación del inmueble e inscripción de la sentencia dictada en el proceso judicial en el Registro de la Propiedad que corresponda; y por último, se contempla la adquisición de bienes inmuebles en el extranjero por parte del Estado ecuatoriano,

#### Consideraciones adicionales de la Corte Constitucional

En razón que la Sala de Admisión de la Corte Constitucional identificó el cumplimiento de los requisitos formales en la causa objeto de consulta<sup>15</sup>, este Organismo procederá a efectuar el análisis de fondo sobre la presunta inconstitucionalidad del inciso séptimo del artículo 58 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. Para el efecto, se plantea el siguiente problema jurídico:

<sup>15</sup> En la sentencia N.º 001-13-SCN-CC, emitida dentro del caso N.º 0535-12-CN, esta Corte Constitucional determinó que es indispensable que toda consulta de norma observe los siguientes elementos: "Identificación del enunciado norma tiro cuya constitutividad se cuestiona.- El juez debe necesariamente identificar con claridad absoluta cuantos los preceptos normativos aplicables al caso que considera inconstitucionales. pues sobre ello ejercerá la Corte Constitucional un control de constitucionalidad. En esta línea, el objeto de consulta no podrían ser actuaciones o diligencias procesales, pues ello devendría en una yuxtaposición de competencias de la propia Corte Constitucional, ya que sobre estas caben, en caso de considerar las pautas que existen vulneraciones a los derechos, otras garantías constitucionales. Identificación \* los principio o reglas constitucionales que se presumen infringidos.- El juez no solamente debe en forma puntual identificar las normas presuntamente inconstitucionales, sino que ex preponderante el identificar cuáles son los principios y reglas constitucionales que «están siendo infringidos por las normas particularizadas, y cómo estos principios y reglas estarían siendo vulnerados o desconocidos, en atención a la garantía básica del debido proceso que ordena motivar los hechos, consagrada en el artículo 76. numeral 7, literal l) de la Constitución de la República. Explicación y fundamentación de la relevancia de la norma puesta en duda, respecto de la definición de en caso de contratación.- El juez debe explicar las razones por las cuales la interpretación del precepto normativo bajo análisis, es indispensable para la «motivación de su decisión en el proceso judicial y el motivo en que surge la consulta".

La aplicación del inciso séptimo del artículo 58 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en el proceso de expropiación objeto de consulta constitucional, ¿vulnera la norma consagrada en el artículo 323 de la Constitución de la República?

Conforme lo expuesto en párrafos precedentes, el artículo 323 de la Constitución de la República establece la potestad del Estado para expropiar bienes de propiedad privada, no obstante, determina que tal acción deberá encontrarse justificada por razones de utilidad pública o interés social y nacional, previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley, prohibiendo además toda forma de confiscación.

Por su parte, el ya referido artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece que toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes, pudiendo la ley subordinar tal uso y goce al interés social. En aquel sentido, dispone que ninguna persona debe ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.

A la luz de la normativa constitucional y convencional que precede, se desprende que la misma hace referencia a un concepto amplio de derecho a la propiedad, entendido como el "derecho al uso y goce de sus bienes", y a la facultad de los Estados de limitar el uso y goce por ley con base en el "interés social", según lo previsto en el ordenamiento jurídico.

En este contexto, se colige que la normativa referida reconoce la propiedad privada entre una de las diversas formas de propiedad, sin embargo, aquel no es un derecho absoluto<sup>16</sup>, sino que conforme lo expresa el propio texto constitucional, éste puede ser regulado en beneficio del bien común de la colectividad, para lo cual se tendrá en cuenta un criterio de función social y ambiental, el mismo que debe ser declarado conforme con los parámetros técnicos, por medio de estudios especializados.

En aquel sentido, el derecho a la propiedad privada y su limitación por fines de utilidad pública o de interés social -cuando de por medio exista el pago de una justa indemnización- se encuentra amparado tanto en el ordenamiento jurídico ecuatoriano

como en instrumentos internacionales, siendo uno de ellos la Convención Americana sobre Derecho Humanos, lo cual sin duda alguna, corrobora que la protección de la propiedad privada es un asunto que compete al Estado de modo primigenio, tanto como obligación internacional, como a través de las disposiciones con tenidas en la Constitución de la República; de ahí que también se encuentre reconocido dentro de los derechos de libertad contenidos en el artículo 66 numeral 26 del texto constitucional, el cual establece que; "El derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental".

Ahora bien, dicha limitación de la propiedad privada, se materializa mediante la expropiación que constituye una institución jurídica de derecho público, derivada del ejercicio de la potestad del poder público, y a la vez, consta de determinadas garantías a favor del sujeto pasivo de dicha potestad.

Se caracteriza por ser formal, en la medida en que requiere la presencia y actuación de la administración pública a través de un procedimiento legal mente determinado y para un objeto preciso<sup>17</sup>, es decir, está sujeta a modalidades propias, pues la adquisición de un bien privado por parte del Estado, como se explicó anteriormente, procede previa calificación de utilidad pública por ley formal con la correspondiente determinación del bien, y precedida siempre de una justa indemnización<sup>18</sup>.

Al respecto, cabe; señalar que cuando la autoridad competente ha declarado la utilidad pública sobre un determinado inmueble de propiedad privada, tiene lugar un período de negociaciones, en el cual intervienen la entidad expropiante y el propietario del bien inmueble a expropiar, quienes se reúnen con el fin de consensuar el precio del inmueble, teniendo como referencia el avalúo del Municipio. En caso de no prosperar dicho acuerdo, tendrá lugar la suscripción de un acta de imposibilidad de acuerdo, indicando el motivo para ello, y como consecuencia de aquello tendrá lugar el juicio de expropiación<sup>19</sup>.

En este contexto, el juicio de expropiación, conforme lo expuesto en párrafos precedentes, requiere de una serie de condiciones, dentro de las cuales está el pago justo por concepto de indemnización del inmueble a expropiar, que ocupa un lugar estelar; por ello la disposición jurídica que regule la privación del derecho a la

<sup>17</sup> Luciano Parejo Alfonso y otros. "Manuela de Derecho Administrativo". Editorial Ariel S.A Barcelona, 1990; págs. 266 y 267.

<sup>18</sup> José Canasi "Derecho Administrativo", Parte Especial. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1977; Vol. IV; págs. 26 y 21.

<sup>19</sup> Diccionario de la Real Academia Española establece que la expropiación consiste en: "Privar a una persona, de la titularidad de un bien o de un derecho, dándole a cambio una indemnización. Se efectúa por motivos de utilidad pública o interés social previstos en las leyes.

propiedad debe ser clara, específica y previsible<sup>30</sup>; a fin que las personas tengan certeza que la normativa existente en la legislación será aplicada en un determinado caso, cumpliendo ciertos lineamientos que generen confianza acerca del respeto de los derechos consagrados en el texto constitucional.

Sobre este asunto, cabe recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador, fue enfática en señalar lo siguiente: "... en casos de expropiación el pago de una indemnización constituye un principio general del derecho internacional, el cual deriva de buscar un equilibrio entre el interés general y el del propietario. Esta Corte considera que para alcanzar el pago de una justa indemnización ésta debe ser adecuada, pronta y efectiva".

De esta cita jurisprudencial, se colige que la expropiación al provenir de una declaratoria de utilidad pública, lleva implícito el deber del Estado de pagar a su propietario la indemnización por la privación de la propiedad, es decir, en los juicios de expropiación lo fundamental es la determinación del justo precio del inmueble expropiada

A la luz de los criterios que preceden no cabe duda que el fundamento constitucional de la expropiación parte de dos presupuestos esenciales que se correlacionan entre sí, siendo estos, que el Estado con la finalidad de la prevalencia del interés general y con base siempre en un objetivo de utilidad pública de interés social, pueda obtener cualquier inmueble -perteneciente a un particular- que sea necesario para garantizar los objetivos comunes del Estado y la ciudadanía. Y segundo, que previo a la adquisición de un bien inmueble, la administración pública haya determinado el justo precio por concepto de indemnización y pago por la privación de la propiedad a su dueño<sup>31</sup>,

Al respecto, este Organismo constitucional en la sentencia N.º 008-16-SEP-CC, dentro del caso N.º 1499-14-BP, expuso:

En tal sentido y una vez que se tomó en cuenta el razonamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Salvador Chiriboga, dicho Organismo ha sido enfático en señalar que "en casos de expropiación el pago de una indemnización constituye un principio

<sup>20</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador, Sentencia (Excepción Preliminar y Fondo), párr. 64.

<sup>21</sup> Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández "Curso de Derecho Administrativo". Editorial Civitas. Madrid, 1991. Tomo ii.: págs 205 y 206

general del derecho internacional, el cual deriva de buscar un equilibrio entre el interés general y el del propietario, Esta Corte considera que para alcanzar el pago de una justa indemnización ésta debe ser adecuada, pronta y efectiva" (...) existe un derecho intrínseco a recibir una indemnización por la privación de la propiedad", y que "asimismo, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas mediante Resolución N y 1803 señaló que dentro del marco de la soberanía de un estado para la expropiación por causas de utilidad pública se encuentre el deber de este de pagar al dueño la compensación apropiada".

Como se ha enfatizado en párrafos superiores, el justo precio o justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley, pretende evitar toda forma de confiscación de un inmueble de propiedad privada. De ahí que siendo tan relevante el cumplimiento de dichos presupuestos para evitar tal perjuicio, esta Corte Constitucional considera necesario determinar que implican los mismos. En lo referente al justo precio, cabe señalar que aquel constituye el valor económico de los bienes y de los derechos expropiados que debe pagarse al expropiado por el beneficiario de la expropiación como indemnización por la transferencia de la titularidad o la limitación de las facultades de que gozaba. En sí el justo precio, o el valor económico del inmueble, objeto de expropiación - como lo determina el propio legislador-, constituyen el avalúo establecido por la Dirección de Avalúos y Catastros de la Municipalidad respectiva, pues, la fijación del justo precio por concepto de indemnización en el caso de expropiación, no radica exclusivamente en los intereses del afectado, sino en los intereses de la comunidad.

En virtud de lo expuesto, este Organismo es enfático en señalar que la fijación del justo precio por concepto de indemnización en el caso de expropiación, se funda en los intereses de la comunidad, lo cual guarda relación con el contenido de la norma consagrada en el artículo 277 numeral 4 de la Constitución que establece como deberes del Estado, entre otros, crear y mantener infraestructura y proveer servicios públicos para la consecución del buen vivir a fin de garantizar la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, e impulsar el régimen de desarrollo sostenible para la población.

Por su parte, la indemnización y pago constituye una consecuencia de la facultad expropiatoria del Estado, la misma que ha sido otorgada por el legislador para que sea utilizada sólo por motivos de utilidad pública o interés social definidos también por el legislador, prevaleciendo así el interés general para cumplir los fines esenciales del Estado, que no es otro que, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad

de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, así tomo, impulsar el régimen de desarrollo, concebido como el conjunto organizado, sostenible, y dinámico de los sistemas económicos, políticos, socio-culturales y ambientales, que garantizan la realización del buen vivir, del sumak kawsay 22.

Profundizado que ha sido el marco jurídico y jurisprudencial que contiene la figura de la expropiación, corresponde centrar nuestro análisis en el problema jurídico planteado. Para el efecto, esta Corte Constitucional procederá a referirse al contenido de la prescripción normativa contenida en el artículo 58 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, cuyo texto, conforme lo expuesto en párrafos precedentes, determina lo:

### Sección III

#### ADQUISICIÓN DE BIENES INMUEBLES

Art. 58.- Procedimiento.- (Reformado por el Art. 16 de la Ley, s/n, R.O. 100-2S, I4-X-2013).- Cuando la máxima autoridad de la institución pública haya resuelto adquirir un determinado bien inmueble, necesario para la satisfacción de las necesidades públicas, proceder a la declaratoria de nulidad publica o de interés social de acuerdo con la Ley.

Perfeccionada la declaratoria de utilidad "pública" o de interés social, se buscará un acuerdo directo entre las partes, hasta por el lapso máximo de noventa (90) días; sin perjuicio de la ocupación inmediata del inmueble.

Para este acuerdo, el precio se fijará, tanto para bienes ubicados en el sector urbano como en el sector rural, en función del avalúo realizado por la Dirección de Avalúos y Catastros de la Municipalidad en que se encuentren dichos bienes, que considerará los precios comerciales actualizados de la zona,

El precio que se convenga no podrá exceder del diez (10%) por ciento sobre dicho avalúo. Se podrá impugnar el precio- más no el acto administrativo, cu vía administrativa.

El acuerdo y la correspondiente transferencia de dominio, se formalizarán en la respectiva escritura pública, que se inscribirá en el acto de la Propiedad.

En el supuesto de que no sea posible un acuerdo directo se procederá al juicio de expropiación conforme al trámite previsto en el Código de Procedimiento Civil. El juez en su resolución está Obligado a sujetarse al avalúo establecido por la Dirección de Avalúos y Catastros de la Municipalidad, sin perjuicio de que el propietario inicie las acciones que le franquea la Ley respecto de un eventual daño emergente..

<sup>22</sup> Constitución de la Republica del Ecuador. Art. 275.

Para la transferencia de inmuebles adquiridos por declaratoria de utilidad pública los dueños deberán tener cancelados todos los impuestos correspondientes a dicha propiedad, excepto el pago de la plusvalía y los que correspondan a la transferencia de dominio, que no se generarán en este tipo de adquisiciones. Si los tributos se mantuvieran impagos, del precio de venta, se los deducirá.

La adquisición de bienes inmuebles en el extranjero por parte del Estado o entidades del sector público ecuatoriano se someterá al Reglamento Especial que para el efecto se dicte.

En el caso de las municipalidades el procedimiento expropiatorio se regulará por las disposiciones de su propia Ley.

Para la transferencia de dominio de bienes inmuebles entre entidades del sector público, siempre y cuando llegaren a un acuerdo sobre aquella, no se requerirá de declaratoria de utilidad pública o interés social ni, en el caso de donación, de insinuación judicial. Se la podrá realizar por compraventa, permuta, donación, compensación de cuentas, traslado de partidas presupuestarias o de activos. Fin caso de que no haya acuerdo, la entidad pública que expropia procederá conforme esta Ley. Para su trámite se estará a lo dispuesto en el Reglamento de esta Ley.

Del análisis de la norma que precede, se desprende que la misma se refiere a la adquisición de inmuebles por parte de la administración Pública para lo cual deberá existir la declaratoria de utilidad pública o de interés social correspondiente, por parte de la máxima autoridad de la institución pública interesada.

De igual forma, dicha norma prevé el plazo de noventa días para que la administración pública y el propietario lleguen a un acuerdo sobre el justo precio de su inmueble a expropiar en los términos que establece la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, teniendo en cuenta que el precio convenido no puede exceder del diez por ciento del avalúo emitido por el Municipio y que puede tener lugar la ocupación inmediata del bien inmueble.

Así también se determina que, en caso que tenga lugar el acuerdo referido en el párrafo precedente, éste junto con la transferencia de dominio respectiva deberán ser inscritos en el Registro de la Propiedad correspondiente.

A su vez, se establece que en el caso que no exista tal consenso, se procederá al trámite judicial correspondiente, debiendo la autoridad jurisdiccional sujetarse al avalúo establecido por la Dirección de Avalúos y Catastros del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal correspondiente.

Ahora bien, una vez que se ha precisado el tomen ido de la prescripción normativa, objeto de la presente consulta de norma, este Organismo estima pertinente retomar lo expuesto en párrafos precedentes en lo que respecta al contenido del auto del 15 de julio de 2015, en virtud del cual, los jueces de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua decidieron suspender la tramitación del juicio especial de expropiación N.º 18334-2014-1825, y elevar el expediente en consulta a la Corte Constitucional a fin que se pronuncie respecto de la constitucionalidad de la norma contenida en el inciso séptimo del artículo 58 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública,

Así, del contenido del auto judicial en referencia, dictado en el marco de la sustanciación del recurso de apelación, interpuesto dentro del juicio especial de expropiación N.º 18334-2014-1825, seguido por el ingeniero Jaime Oswaldo Astudillo Ramírez., en calidad de presidente ejecutivo y representante legal de la Empresa Eléctrica Ambato Regional Centro Norte S.A. (EEASA), en contra de Rosa María Chaglla Amancha y José Antonio Chaglla Moyolema, se observa que los jueces de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, expusieron lo siguiente:

6.2.1.1 El artículo 323 de la Constitución de la República del Ecuador, en forma expresa señala que las instituciones del Estado podrán declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley, y, al momento en que la frase citada del artículo 58 de la LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA obliga al juzgador del proceso de expropiación a sujetarse al avalúo establecido por la Dirección de Avalúos y Catastros de la Municipalidad, ello se presume que incumple directamente el mandato constitucional (sic)... por lo que, es precisamente que se ha establecido el juicio de expropiación a fin de determinar un precio justo, y no tan solo para aplicar el precio legal determinado por una entidad municipal que además es parte del Estado, y que conforme al artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador tiene el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.

Asimismo, en el subnumeral **6.2.1.2**, los jueces consultantes continúan su argumentación, en los siguientes términos:

6.2.1.2.- Nuestra Constitución en el artículo 323, determina claramente que el presupuesto necesario para acceder a una expropiación es el pago del justo precio, y el avalúo establecido por la Dirección de Avalúos y Catastros de la Municipalidad, no siempre corresponderá al justo precio; es decir, podremos estar frente un precio legal que no siempre podrá ser justo, incluso el mismo CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL,

AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN, reconoce la existencia de esta divergencia y diferencia cuando en su artículo 449 determina que para fijar el justo valor del bien a ser expropiado se debe proceder a la actualización del avalúo comercial que conste en el catastro a la fecha en que le sea requerido el informe de valoración del bien a ser expropiado, lo que no se establece para los casos de expropiación del resto de instituciones del sector público, en que únicamente existe la obligación de sujetarse al avalúo establecido por la Dirección de Avalúos y Catastros de la Municipalidad, que al carecer de la actualización señalada, puede dar lugar a determinar un precio legal, pero no un justo precio...

De lo expuesto, esta Corte Constitucional observa que la autoridad jurisdiccional explicó que la norma contenida en el artículo 58 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública contiene una presunta contradicción con la norma consagrada en el artículo 323 de la Constitución que prevé la expropiación de bienes inmuebles, previa justa valoración, indemnización y pago del inmueble objeto de expropiación, pues, a su entender, el avalúo establecido por la Dirección de Avalúos y Catastros de la Municipalidad, no correspondería al justo precio, en tanto considera que "... podremos estar frente a un precio legal que no siempre podrá ser justo..."<sup>23</sup>.

Sin embargo, del análisis integral del auto contentivo de la presente consulta, se aprecia que los juzgadores lo que en realidad pretenden es que esta Corte Constitucional emita un pronunciamiento sobre la situación fáctica puesta en su conocimiento, esto es, que determine cuál sería el precio justo que debe pagar la Empresa Eléctrica Ambato Regional Centro Norte S.A. (EEASA), a favor de los propietarios del inmueble a expropiar -Rosa María Chaglla Amancha y José Antonio Chaglla Moyolema, dentro del juicio especial de expropiación N.º 18334-2014-1825, lo cual no corresponde ser abordado por este Organismo, sino por las mismas autoridades jurisdiccionales consultantes, en tanto, como se expuso supra, el objeto de la consulta de constitucionalidad no es otro que la Corte Constitucional emita su pronunciamiento respecto de la aplicación de normas establecidas dentro de nuestro ordenamiento jurídico interno, en un caso concreto, cuando aquellas puedan contrariar los preceptos supremos establecidos en el texto constitucional o en tratados internacionales de derechos humanos, a fin de preservar la coherencia del ordenamiento jurídico.

<sup>23</sup> Respecto de otra argumentación, cabe señalar que de la revisión del proceso de expropiación N.º 18334-2014-1825, se encuentra que, a foja 5 vta, ibídem consta el certificado de gravámenes que contiene la información catastral y avalúo del predio a ser expropiado, mientras que a fojas 7-10 del referido proceso consta la resolución DE-14-034 suscrita por el Director Ejecutivo Interno del Consejo Nacional de Electricidad (CONELEC), que decían de utilidad pública el inmueble de propiedad de Rosa María Chaglla Amancha y José Antonio Chaglla Moyolema.

En efecto, esta Corte Constitucional, respecto a la naturaleza de la consulta de norma ha sido enfática en señalar que;

... debe entenderse como aquella herramienta constitucional que permite a los jueces elevar consultas a la Corte Constitucional cuando exista una duda razonable sobre la constitucionalidad de una norma que deba ser aplicada en el proceso que se encuentran sustanciando.

A partir de lo señalado, la consulta de norma puede identificar dos objetivos principales, por lo que en primer término desde su finalidad objetiva, es aquella que garantiza la supremacía constitucional mediante la interpretación conforme o la invalidez de las normas que componen el ordenamiento jurídico, cuando estas contraríen el texto constitucional. En segundo término, desde la finalidad subjetiva es la que tutela a las partes de un proceso judicial y evita una posible aplicación de normas inconstitucionales.

Como se puede advertir, la consulta de norma encuentra entre sus finalidades la de garantizar la supremacía constitucional y tutelar los derechos de las partes intervinientes en una contienda judicial a fin que no se apliquen en ella, normas contrarias al texto constitucional, no obstante, ninguno de aquellos objetivos ha tenido lugar en el caso concreto. Al respecto, el Pleno del Organismo ha señalado en su jurisprudencia que es importante:

... señalar que la consulta de constitucionalidad por ninguna causa podrá convertirse en un mecanismo de dilación de la justicia o como vía de escape de las juezas y jueces para no cumplir con su deber constitucional de impartir justicia oportuna; de tal manera la consulta procederá única y exclusivamente cuando exista una motivación razonada de porqué el juez acude a este mecanismo, pues un proceder contrario deviene en la existencia de jueces pasivos, no comprometidos con la protección de derechos, que se desatienden de la resolución oportuna de las causas sin un legítimo motivo constitucional".

Por todo lo expuesto, esta Corte Constitucional concluye que, en el caso concreto, el inciso séptimo del artículo 58 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, no contraría el contenido del artículo 323 de la Constitución de la República, y en virtud de aquello determina que los jueces consultantes han efectuado un uso indebido de la figura constitucional de consulta de norma, desnaturalizando su objeto y finalidad.

<sup>24</sup> Corte Constitucional del Ecuador Ecuador. Sentencia N.º 009-15-SCN-CC dictada dentro de las causas acumuladas Nros. 0042-09-CN, 0043-09-CN. 0007-10-CN. 0008-10-CN y 0009-10-CN.

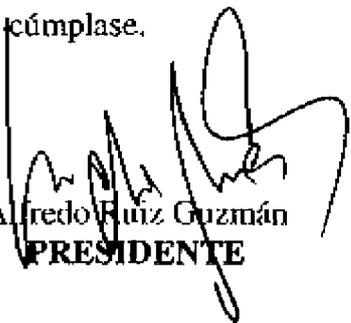
<sup>25</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 008-13-SCN-CC, casos N.º 0033-09-CN, 0012-10-CN. 0026-10-CN, 0029-10-CN 0033-11-CN, 004011-CN, 0043-11-CN. 0052-11-CN. 0016-12-CN. 0344-12-CN. 0579-12-CN. 0598-12-CN, 0622-12-CN, 0623-12-CN y 0624-12-CN (ACUMULADOS).

### III. DECISIÓN

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

#### SENTENCIA

1. Negar la consulta de norma dentro del control concreto de constitucionalidad, presentada por los jueces de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua dentro del juicio de expropiación N.° 18334-2014-1825.
2. Devolver el proceso N.° 18334-2014-1825, que motivó la consulta de las normas a la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, a fin que continúe el trámite conforme lo establece el ordenamiento jurídico.
3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.



Alfredo Ruiz Guzmán  
**PRESIDENTE**

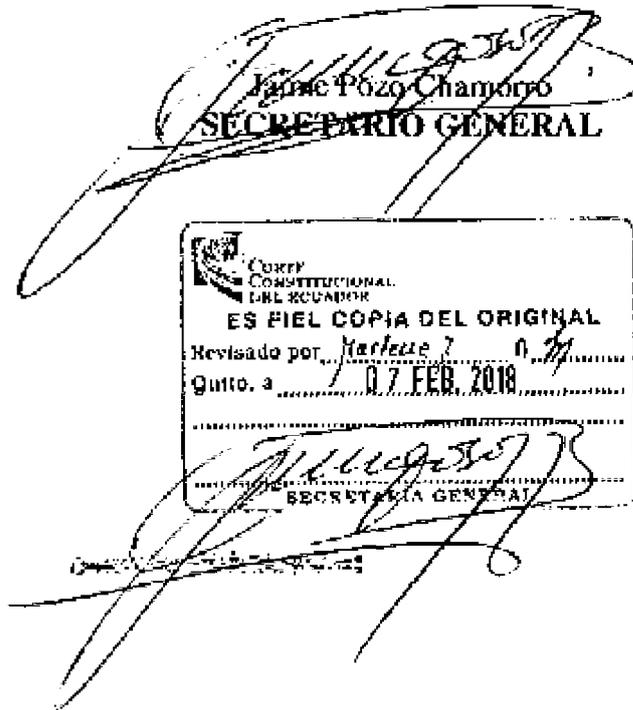


Jaime Pozo Charruto  
**SECRETARIO GENERAL**

Razón: Siento por jaloque la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional; con nueve votos de las señoras juezas y señores jueces: Francisco Butiñá Martínez, Pamela Martínez Loayza, Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñaría Sierra, Manen Segura Reascos, Ruth Seni Pinoargote, Roxana

Silva Chicaíza, Manuel Viten Olvera y Alfredo Ruiz Guzmán, en sesión del 13 de diciembre del 2017. Lo certifico.

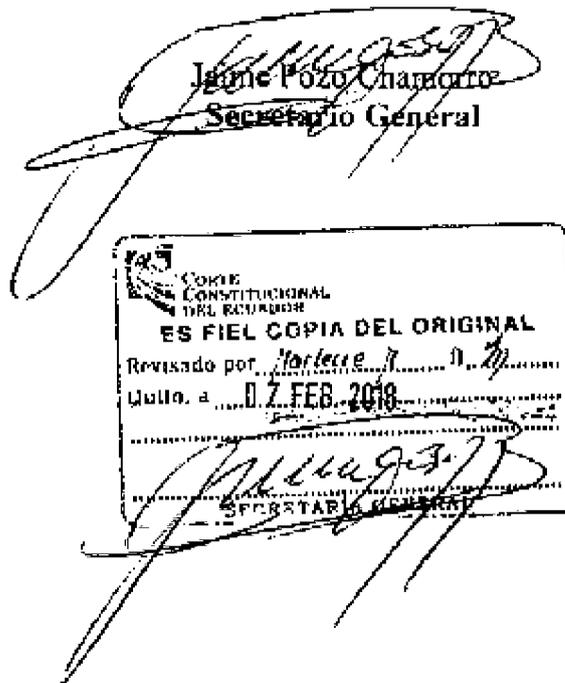
DPCH/jkj



CASO Nro. 0016-15-CN

RAZÓN.- Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el señor Alfredo Ruíz Guzmán, presidente de la Corte Constitucional, el día viernes veintinueve de diciembre del dos mil diecisiete.- Lo certifico.

JPCh/AFM



Quito, D.M., 8 de noviembre de 2017

SENTENCIA N.º 030-17-SIN-CC

CASOS Nros. 0020-09-IN y 0009-10-IN ACUMULADOS

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

Caso N.º 002-09-IN

El 23 de abril de 2009, compareció ante la Corte Constitucional el señor Líder Gongora Farías, por sus propios derechos y en calidad de procurador común de los demandantes: Pedro Miguel Ordinola Córdova, Edita Genoveva Caballero Vélez, Tomás Spcnser Cruz Rodríguez, José Ulpiano Bautista Guagua, María Dolores Vera García, Julio Willians Chita Bone, Marcelo Kenny Cotera Torres, José Walberto Curozo Castillo, Galo Alexander Quiñonez Medina, Lucio Edilberto Cacao Cruz, Holger María Ramírez, Pedro Rodrigo Ramírez Vega, Gloria Magdalena Palacios Mendoza, Abad Alfredo Ortiz Cetre, Erida Loma Perca Becerra, Jacinta Martiza Cabeza Mercado, Targelia María Nicolta Branda, Olga Patricia Pineda Suárez, Cirila Piedad Alvarado Cruz, María Nelly Torres Benavides, Sandra Mabel Arboleda Quiñónez, Janeth Mariuxi Gonzabay Bailón, Maira Marlene Carrasco Santos, Johana Elizabeth Cevallos Cavallcro, Neiva Guiñara Carrasco Santos, Sandra Mónica Klinger Mosquera, Kety Rodríguez Arboleda, Norma Domitila Cevallos Caballero, Gladys Lucía Caballero Vélez, Mana Luceti Cagua García, María Hiena Colofón Cheme, Pastora Guillermina Cheme Ureta, formularon una demanda de acción pública de inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo N.º 1391 del 15 de octubre de 2008, por el cual se reformó el Reglamento General a la Ley de Pesca y Desarrollo Pesquero y Texto Unificado de Legislación Pesquera. El caso ingresó a la Corte Constitucional para el período de transición, y le fue asignado el número 0020-09-IN.

El secretario general de la Corte Constitucional, para el período de transición, certificó el 6 de mayo de 2009, que en referencia a la acción N.º 0020-09-IN, no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el período de transición, informada por la jueza constitucional Nina Pacari Vega y los jueces

constitucionales Patricio Pazmiño Freiré, y Edgar Zarate, mediante auto del 27 de agosto de 2009, admitió a trámite la causa.

Mediante memorando N.º 609-CC-SG-2009 del 2 de septiembre de 2009, y de conformidad con el acta de sorteo de la Segunda Sala de Sustanciación, el secretario de dicha Sala remitió a la jueza constitucional Nina Pacari, y los jueces constitucionales Edgar Zarate Zárete y Roberto Brhunis Lemarie, la causa N.º 0020-09-IN,

Los jueces constitucionales, mediante providencia dictada el 30 de septiembre de 2009, avocaron conocimiento de la causa, y dispusieron que se cite al señor presidente constitucional de la República, al ministro de Coordinación de Patrimonio Natural y Cultura, ministro de Defensa Nacional, ministro de Agricultura, Ganadería, Acuicultura y Pesca, ministra del Ambiente y al procurador general del Estado, para que emitan sus criterios sobre el contenido de la demanda.

El 6 de noviembre de 2012, se posesionaron ante el Pleno de la Asamblea Nacional los jueces de la Primera Corte Constitucional integrada conforme lo dispuesto en los artículos 432 y 434 de la Constitución de la República-Mediante memorando N.º 028-CCE-SG SUS-2012 del 18 de diciembre de 2012, y de conformidad con el acta de sorteo realizado por el Pleno de la Corte Constitucional en sesión extraordinaria del 11 de diciembre de 2012, el secretario general remitió el expediente al doctor Marcelo Jaramillo Villa, en calidad de presidente de la Segunda Sala 2008. A su vez, conforme providencia del 3 de enero de 2013 a las 10:06, en virtud del sorteo del 21 de diciembre de 2012, le correspondió al doctor Patricio Pazmiño Freiré sustanciar la presente causa.

El 5 de noviembre de 2015, se posesionaron ante el Pleno de la Asamblea Nacional los jueces constitucionales Pamela Martínez Loayza, Roxana Silva Chicaíza y Francisco Butiñá Martínez, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 432 y 434 de la Constitución de la República del Ecuador.

Mediante providencia del 11 de mayo de 2016 a las 10:00, así como por el sorteo efectuado en el Pleno de la Corte Constitucional, en sesión del 6 de enero de 2016, la jueza Roxana Silva Chicaíza, integró la Segunda Sala de Sustanciación en la que se tramita la presente causa.

Mediante la Resolución N.º 004-2016-CCE, adoptada por el Pleno del Organismo el 8 de junio de 2016, se designó a la abogada Marien Segura

Reascos como jueza constitucional, y se dispuso que todos los procesos que se encontraban en el despacho del juez constitucional, Patricio Pazmiño Freiré, pasen a conocimiento de la referida jueza constitucional.

Conforme consta en el memorando N.° 0015-S2-08-CC-2016 del 16 de junio de 2016, le correspondió sustanciar la presente causa a la jueza constitucional Marien Segura Reascos.

Caso N.° 0009-10-IN

El 16 de marzo de 2010, comparecieron ante la Corte Constitucional Carolina Nardelia Ortiz Espinoza y María Belén López Celi, y formularon una demanda de acción pública de inconstitucionalidad de la disposición quinta, incisos primero y segundo, del Decreto Ejecutivo N.° 1391 del 15 de octubre de 2008, "reformas" al Reglamento General a la Ley de Pesca y Desarrollo Pesquero y Texto Unificado de Legislación Pesquera. El caso ingresó a la Corte Constitucional, para el período de transición, y le fue asignado el N.° 0009-10-IN.

El secretario general de la Corte Constitucional, para el período de transición, certificó el 26 de marzo de 2016, que la acción N.° 0009-10-IN, tiene relación con el caso N.° 0020-09- IN.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el período de transición, conformada por los jueces constitucionales Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes y Manuel Viteri Olvera, mediante auto del 9 de agosto de 2010, admitió a trámite la causa y dispuso en lo principal que se corra traslado con dicha providencia y la demanda al presidente constitucional de la República, a fin que se remita a esta Corte, los expedientes con los informes y demás documentos que dieron origen a las normas impugnadas. Finalmente, dispuso la acumulación de la causa N.°0009-10-IN al expediente N.°0020-09-IN.

Normas cuya inconstitucionalidad se acusa

Los accionantes demandaron la inconstitucionalidad por la forma y fondo de las disposiciones contenidas en el Decreto Ejecutivo N.° 1391, emitido el 15 de octubre de 2008. Así como, alegaron en particular la inconstitucionalidad por el fondo de la disposición transitoria quinta incisos primero y segundo del indicado Decreto.

Así, el texto íntegro del Decreto Ejecutivo N.º 1391, objeto de las acciones de inconstitucionalidad es el que sigue:

Rafael Correa Delgado  
PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA

Considerando:

Que el artículo 86 de la Constitución de la República establece que el Estado protegerá el derecho de la población a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice un desarrollo sustentable;

Que el artículo 13 de la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre declara obligatoria y de interés público la reforestación de las tierras de aptitud forestal, tanto pública como privada, y prohíbe su utilización en otros fines;

Que existen personas naturales y jurídicas que habiendo obtenido la concesión para ocupar zonas de playas, han ocupado sin autorización áreas en mayor extensión a las concedidas; por otro lado, existen otro grupo de personas que nunca obtuvieron la concesión para ocupar zonas de playa y bahía, sin embargo, vienen explotando estas áreas desde el año 1990;

Que en la actualización del Estudio Multitemporal de Manglares, Camaroneras y Áreas Salinas en la Costa Continental Ecuatoriana al año 2006 y realizado por el Centro de Levantamiento de Recursos Naturales por Sensores Remotos (CLIRSEN), y la superficie autorizada para cultivo de especies bioacuáticas establecidas en las estadísticas de la Subsecretaría de Acuacultura, se determina una diferencia de cuarenta y cuatro mil seiscientos cuarenta y dos hectáreas, que no disponen de sus respectivos acuerdos de concesión;

Que los ecosistemas de manglar saludables desempeñan un importante papel en la mitigación del cambio climático y del aumento del nivel del mar, incluyendo su función de retención de carbono y de amortiguación del aumento del nivel del mar y de las tormentas;

Que el Reglamento General a la Ley de Pesca y Desarrollo Pesquero y Texto Unificado de Legislación Pesquera, expedido mediante Decreto Ejecutivo No. 3198, publicado en el Registro Oficial No. 690 del 24 de octubre del año 2002, regula las actividades del cultivo y cría de especies bioacuáticas en el país; y,

En ejercicio de las atribuciones conferidas por los artículos 171 numeral 9 de la Constitución Política de la República y 11 letra f) del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Punción Ejecutiva,

Decreta:

Expedir las siguientes reformas al Reglamento general a la Ley de Pesca y Desarrollo Pesquero y texto unificado de legislación pesquera

Art. 1.- A continuación del artículo 151, agréguese las siguientes disposiciones transitorias;

PRIMERA.- Los concesionarios de zonas de playa y bahía que hubieren ocupado un área mayor a la concedida; las personas naturales o jurídicas que ocuparen zonas de playa y bahía sin el correspondiente acuerdo interministerial de concesión; y los adjudicatarios de zonas de playa y bahía otorgados por el Instituto de Reforma Agraria y Colonización o el Instituto Nacional de Desarrollo Agrario, deberán regularizar tales ocupaciones, de conformidad con los requisitos establecidos en este reglamento, y los siguientes:

1. Que en las áreas ocupadas exista infraestructura totalmente construida, en plena operación y que consten en la cartografía histórica elaborada en el año 1999 por el Centro de Levantamiento de Recursos Naturales por Sensores Remotos (CURSEN);
2. Que la superficie máxima total por concesionario, incluyendo las áreas concesionadas con anterioridad y las que vayan a ser regularizadas, no excedan los límites previstos en el artículo 83;
3. En caso de tala de manglares en las áreas ocupadas ilegalmente, estas deberán ser reforestadas, a su costo, de acuerdo a la siguiente tabla:

Hasta 10 hectáreas el 10% de reforestación. De 11 a 50 hectáreas al 20% de reforestación. De 51 a 250 hectáreas el 30% de reforestación.

4. La reforestación del manglar deberá realizarse en el plazo de un año contado a partir de la fecha en que se inicie el trámite de regularización. El plazo de pago de los derechos por ocupación ilegal del área restante será de dos meses contados a partir de la fecha en que se le notifique la cantidad a cancelar por parte de la autoridad marítima.
5. El concesionario deberá pagar los derechos por ocupación de las áreas que vayan ocupando ilegalmente, conforme a la tasa establecida en el presente decreto.

No se consideran dentro de esta disposición aquellas áreas ocupadas que se encuentren en áreas protegidas y que se hubieren instalado o ampliado después de la declaratoria de área protegida, las mismas que deberán ser desalojadas, y el área intervenida deberá ser rehabilitada por el Ministerio del Ambiente, a costo del ocupante.

SEGUNDA.- Instaurado el expediente administrativo por la Subsecretaría de Acuicultura, por las causales previstas en las letras j) y 1) del artículo 94 del presente reglamento, el concesionario deberá allanarse al expediente y someterse al proceso de regularización; igualmente los ocupantes que no tienen acuerdo interministerial podrán allanarse luego de la notificación que realizará el Capitán de Puerto de la jurisdicción.

TERCERA.- El incumplimiento de la reforestación en las zonas de ocupación ilegal, o del pago de derechos por la ocupación ilegal, en los plazos establecidos en el presente reglamento, ocasionará la pérdida del derecho de regularización, y se procederá al desalojo de las áreas de playa y bahía ilegalmente ocupadas, las cuales se revertirán al Estado.

CUARTA. - El Ministerio del Ambiente y la Autoridad Marítima Nacional, aprobarán las áreas a reforestarse y forestarse, cuidando que se la efectúe en primer Jugar en las áreas ocupadas y en sectores adyacentes a los chorrillos, esteros, depósitos aluviales o canales donde normalmente fluye el agua o que fueron taponados. Asimismo verificarán el proceso de reforestación y llevarán un registro individualizado y actualizado de su cumplimiento.

El Ministerio del Ambiente determinará las zonas de especial recuperación del manglar, las mismas que no podrán ser destinadas a la producción camaronera,

QUINTA. - Dispóngase al Director del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario para que declare la nulidad de las adjudicaciones realizadas por el mismo INDA o por el extinto IERAC, en zonas de playa y bahía o áreas de manglares, de acuerdo a lo establecido por la DIGMER y el CURSEN, tomando como línea de base el año 1977.

Dicha nulidad será declarada de oficio y con base al artículo 94 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, que considera como nulo de pleno derecho los actos administrativos dictados por un órgano incompetente por razones de materia y aquellos cuyos presupuestos tácticos no se adecuen manifiestamente al previsto en la norma legal que se cita como sustento, ya que el IERAC y el INDA no podían adjudicar zonas de playa y bahía, ni manglares.

Siendo las zonas de playa y bahía bienes nacionales de uso público, los adjudicatarios podrán regularizar la ocupación de dichas áreas, obteniendo el correspondiente acuerdo interministerial de concesión, en los términos previstos en este reglamento.

SEXTA. - Refórmese el artículo 60 del Reglamento de Derechos por Servicios Prestados por la Autoridad Marítima Nacional y Capitanías de Puerto de la República, estableciendo que para la ocupación de zona de playa y bahía para la cría y cultivo de especies bioacuáticas y cultivos agrícolas de ciclo corto se deberá pagar anualmente por las primeras 10 hectáreas USD 0,00, y sobre el excedente USD 25,00, por cada hectárea.

SÉPTIMA. - En el plazo de un año contado a partir de la emisión de los Acuerdos Interministeriales de concesión para ejercer la actividad acuícola mediante la cría y cultivo de especies bioacuáticas, las personas naturales o jurídicas, que han legalizado su actividad, deberán contar con el permiso correspondiente de la autoridad ambiental; si vencido este plazo no se hubiere obtenido tal permiso, la Subsecretaría de Acuicultura iniciará el correspondiente expediente administrativo de derogatoria del acuerdo interministerial que otorga la concesión y se revertirán las tierras al uso y goce del Estado.

OCTAVA. - Con excepción de lo previsto en este decreto, se prohíbe el otorgamiento de nuevas concesiones de zona de playa y bahía sobre manglares y salinas, para ejercer la actividad acuícola mediante la cría y cultivo de especies bioacuáticas.

NOVENA. - Durante el plazo de 90 días, contados a partir de la vigencia del presente decreto, podrán solicitar la regularización de las zonas de playa y bahía ilegalmente ocupadas, ante la Subsecretaría de Acuicultura, para obtener el correspondiente acuerdo interministerial de concesión. Caso contrario, se iniciarán los procesos para declarar

terminada la concesión y el desalojo en las áreas ilegalmente ocupadas.

DÉCIMA. - Durante el plazo de 90 días, contados a partir de la declaratoria de nulidad de las adjudicaciones por parte del Director del INDA, en cada caso, los ex adjudicatarios podrán solicitar la regularización de las zonas de playa y bahía revertidas a) Estado ante la Subsecretaría de Acuicultura, en los términos previstos en el presente reglamento. Vencido el plazo para presentar tal solicitud la autoridad comitente procederá al desalojo de los ocupantes ilegales.

UNDÉCIMA. - Constitúyase una comisión interministerial presidida por el Ministerio Coordinador de Patrimonio Natural y Cultural y conformada por todas las entidades que tiene relación para la ejecución del presente decreto, con la finalidad de realizar un seguimiento y monitoreo periódico del cumplimiento del mismo."

Artículo Final. - De la ejecución del presente decreto ejecutivo, que entrara en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial, encárguese a los ministerios de Coordinación de Patrimonio Natural y Cultural, de Defensa, de Agricultura, Ganadería, Acuicultura y Pesca y del Ambiente.

Dado en el Palacio Nacional, en Quito, a 15 de octubre del 2008.

## Detalle y fundamento de las demandas

### Caso N.º 0020-09-IN

El legitimado activo, Líder Góngora Farías, consideró que las disposiciones impugnadas son inconstitucionales, tanto por la forma como por el fondo. Respecto de la forma, estimó que contravienen las normas contenidas en los siguientes artículos: 3 numeral 1 y 7, 13, 14, 18, 30, el 31, 32, 57 en los numerales 5, G, 8, 11 y 17, 58, 66 numerales I, 2, 3, 14, 26 y 27, 71, 73, 74, 264 numerales 10 y 11, 281, 313, 316, 317, 318, 321, 375 numeral 8, 395 numerales 1, 2, 3, y 4, 396, 397 numeral 2, 398, 406 y 411 de la Constitución de la República. Adicionalmente, consideró como transgredidas las normas contenidas en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992 en sus principios 10 y 15; la Convención Americana de Derechos Humanos en sus artículos 1, 2, 22, 24 y 26; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículos 1, 2 numeral 1, 4, 5 numeral 2, 6, 11 numerales 1, 2 y literales a y b; el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o -"Protocolo San Salvador"- artículos 3, 6, 11, 12 y 15 numeral 1 literal b.

El accionante señaló que a la fecha de publicación en el Registro Oficial del Decreto N.º 1391 ya se encontraba vigente la Constitución actual, por lo que el fundamento constante en el Decreto "...no [contaría] con la exposición de motivos ni considerandos

Con respecto al fondo, el legitimado activo estimó como infringidas las normas recogidas en los artículos 3 numeral 1; 11 numerales 2 y 4; 34; 35; 38 numerales 3 y 4; 47; 48; 66 numeral 2; 82; 84; 160; 367; 369 y 370 de la Constitución de la República del Ecuador, Adicional mente, consideró infringidos los artículos 1.1 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, CADH), y argumentó sobre dichas infracciones, agrupándolas por temáticas.

El legitimado activo señaló que no existen precedentes constitucionales ni judiciales que legalicen la ocupación ilegal de bienes públicos. Agrega que el Decreto N.º 1391, a más de violar la Constitución, viola convenios, tratados internacionales y normativa secundaria. En tal sentido, el accionante estima que el indicado Decreto incluye el procedimiento para regularizar la ocupación ilegal c incentiva y promueve las ocupaciones ilegales en bienes públicos.

Adicional mente, el accionante manifestó que el Decreto N.º 1391 contraviene el artículo 44 de la Ley de Pesca y Desarrollo Pesquero sobre la prohibición de destruir o alterar manglares y que en cuanto aquellas personas que destruyen el manglar en vez de sancionarlos, se los "premia con la regularización".

Por otra parte, el legitimado activo indicó que el referido Decreto Ejecutivo tiene como finalidad regularizar la "ocupación"; lo cual, conforme el Código Civil, es una de las formas de adquirir el dominio. En adición, para el accionante la preocupación devendría en que esta regularización beneficia tanto aquellos que ya han ocupado ilegítimamente áreas de manglar como a aquellos que también ocuparían a futuro.

Por otra parte, el accionante indicó que el proceso de regularización constante en el reglamento, se refiere a los concesionarios, pero no hace mención alguna a los no "concesionados" que ocupan ilegal mente zonas de terreno de manglar. De igual manera, manifestó el accionante, que el antes indicado Decreto Ejecutivo establece el control y verificación de la reforestación de zonas de manglar, pero no para la forestación de nuevas zonas.

En otro orden de ideas, el legitimado activo manifestó, que el Decreto N.º 1391 hace referencia a la realidad de las camaroneras "especialmente ilegales", ya que estas no permiten el ingreso a comuneros, comuneras, niños y niñas para

"conchar", y que los persiguen con perros, arrojan vidrios, etc. Afirma que dichos actos contravienen el artículo 66 numeral 13 de la Constitución, el cual establece el derecho a circular libremente por el territorio nacional. Más aún, cuando dichas tierras son parte de territorio ancestral.

Para el accionante, el regularizar la ocupación, invasión o "destinación", produce una doble afectación, por una parte, se menoscaba el carácter de bien de uso público y por otra priva de su uso y aprovechamiento a otros habitantes del sector. Sin tener en cuenta, además los daños ambientales que produce la actividad camaronera, así como la sedimentación del suelo.

Por lo que, para el accionante, el Decreto Ejecutivo N.° 1391 viola "flagrantemente" el artículo 317 de la Constitución, por cuanto fomenta la extracción y producción camaronera con incentivos, tales como la exoneración del pago de impuesto a las primeras hectáreas, la regularización de las ocupaciones ilegales, el pago "irrisorio" por hectárea talada, el tiempo otorgado para que se regularice, entre otros.

Un tal sentido, señaló el legitimado activo que, un efecto secundario de la destrucción del manglar es el desplazamiento de los comuneros y comuneras de sus tierras ancestrales, sin que se les hubiera consultado previo la adopción de medidas legislativas sobre el tema o realizado una consulta ambiental.

Finalmente, para el legitimado activo, desde un punto de vista normativo, el Decreto Ejecutivo N.° 1391 afecta varias normas legales tales como la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre, Código Penal, Ley de Pesca y Desarrollo Pesquero, Reglamento a la Ley de Pesca y Desarrollo Pesquero, entre otras.

#### Caso N.° 0009-10-IN

Las accionantes en la demanda que fuera signada con el N.° 0009-10-IN demandaron la inconstitucionalidad de los incisos primero y segundo de la disposición transitoria quinta contenida en el Decreto N.° 1391, "Reformas" al Reglamento General a la Ley de Pesca y Desarrollo Pesquero y Texto Unificado de Legislación Pesquera, por ser incompatibles con los artículos 147, 226, 424 y 425 de la Constitución de la República del Ecuador.

Las legitimadas activas, al respecto, manifestaron que el Decreto N.° 13917 modifica las competencias del director del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario (INDA); ya que, en su cláusula quinta, el Decreto antes referido, y

establecería que el director del INDA podrá declarar la nulidad de las adjudicaciones hechas por el mismo INDA o el extinto IERAC.

En tal sentido, para las accionantes, el Decreto Ejecutivo N.° 1391 modificó las atribuciones determinadas en la Ley de Desarrollo Agrario y agregó una atribución adicional al director del INDA, a las que se encontraban determinadas en el artículo 42 de la antes referida ley. Esta facultad adicional otorgada mediante el indicado Decreto, no estaría comprendida en la ley que creó la institución pública ni en su reglamento, por lo que se pretende con el Decreto N.° 1391 modificar un reglamento, y mediante este, reformar una ley superior.

Bajo estas consideraciones, según las legitimadas activas, el Decreto Ejecutivo N.° 1391 contravendría la jerarquía normativa del ordenamiento jurídico, sin tener en cuenta que el espíritu de los reglamentos es el reflejar la voluntad unilateral de la "Administración", mientras que la ley, por su propia naturaleza es una declaración de voluntad soberana,

En tal sentido, para las accionantes, no cabe que un reglamento modifique una ley y peor aún, una ley de distinta materia como sería en el presente caso, ya que mediante el Reglamento a la Ley de Pesca y Desarrollo Pesquero, se modificaría las regulaciones contenidas en la Ley de Desarrollo Agrario.

Conforme señalan las accionantes, la Constitución y la ley otorgan las competencias correspondientes y designadas para cada institución pública. Por lo que la cláusula quinta del Decreto Ejecutivo N.° 1391 violentaría el principio de legalidad. Así como, el derecho a la seguridad jurídica de los ciudadanos.

Pretensiones

Caso N.° 00020-09-IN

El accionante expresa como pretensión, lo siguiente:

Por lo expuesto, solicitamos que ACEPTANDO NUESTRA DEMANDA, SE SIRVA DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD POR EL FONDO Y POR LA FORMA DEL DECRETO EJECUTIVO Nro. 1391, emitido el 15 de octubre del 2008 y publicado en el R.O. Nro. 454 de 27 de Octubre del 2008: "Reformase el Reglamento General a la Ley de Pesca y Desarrollo Pesquero y Texto Unificado de Legislación Pesquera.

## Caso N.° 0009-10-IN

Los accionantes solicitaron a es la Corte:

Por todo lo anteriormente establecido en los fundamentos de derecho así como de hecho de esta pretensión, la Inconstitucionalidad por él fondo de la Disposición Transitoria Quinta, incisos primero y segundo de las reformas al Reglamento General a la Ley de Pesca y Desarrollo pesquero y Texto Unificado de Legislación Pesquera, expedidas mediante Decreto No. 1391 dictado por el Presidente de la República el 15 de Octubre de 2008, y publicado en el Registro Oficial el 27 de Octubre del mismo año.

### Intervenciones públicas y oficiales

#### Intervención del representante de la Presidenta de la República

El doctor Alexis Mera Giler, en calidad de delegado del señor presidente de la República, comparece ante esta Corte Constitucional mediante escrito recibido el 23 de octubre de 2009, constante de fojas 347 a 361 vuelta del expediente constitucional N.° 0020-09-IN, y señala lo siguiente:

Para el delegado de la Presidencia de la República, la solicitud de inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo N.° 1391 atenta al interés general, toda vez que existen 11.557,14 hectáreas de camaroneras en las cuales se debe proceder a la reforestación por parte de aquellos que han actuado irregularmente.

Para la Presidencia de la República, el accionante parte de supuestos infundados, toda vez que ha efectuado una lectura y argumentación no integral y por tanto insuficiente e infundada en relación al texto constitucional y del Decreto Ejecutivo antes indicado.

Conforme el delegado del presidente de la República, el objeto del Decreto Ejecutivo N.° 1391 consiste en la regularización de quienes actúan irregularmente en zonas de playa y bahía, de acuerdo a una serie de mecanismos y requisitos establecidos en la misma norma, para buscar la reforestación de áreas comprendidas en estos terrenos. Sin que por ello se afecte a derechos humanos tales como salud, educación, alimentación, seguridad social o el acceso o abastecimiento de agua y recursos hídricos que señalan los accionantes.

De igual forma, para el compareciente, las actividades irregulares realizadas por las camaroneras son de larga data, por lo que el Decreto Ejecutivo N.° 1391 busca obtener una efectiva "protección y precautelaron" de la biodiversidad en playas y bahías.

Adicionalmente, para la Presidencia de la República, el Decreto Ejecutivo N.º 1391 cumple con las disposiciones constitucionales sobre los principios ambientales, tales como los establecido en los artículos 14, 71, 73, 74, y numeral 27 del artículo 66 de la Constitución. Ello, porque establece un porcentaje de reforestación en áreas ilegalmente ocupadas. Además, dispone que se proceda con el desalojo de actividades irregulares en áreas protegidas y prohíbe la creación de nuevas concesiones.

En tal sentido, para el delegado de la Presidencia, dicho Decreto asegura la recuperación del ecosistema del manglar, así como regulariza una actividad económica con parámetros técnicos y ambientes compatibles con el ordenamiento constitucional.

En otro orden de ideas, el delegado del presidente de la República señala que, en relación a lo argumentado en la demanda de inconstitucionalidad, el Estado reconoce a las áreas de playa y bahías como bienes nacionales, por lo que se encuentran fuera del comercio y no son susceptibles de posesión o cualquier otro medio de apropiación. En tal sentido, el Decreto Ejecutivo N.º 1391 en ningún momento otorga la propiedad de zonas ocupadas por los sujetos sometidos a regularización.

Adicionalmente, el compareciente manifiesta que se deja en claro que no se trata de propiciar el asentamiento de nuevas camaroneras sino de regularizar las ya existentes. En otras palabras, conforme el delegado de la presidencia, no habrá regularización de camaroneras nuevas, m de aquellas que no se encuentren dentro de los presupuestos técnicos determinados en el Decreto Ejecutivo antes indicado. Por lo que no se producirán nuevos desplazamientos de comunidades de sus territorios ancestrales.

Finalmente, el delegado del presidente de la República señala que el Decreto N.º 1391 no prohíbe el transitar libremente, ni niega la participación de las personas en el control de las actividades que generan impactos ambientales.

Bajo los antecedentes indicados, el delegado del presidente de la República solicitó que se deseche por improcedente e infundada la acción presentada.

Por otra parte, el mismo doctor Alexis Mera Giler, en calidad de delegado del señor presidente de la República, en relación a la demanda que dio inicio a la causa N.º 0009-10-IN, compareció mediante escrito recibido el 29 de octubre de 2010, constante de fojas 574 a 578 del expediente constitucional acumulado N.º 0020-09-IN, y señaló lo siguiente:

Conforme indica el compareciente, el Instituto Nacional de Desarrollo Agrario (INDA) se creó mediante la Ley de Desarrollo Agrario, y conforme las facultades establecidas en la norma, tenía la facultad de adjudicar exclusivamente las tierras que eran de su propiedad. En tal sentido, al ser las bahías y las playas, conforme el Código Civil, bienes que pertenecen al dominio público del Estado, los mismos se encontraban fuera del patrimonio del INDA.

Por lo indicado, el representante del presidente de la República indicó que el INDA no podía adjudicar tierras en zonas de playa y bahía, y que conforme la legislación vigente a la fecha<sup>1</sup>, lo único que cabía era la concesión de las mismas a particulares para su explotación. Sin embargo, el INDA adjudicó en reiteradas ocasiones, tierras en zonas de playa, bahía y áreas de manglar, en clara violación a la Constitución y la ley.

En tal sentido, señaló el compareciente que, si el INDA adjudicó tierras ubicadas en zonas de playa y bahía o áreas de manglar, debió ser dicha autoridad quien declare su nulidad.

Según el compareciente, era de conocimiento general que algunas personas naturales y jurídicas venían desarrollando actividades sin obtener los respectivos acuerdos de concesión, por lo que era importante reformar el Reglamento a la Ley de Pesca y Desarrollo Pesquero, a fin de que regularice dicha situación, incluyendo las zonas que habían sido adjudicadas ilegalmente por el INDA.

Por lo que, según el representante de la Presidencia de la República, en ningún momento se creó nuevas competencias para el director ejecutivo del INDA. Afirma que, como ya se habría "demostrado" es el INDA, a través de su director ejecutivo, quien contravino las Constituciones vigentes a la época y la ley.

En tal virtud, para el compareciente, el objetivo de la disposición transitoria quinta, es el de hacer prevalecer las normas constitucionales, puesto que una resolución expedida por el INDA no puede subsistir en contravención a la ley y la Constitución, ya que de otro modo se irrespetaría el orden jerárquico de aplicación de las leyes recogido en el artículo 425 de la Constitución.

Por las razones expuestas, el delegado del presidente de la República solicitó que se deseche la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por las accionantes y en consecuencia ratifique la constitucionalidad y plena vigencia de la disposición transitoria quinta.

<sup>1</sup> Ley de Pesca y Desarrollo Pesquero.

### Intervención del representante del Ministerio de Defensa

Por medio de escrito recibido por esta Corte Constitucional el 11 de noviembre de 2009, constante de fojas 531 a 538 del expediente constitucional N.º 0020-09-IN, el doctor Javier Ponce Cevallos, en calidad de ministro de Defensa Nacional, por medio de su abogado debidamente autorizado, doctor Ricardo Calderón Pasquel, comparece y contesta la demanda de acción pública de inconstitucionalidad, en los términos que a continuación se detallan:

Para el representante del Ministerio de Defensa, la finalidad del Decreto Ejecutivo N.º 1391 es empezar a corregir errores cometidos en administraciones anteriores. Errores tales como, el permitir la ocupación sin autorizaciones de zonas de playa para la construcción de piscinas con finalidad acuícola sin pagar valor alguno por la utilización de esos bienes. Por otra parte, afirma que se otorgaron adjudicaciones ilegales por parte del IERAC y del INDA de zonas de playa y sectores de manglares entregados en calidad de propiedad privada a personas naturales y jurídicas. Finalmente, se habría permitido que se inicie un proceso de deforestación de áreas de manglares.

Conforme manifiesta el representante del Ministerio de Defensa, con las reformas contenidas en el Decreto Ejecutivo N.º 1391 se buscaría alcanzar los siguientes objetivos: a) Empezar con la recuperación de áreas de manglar en zonas de playa; b) Que las personas paguen por el usufructo que realizan de estos bienes nacionales de uso público; c) Declarar la nulidad de adjudicaciones ilegales del IERAC y del INDA; d) Desalojar a las personas naturales y jurídicas que estén ocupando zonas declaradas de reserva de manglar; y, e) Desalojar a las personas naturales o jurídicas que no cumplan con las disposiciones del decreto, a fin de utilizar esas áreas para reforestarlas con manglar.

Adicionalmente, conforme manifiesta el representante del Ministerio de Defensa, no resulta preciso indicar que existe prohibición para ocupar zonas de bahía, ya que conforme el Código de Policía Marítima resulta procedente el otorgamiento de autorizaciones para ocupar dichas zonas por parte del Ministerio de Defensa Nacional, en concordancia con la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

Por otra parte, conforme señala el representante judicial del ministro de Defensa, la norma constitucional otorga competencias exclusivas a los gobiernos municipales. En este sentido, según el compareciente, los gobiernos seccionales son los que deben coordinar acciones con las capitaciones de puerto y a su vez con el Ministerio de Defensa para optimizar los controles de los bienes, nacionales de uso público que constituyen las zonas de playa y bahía.

Finalmente, el compareciente señala que, conforme la legislación vigente en el Ecuador, bajo ningún concepto se puede aspirar a adquirir el dominio de bienes ubicados en zonas de playa y bahía. Ello, ya que existe prohibición legal expresa al respecto. Lo único que se puede llegar adquirir es el derecho a usar y usufructuar de los bienes nacionales que son de uso público.

#### Intervención del representante de la Procuraduría General del Estado

Por medio de escrito remitido el 19 de octubre de 2009 (fojas 341 a 344 del expediente constitucional N.° 0020-09-IN), compareció ante esta Corte Constitucional el abogado Néstor Arboleda Terán, en calidad de director nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado, y presentó su criterio respecto de la demanda de acción pública de inconstitucionalidad, en los términos que se detallan a continuación:

Una vez descrita la demanda y sus argumentos, el compareciente afirmó que la finalidad del Decreto Ejecutivo N.° 1391 es la de reforzar la reglamentación de ocupación de playas y bahías, así como el racionalizar la extracción de los recursos.

Por otra parte, el representante de la Procuraduría General del Estado manifestó que el hecho que el Decreto Ejecutivo indicado haya sido publicado en el Registro Oficial cuando ya se encontraba en vigencia la Constitución, lo somete a un escrutinio estricto en cuanto a su contenido de fondo, pero no se puede cuestionar aspectos de forma que rodearon el proceso de expedición del Decreto. A criterio de la Procuraduría General del Estado, en el presente caso, lo relevante es verificar el cumplimiento de normas procedimentales vigentes a la fecha de su elaboración.

Por otra parte, el representante de la Procuraduría General del Estado indicó que la preservación de los manglares en el contexto del aprovechamiento de los recursos existentes en su ecosistema conlleva una complejidad en su regulación, y es en tal sentido que, el Decreto Ejecutivo N.° 1391 considera las zonas de playa y bahía como bienes nacionales de uso público. Añade que, podrá regularizarse la ocupación de áreas mediante la obtención del correspondiente Acuerdo Interministerial de Concesión. Es decir, condiciona la ocupación de zonas no protegidas.

Adicional mente, el compareciente señaló que el Decreto Ejecutivo no avala ilegalidades cometidas, sino que impone mayores condiciones a quienes deseen ocupar estas zonas y busquen extraer sus recursos.

El compareciente indicó que el Decreto Ejecutivo N.° 1391 tiene tres sujetos destinatarios para regularización: 1) Concesionarios de zonas de playa y bahía que ocupan áreas mayores a las concedidas; 2) Personas que ocupan una porción de playa o bahía sin el respectivo acuerdo interministerial; y, 3) Adjudicatarios de estas zonas por el Instituto de Reforma Agraria y el Instituto Nacional de Desarrollo Agrario (respecto a los cuales, se declara la nulidad de las adjudicaciones).

Finalmente, para el compareciente, la mayor justificación de la reforma reglamentaria, objeto de impugnación fue:

La actualización del estudio multitemporal de manglares, camaroneras, áreas salinas en la costa continental ecuatoriana, en donde entre otros puntos se resaltaba la función de mitigación del cambio climático y del aumento del nivel del mar que cumplen los ecosistemas; saludables del manglar y la necesidad de racionalizar la actividad extractiva que se desarrolla en él.

Intervención de terceros con interés en la causa

Manuel Zambra no y otros

El 28 de octubre de 2009 comparecieron ante esta Corte Constitucional los señores Manuel' Zambrano, Marlene Fallain, Gladys Chiriboga, Isidro García, Nancy Mendoza, Cirila Alvarado, Humberto Solórzano, Emilio Potes, Nicolás Cruz, Adolfo Cruz, Lucio Cacao, Timas Cruz y Neiva Carrasco, quienes dicen ser líderes de varias comunidades de la costa ecuatoriana de la Provincia de El Oro -aunque no acreditan documentación que respalde la calidad en la que comparecen-, mediante escrito constante de fojas 379 a 382 del expediente constitucional N.° **0020-09-IN**, y presentan su punto de vista respecto de la demanda de acción pública de inconstitucionalidad presentada.

Al respecto, los comparecientes indicaron que están plenamente de acuerdo con los fundamentos de hecho y de derecho de la acción propuesta, y se ratifican en todo su contenido; más aún, considerando que para los comparecientes, el efecto adverso más importante del desarrollo de la acuicultura del camarón industrial ha sido la destrucción del ecosistema del manglar para construir piscinas camaroneras.

Conforme agregan los comparecientes, la desaparición del manglar, tiene como consecuencia la eliminación de los pueblos de las zonas aledañas, ya que se suprime su forma de vida y alimentación.

Según señalaron los comparecían en les, con 10 hectáreas de manglar se alimentan 20 familias, mientras que con 500 que use un camarero, genera tres puestos de trabajo. Además, los intervinientes consideran que se debe tomar en cuenta la afectación a la naturaleza; ya que, por la destrucción del amble ate y el uso de químicos en las camareras, se evidencia la desaparición de variedades de manglar.

Por otra parte, aseguran los comparecientes que las camareras alejan a los habitantes del sector, con acciones tales como disparos al aire o al cuerpo, ataques a las personas con perros, o afección a la actividad de "conchea" al poner vidrio molido alrededor en las zonas de extracción, entre otros. Resallan que, son la propia comunidad y sus integrantes los dueños del manglar.

Finalmente, solicitan que la Corte Constitucional mediante su resolución no contribuya a la extinción del ecosistema del manglar del cual dependen miles de familias y a las que se estaría condenando a su desaparición.

### **Guillermo Coronel y otros**

El 28 de octubre de 2009 comparecieron ante esta Corte Constitucional, los señores Guillermo Coronel, Cirilo Muñoz, Alberto Rodríguez, Inés Gutiérrez, Edgar Zambrano, Zoila Villega, Nelsón Gonzabay, José Franco, Efraín Ramírez y Jancth Gonzabay, quienes dicen ser líderes de varias comunidades de la costa ecuatoriana de la provincia de Santa Elena -aunque no acreditan documentación que respalde la calidad en la que comparecen-, mediante escrito constante de fojas 412 a 415 del expediente constitucional N.º **0020-09-IN**, y presentan su punto de vista respecto de la demanda de acción pública de inconstitucionalidad presentada.

Al respecto, los comparecientes indicaron que están plenamente de acuerdo con los fundamentos de hecho y de derecho de la acción propuesta, y se ratifican en todo su contenido; más aún, en consideración que, el efecto adverso más importante del desarrollo de la acuicultura del camarón industrial ha sido la destrucción del ecosistema del manglar para construir piscinas camareras-

Conforme señalan los comparecientes, la industria camarera ha sido la causante de la devastación de nuestros manglares, lo que ha provocado pérdida de vidas humanas y desplazamiento.

Además, conforme indican los comparecientes, la responsabilidad de los daños ocasionados es de las camaroneras, ya que la biodiversidad de hace unos años en las zonas del manglar prácticamente habría desaparecido.

Por otra parte, aseguraron los comparecientes que, si no se declara inconstitucional el Decreto Ejecutivo N.º 1391, se pondría en peligro a las comunidades que dependen del manglar como forma de subsistencia.

Finalmente, solicitan que, al emitir una resolución, la Corte Constitucional evite contribuir a la extinción del ecosistema del manglar del cual dependen miles de familias, a las cuales se las estaría condenando a su desaparición,

Bolívar Aragundi y otros

El 28 de octubre de 2009 comparecieron ante esta Corte Constitucional los señores Bolívar Aragundi, Walter Anchundia, Emilio Moreira, Washintong Saltos, Felipe Quiroz, José Esmeralda, José Caicedo, Rogelio Veliz y Norma Zevallos, quienes dicen ser líderes de varias comunidades de la costa ecuatoriana de la provincia de Manabí -aunque no acreditan documentación que respalde la calidad en la que comparecen-, mediante escrito constante de fojas 412 a 415 del expediente constitucional N.º 0020-09-IN, y presentan su punto de vista respecto de la demanda de acción pública de inconstitucionalidad presentada.

Al respecto, los comparecientes indicaron que están plenamente de acuerdo con los fundamentos de hecho y de derecho de la acción propuesta, y se ratifican en todo su contenido; más aún, en consideración que el efecto adverso más importante del desarrollo de la acuicultura del camarón industrial ha sido la destrucción del ecosistema del manglar para construir piscinas camaroneras.

Los comparecientes señalaron que el estuario del río Chone actualmente tiene una profundidad de 4 metros, de los originales 15 a 25 de profundidad que tenía antes. Estiman que el fenómeno anotado es producto, en parte, de la destrucción de los manglares para construir camaroneras, por cuanto la pérdida de manglar tiene como efecto que las quebradas "saquen" el sedimento al estuario y este colapse.

Por otra parte, aseguraron los comparecientes que, si no se declara inconstitucional el Decreto Ejecutivo N.º 1391, se pondría en peligro a las comunidades que dependen del manglar como forma de subsistencia.

Finalmente, solicitan que, al emitir una resolución de la Corte Constitucional evite contribuir a la extinción del ecosistema del manglar del cual dependen miles de familias, a las cuales se las estaría condenando a su desaparición,

Teodoro Risco y oíros

El 28 de octubre de 2009 comparecieron ante esta Corte Constitucional, los señores Teodoro Risco, Mariano Parrales, Manuel Mejía, Humberto Risco, Ana Mite, Wilfrido Merino, Evaristo Villao, Reymundo Guala, Benito Parrales, Alberto Meza, Mariana Incay, Patricio Peñaherrera, Ciro Pincay, María Chalen, Darwin Vera, Fidel Vera, Nelson Chalen, Peter Koelle y Gerónimo Vera, quienes dicen ser líderes de varias comunidades de la costa ecuatoriana de la provincia del Guayas -aunque no acreditan documentación que respalde la calidad en la que comparecen-, mediante escrito constante de fojas 426 a 429 del expediente constitucional N.º **0020-09-IN**, e indicaron su punto de vista respecto de la demanda de acción pública de inconstitucionalidad presentada.

Al respecto, los comparecientes indicaron que están plenamente de acuerdo con los fundamentos de hecho y de derecho de la acción propuesta, y se ratifican en todo su contenido; más aún\* en consideración que el efecto adverso más importante del desarrollo de la acuicultura del camarón industrial ha sido la destrucción del ecosistema del manglar para construir piscinas camaroneras.

Según señalaron los comparecientes, la situación de la población que depende del manglar se ha visto afectada, ya que la pérdida de espacios de manglar tiene como efecto directo, el aumento de la pobreza en la comunidad. Al respecto, los comparecientes indicaron que la industria camaronera con pretexto de apoyar la extrema pobreza, talaron las grandes zonas del manglar, con lo que se habría destruido el ochenta y cinco por ciento de las zonas de manglar con disminución y eliminación de la biodiversidad, lo cual provoca la descomposición de los pueblos y el desplazamiento de los habitantes de las comunidades.

Por otra parte; aseguraron los comparecientes que constantemente se amplían las camaroneras, lo que implica seguir talando manglar, muchas veces a vista y paciencia de las autoridades.

Finalmente, solicitan que al emitir una resolución, la Corte Constitucional evite contribuir a la extinción del ecosistema del manglar del cual dependen miles de familias, las mismas que se las estaría condenando a su desaparición.

## Washington Peralta y otros

El 29 de octubre de 2009 comparecieron ante esta Corte Constitucional, los señores Washington Peralta, César Quiñónez, Edgar Lemos, Máximo Cangac, Befalia Salazar, Carlos Quiñones, Saulo Bustos, María Quiñónez, Fausto Monroy, Graciela Mairongo, Jazmín Obregón, Mirla Caicedo, Anny Montano, Cinihia Angulo, Joel Villota, Francisco Chandaro, Daniel Villota, Felipe Quiñónez, Pamela Gruezo, Omaira Mancilla, Julio Ramírez, Nareisa Ortíz, Líder Gongora, Euquerio Ortiz, Aldo Segura, Landis Quintero, Jennís Quintero, Leonel Solís, Felipe Benítez, Jacinta Cabeza, Decederio Arboleda, Santa Quiñónez, Kety Rodríguez, Gloria Arboleda, Silvio Paredes, Félix Francia, Florcsmilo Ruano, Sandra Arboleda, Targclia Nicolta, Jhonny Montaña, Marcelo Coter, Juanito Ortiz, Andrea Martínez, Amarily Balioja, Ismelda Chita, Esperanza Vega, Ángela Ramírez, Frixon Cabezas, Carlos Ávila, Daniel López, Wellington Angulo, Julio Chila, Inginio Castillo, Arlemidoro Quiñónez, Cesar García, Aura Caicedo, Porfirio Martínez, José Martínez, Mario Valencia, Alexi Ocampo, Nancy Cangá, Erika Gruezo, Edwin Rodríguez, Miguel Klinger, José Corozo, Franklin Navarrete, quienes dicen ser líderes de varias comunidades de la costa ecuatoriana de la provincia de Esmeraldas -aunque no acreditan documentación que respalde la calidad en la que comparecen-, mediante escrito constante de fojas 454 a 458 del expediente constitucional N.º 0020-09-IN, y presentaron su punto de vista respecto de la demanda de acción pública de inconstitucionalidad planteada.

Al respecto, los comparecientes indicaron que están plenamente de acuerdo con los fundamentos de hecho y de derecho de la acción propuesta, y se ratifican en todo su contenido; más aún, considerando que el efecto adverso más importante del desarrollo de la acuicultura del camarón industrial ha sido la destrucción del ecosistema del manglar para construir piscinas camaroneras.

Según señalaron los comparecientes, los manglares son de vital importancia por su papel en el mantenimiento del equilibrio de los ecosistemas “estuarinos”, por la biodiversidad que albergan y los recursos que proporcionan a las comunidades y poblaciones locales y por su función protectora frente a la erosión costera.

Finalmente, solicitan que al emitir una resolución, la Corte Constitucional evite contribuir a la extinción del ecosistema del manglar del cual dependen miles de familias, a las que se las estaría condenando a su desaparición.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver sobre las acciones públicas de inconstitucionalidad, de conformidad con lo previsto en el artículo 436 numerales 2 y 4 de la Constitución de la República, en concordancia con los artículos 74, 75 numeral 1 literales c y d, y 98 de la ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante, LOOJCC); los artículos 26 y siguientes de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, período de transición; y, los artículos 3 numeral 2 literales e y d y 65 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

### Naturaleza y objeto de la acción pública de inconstitucionalidad

Como lo determina la Constitución de la República en su artículo 436 numeral 2, de conformidad con las competencias de la Corte Constitucional, le corresponde a este Organismo "... conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos del Estado. La declaratoria de Inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado". De igual manera, el numeral 4 del artículo mencionado, establece como competencia de la Corte Constitucional "... conocer y resolver, a petición de parte, la Inconstitucionalidad contra los actos administrativos con efectos generales emitidos por toda autoridad pública. La declaratoria de Inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto administrativo".

El alcance de esta acción pública de inconstitucionalidad se hace extensivo dentro del marco constitucional ecuatoriano tanto a los actos normativos de carácter general emitidos por órganos o autoridades del Estado\* como a los actos administrativos con efectos generales emitidos por toda autoridad pública. De ahí que el primer alcance que tiene este control abstracto es su carácter general respecto a las normas o actos administrativos imputados como inconstitucionales.

Asimismo, dentro del sistema jurídico constitucional ecuatoriano, esta acción se hace extensiva para ejercer control sobre las enmiendas y reformas constitucionales; resoluciones legislativas aprobatorias de tratados internacionales, leyes, decretos leyes de urgencia económica; objeciones de inconstitucionalidad presentadas por el presidente de la República, en el proceso

de formación de leyes; proyectos de reformas, enmiendas y cambios constitucionales; convocatorias para referendo, para reforma, enmienda o cambio constitucional; decretos que declaran o que se dictan con fundamento en los estados de excepción; tratados internacionales; convocatorias a consultas populares; estatutos de autonomía y sus reformas; además de ejercer un control en cuanto a la inconstitucionalidad de normas Conexas.

Otra característica de esta forma de control, está dada por su carácter abstracto; es decir, que la contradicción de la norma con el texto normativo no está direccionada hacia una persona o grupo de personas en particular, sino que la afectación se la hace a toda la sociedad. Es decir, no existe un sujeto determinado de afectación, sino que ha de entenderse como el sujeto afectado a toda la colectividad, asegurándose de esta manera la supremacía de la Constitución.

En cuanto a los efectos que genera la declaratoria de inconstitucionalidad, tanto de actos normativos como administrativos de carácter general, los mismos se verán expresados en la invalidez del acto impugnado, generándose un efecto erga omnes o general respecto a esas disposiciones normativas.

#### Consideraciones previas

En función de lo dispuesto en el artículo 4 numeral 9<sup>2</sup> de la LOGJCC, en concordancia con el principio de presunción de constitucionalidad previsto en el artículo 76 numeral 2<sup>3</sup>, ibídem; esta Corte procederá dentro del ejercicio del control de constitucionalidad, a sintetizar los distintos problemas jurídicos a partir de la coincidencia de las normas impugnadas contenidas en el Decreto Ejecutivo N.º 1391 del 15 de octubre de 2008, en concordancia con los argumentos expuestos por los sujetos activos para justificar la inconstitucionalidad de las mismas.

Conforme el control abstracto constitucional contemplado en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, esta Corte Constitucional analizará el Decreto Ejecutivo N.º 1391, a la luz de la Constitución de la República y resolverá, únicamente, la conformidad o no, del texto normativo con el texto de la propia Constitución, Es decir, no se analizarán situaciones ajenas a la inconstitucionalidad de la norma; situación que conforme los hechos que constan en la demanda de acción pública

<sup>2</sup> LOGJCC, "Art. 4.- Principios procesales.- La justicia constitucional se sustenta en los siguientes principios procesales: (...) 9. Motivación.- La jueza o juez, llene la obligación de fundamentar adecuadamente sus decisiones a partir de las reglas y principios que rigen la argumentación jurídica. En particular, tiene la obligación de pronunciarse sobre los arrúmenlos y razones releva mes expuestas durante el proceso por las partes y les demás intervinientes en el proceso."

<sup>3</sup> Ibídem, Art. 76.- Principios y reglas generales.- El control abstracto de constitucionalidad se regid por los principios generales del control constitucional previstos por la Constitución y las normas constitucionales, la jurisprudencia y la doctrina. En particular, se regirá por los siguientes principios: (...) 2, Presunción de constitucionalidad de las disposiciones jurídicas.- Se presume la constitucionalidad de las disposiciones jurídicas"

de inconstitucionalidad, tendrían otros mecanismos constitucionales para su protección.

Control de constitucionalidad de las disposiciones impugnadas

Control de constitucionalidad por la forma

Esta Corte Constitucional realizará control de la constitucionalidad por la forma, para efecto de lo cual, considerará el siguiente problema jurídico:

¿Al expedir el Decreto Ejecutivo N.º 1391, el Presidente de la República dio cumplimiento a los principios y reglas previstos en la Constitución de la República para su formación?

En las demandas de acción pública de inconstitucionalidad, los accionantes cuestionan la forma en que fue tramitado el Decreto Ejecutivo N.º 1391 del 15 de octubre de 2008, por el cual se reformó el Reglamento General a la Ley de Pesca y Desarrollo Pesquero y Texto Unificado de Legislación Pesquera. En concreto, resaltan el hecho que el reglamento fue publicado en el Registro Oficial cuando la Constitución de la República del Ecuador ya había entrado en vigencia. Ello habría ocasionado que los considerandos contenidos en el Decreto no se ajusten a la norma constitucional vigente.

Antes de abordar el problema jurídico planteado, es preciso establecer preliminarmente que el cuerpo normativo cuya inconstitucionalidad se acusa, consiste en el Decreto Ejecutivo N.º 1391, el cual modifica el Reglamento General a la Ley de Pesca y Desarrollo Pesquero, (en adelante Decreto N.º 1391) expedido por el presidente de la República el 15 de octubre de 2008 y publicado en el Registro Oficial N.º 454 del lunes 27 de octubre de 2008. Por lo que, entre la fecha de expedición del Decreto Ejecutivo N.º 1391 y la de su publicación en el Registro Oficial, entró en vigencia la actual Constitución de la República del Ecuador, el 20 de octubre de 2008.

Bajo la luz de los antecedentes planteados, esta Corte Constitucional considera que, al ser la expedición del indicado Decreto anterior a la vigencia de la actual Constitución, es oportuno, únicamente, realizar un control constitucional por el fondo del contenido del Decreto N.º 1391. Por cuanto, no resulta procedente realizar el análisis de una supuesta inconstitucionalidad por la forma, en la medida que las competencias y procedimientos contempladas en la Constitución de 1953 han quedado vacías de valor jurídico. En tal sentido, dichas.

disposiciones constitucionales, hoy derogadas, no pueden utilizarse para realizar un control de constitucionalidad al día de hoy.

En casos similares, esta Corte en anteriores ocasiones ha manifestado<sup>4</sup>:

En el presente caso, tal como quedó expuesto de los antecedentes detallados en párrafos precedentes, se tiene que la ley objeto de impugnación constitucional (Ley N.º 121), ha sido publicada en el Registro Oficial N.º 378 del 7 de agosto de 1998; es decir, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Por tal razón, conforme a la disposición transitoria antes citada, únicamente procede que esta Corte realice un control material (de fondo) de la normativa demandada; situación que resulta del todo razonable, puesto que no es procedente a más de inoficioso, que este Organismo analice y se pronuncie respecto a si la ley objetada para su expedición, siguió el procedimiento legislativo previsto en la normativa constitucional vigente a la fecha de su emisión, esto es la Constitución de 1978- 1979, codificada en 1997, ya que dicho procedimiento ha quedado sin valor jurídico a partir de la expedición de las Constituciones de 1998 y 2008. De manera que mal puede la Constitución vigente a la ¿poca y su procedimiento legislativo - ya derogados-, servir como parámetro para realizar un control de constitucionalidad en momentos actuales.

En concordancia con los antecedentes antes señalados, cabe puntualizar que en función del orden constitucional que rige a partir del 2008 y la posterior emisión de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, a esta Corte, dentro de la presente acción de inconstitucionalidad, le corresponde analizar y determinar si la ley demandada (Ley N.º 121) es compatible o no con los preceptos contenidos en la actual Constitución, al margen de la normativa constitucional que se encontraba vigente a la fecha de promulgación de la ley objetada. Ello puesto que más allá de su correspondencia o no con la Constitución bajo la cual nació, lo trascendental y oficioso, dentro de la realidad jurídica actual, es determinar si la normativa impugnada se corresponde y subordina con el actual orden constitucional dentro del cual está llamada a producir efectos jurídicos. De modo que no cabe dentro del control de constitucionalidad que corresponde realizar a este Organismo, tomar en consideración o aplicar instituciones o derechos contenidos en una Constitución ya derogada. Así pues en definitiva, lo que corresponde a esta Corte es determinar su correspondencia o no con la Constitución de 2008.

Con base en las consideraciones anotadas, esta Corte Constitucional en el presente caso, encuentra inoficioso realizar un control constitucional por la forma de una norma que fue expedida a la luz de la Constitución de 1998, hoy derogada. Por el contrario, este Organismo considera que es de relevancia constitucional el determinar sí la norma, hoy analizada, se ajusta y se somete a las disposiciones constitucionales vigentes.

<sup>4</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 049-16-SIN-CC en el caso N.º 0039-15-IN.

## Control de constitucionalidad por el fondo

Dentro de la demanda de inconstitucionalidad, objeto de esta acción pública, los legitimados activos realizan varias alegaciones respecto a derechos constitucionales supuestamente vulnerados por el Decreto Ejecutivo N.º 1391. Ante esto, la Corte Constitucional, en uso de sus competencias constitucionales» realiza un análisis por el fondo de estas normas supuestamente infringidas, conforme el control abstracto, contrastándolas con las normas impugnadas.

En tal sentido, esta Corte Constitucional realizará control de constitucionalidad por el fondo, para efecto de lo cual se considerará los siguientes problemas jurídicos:

¿El Decreto Ejecutivo N.º 1391 por medio del cual se reforma al Reglamento de Pesca y Desarrollo Pesquero mediante la inclusión de las disposiciones transitorias, transgrede las normas que prevén la consulta pre legislativa y la consulta ambiental, reconocidas en los artículos 57 numeral 17 y 398 de la Constitución vigente?

Con el objeto de resolver el problema jurídico planteado, este Organismo Constitucional considera oportuno reiterar lo pronunciado por la Corte Constitucional, para el período de transición, en los casos Nros. 0008-09-IN y 0011-09-IN, en relación a la distinción de tipos de consultas relacionadas con derechos colectivos y con materia ambiental; en particular<sup>5</sup>: a) consulta prelegislativa; y b) consulta ambiental.

### Consulta prelegislativa

Un cuanto a las consultas prelegislativas, éstas se encuentran expresamente determinadas en el texto de la Constitución de la República, que expresa:

Artículo 57.- Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos:

17: Ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa, que pudiera afectar cualquiera de sus derechos colectivos.

La Corte Constitucional, en período de transición, con relación a la consulta prelegislativa, ha expresado que: "... la consulta pre-legislativa constituye un

<sup>5</sup> En el presente caso no entra el análisis la consulta previa contenida en numeral 7 del artículo 57 de la Constitución, ya que es de aplicación exclusiva en la prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables.

requisito previo sine qua non que condiciona la constitucionalidad de cualquier medida de índole legislativa que pudiera afectar cualquiera de los derechos colectivos de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades del Ecuador"<sup>6</sup>.

Adicionalmente, la Corte Constitucional del Ecuador ha ratificado lo expresado por la Constitución de la República<sup>7</sup> y determinado que, la consulta prelegislativa es un auténtico derecho constitucional colectivo y no solo un elemento formal; "... y en virtud de lo expuesto considera que la consulta prelegislativa como derecho colectivo está dirigida exclusivamente hacia las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianos y montubios que puedan verse afectados en sus derechos colectivos por la aplicación de una ley"<sup>8</sup>.

#### Consulta ambiental)

En cuanto al derecho a la consulta ambiental consagrado en el artículo 398 de la Constitución, contiene:

Artículo. 39R.- Toda decisión c- autorización estatal que pueda afectar al ambiente deberá ser consultada a la comunidad, a la cual se informará amplia y oportunamente. El sujeto consultante será el Estado. La ley regulará la consulta previa, la participación ciudadana, los plazos, el sujeto consultado y los criterios de valoración y de objeción sobre la actividad sometida a consulta. El Estado valorará la opinión de la comunidad según los criterios establecidos en la ley y los instrumentos internacionales de derechos humanos. Sí del referido proceso de consulta resulta una oposición mayoritaria de la comunidad respectiva, la decisión de ejecutar o no el proyecto será adoptado por resolución debidamente motivada de la instancia administrativa superior correspondiente de acuerdo con la ley.

La Constitución reconoce la consulta relacionada con temas ambientales, la misma que se direcciona hacia la comunidad frente a una decisión estatal que tiene como efecto potencial el afectar al ambiente; es decir, en este tipo de consulta se enmarca toda la ciudadanía. Es decir, se encuentra direccionada hacia toda la población en general<sup>9</sup> que pudiere verse afectada en materia medioambiental por una decisión o autorización estatal; debiendo ésta valorarla de acuerdo a los criterios establecidos en la ley y en instrumentos internacionales de derechos humanos.

<sup>6</sup> Corte Constitucional del Ecuador, para el periodo de transición, sentencia N.º 001-10-SIN-CC, dentro de los casos N.º 0008-09 IN y 0011-09-IN acumulados.

<sup>7</sup> Corte Constitucional del Ecuador Sentencia N.º 001-17-STC-CC en el caso N.º 0039-07-TC.

<sup>8</sup> *Ibidem*.

<sup>9</sup> *Ibidem*.

Ahora bien, como ya se indicó anteriormente, este Organismo tiene presente que el Decreto Ejecutivo N° 1391, fue expedido a la luz de la Constitución de 1998. En tal sentido, teniendo en cuenta la temporalidad de la expedición del Decreto Ejecutivo, objeto de estudio y las consideraciones contempladas en párrafos ut supra, no corresponde a este Organismo ejercer un control de constitucionalidad en base a consideraciones, instituciones o derechos contenidos en norma constitucional derogada.

Por lo señalado, no procede analizar si existieron o no las consultas contempladas en la Constitución del 2008, a la hora de expedir el Decreto Ejecutivo N.° 1391, ya que como se indicó anteriormente, dicho Decreto fue expedido bajo el marco constitucional de la Constitución de 1998, y mal podría exigirse a la autoridad administrativa acatar normas que al momento no existían.

¿El Decreto Ejecutivo N.° 1391 vulneró las normas contenidas en los artículos 71, 72, 73 y 74, en concordancia con el artículo 406 de la Constitución de la República?

El Decreto Ejecutivo se encuentra compuesto por dos artículos. En el primero se incorporan once disposiciones transitorias al Reglamento General a la Ley de Pesca y Desarrollo Pesquero, y el segundo trata sobre la entrada en vigencia del propio Decreto.

En lo principal, la disposición transitoria primera permite la regularización de camaroneras irregulares<sup>10</sup> en zonas de bahía y playa, conforme ciertas reglas específicas, tales como un límite de áreas de explotación, la obligatoriedad en la reforestación conforme una tabla en el plazo determinado<sup>11</sup>, el pago por derecho de ocupación y la exclusión del sistema de regularización de aquellas que realizan actividades de cría y cultivo de especies bioacuáticas y agrícolas que ocuparen áreas protegidas.

La disposición transitoria segunda, determina la obligación de los concesionarios para que se allanen al proceso de regularización, conforme lo previsto en el propio Reglamento General a la Ley de Pesca.

La disposición transitoria tercera, establece la sanción, consistente en la pérdida de derechos de regularización por el incumplimiento en la obligación de reforestación

<sup>10</sup> El Decreto entiende como irregulares: "a) Las concesiones hubieren ocupado un área mayor a la concedida; b) las personas que ocuparen zonas de playa y bahía sin el correspondiente acuerdo interministerial de concesión; y, c) los adjudicatarios de zonas de playa y bahía otorgados por el Instituto de Reforma Agraria y Colonización o el Instituto Nacional de Desarrollo Agrario.

<sup>11</sup> Hasta 10 hectáreas el 10% de reforestación. De 11 a 50 hectáreas el 20% de reforestación De 51 a 250 hectáreas el 30% de reforestación.

en zonas de ocupación ilegal, así como su desalojo.

La disposición transitoria cuarta, determina la facultad del Ministerio de Ambiente y de la autoridad marítima nacional de aprobar las áreas de reforestación y forestación.

La disposición transitoria quinta, dispone al director nacional de Desarrollo Agrario, que declare la nulidad de las adjudicaciones realizadas por el INDA o el extinto IERAC, en las zonas de playa, bahía o manglar.

La disposición transitoria sexta, establece la obligatoriedad de un pago anual por la ocupación de zonas de playas y bahía en la explotación de cría y cultivo de especies bioacuáticas y cultivos agrícolas, conforme un sistema calculado por hectáreas de terreno en uso.

La disposición transitoria séptima determina que, una vez cumplido el plazo para la legalización, los concesionarios deberán obtener el permiso de la autoridad ambiental, so pena de revertir la concesión otorgada.

La disposición transitoria octava, establece expresa prohibición para el otorgamiento de nuevas concesiones en playas, bahías y zonas de manglar.

Las disposiciones transitorias novena y décima, determinan los plazos para solicitar la regularización de las ocupaciones en zonas de playa y bahía y de exadjudicatarios.

La disposición transitoria undécima, crea una comisión interministerial para realizar un seguimiento y monitoreo del cumplimiento de las disposiciones del Decreto.

El artículo final establece que, el Decreto Ejecutivo N.º 1391 entra en vigencia y se ejecutará a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Una vez descrito el contenido normativo del Decreto cuyas disposiciones son objeto de impugnación, corresponde efectuar la determinación de las normas constitucionales a la luz de las cuales esta Corte efectuará el examen de constitucionalidad. En ese orden de ideas, es necesario señalar que la Constitución de la República del 2008 trajo consigo una de las más significativas innovaciones en materia de protección ambiental. Dicha innovación consiste en el

reconocimiento de los derechos de la naturaleza, lo que implica que la naturaleza adquiere la condición de sujeto de derechos<sup>12</sup>.

En este sentido, la Corte Constitucional, sobre el reconocimiento de los derechos de la naturaleza y su relación con el ser humano, ha expresado que tales consideraciones provienen:

... del propio preámbulo constitucional, en el que se celebra a la naturaleza "de la que somos parte y que es vital para nuestra existencia". Es decir, se reconoce esta relación de dependencia del ser humano hacia la naturaleza y viceversa, al considerarlo como un elemento más del sistema natural. Es así que la sociedad ecuatoriana ha decidido construir una nueva forma de convivencia, en armonía con la naturaleza para alcanzar el buen vivir.

Los derechos de la naturaleza, al igual que el resto de derechos consagrados en la Constitución son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía; siendo un deber fundamental del Estado respetar y hacer respetar los derechos garantizados y establecidos en la norma constitucional<sup>13</sup>.

Por otra parte, encontramos que la Constitución de la República del Ecuador, en su capítulo sexto referente a los derechos de la naturaleza, en lo principal consagra:

Art. 71.- I-a naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.

Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observarán los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda.

El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema.

Por lo que la Constitución reconoce el respeto integral de la naturaleza en su conjunto, su existencia, el mantenimiento y regeneración de los ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos<sup>14</sup>.

12 La Constitución de la República del 2008, trajo consigo una de las innovaciones más interesantes e importantes en cuanto a protección ambiental se refiere, al incluir un capítulo entero consagrado a los derechos de la naturaleza. La implicación más relevante, de otorgar derechos a la naturaleza, es la ruptura del tradicional paradigma de considerar a la naturaleza como un mero objeto de derecho, para pasar a considerarla como un sujeto, en tanto constituye un ser vivo. Corte Constitucional del Ecuador Sentencia No 034-16-SIN-CC, en el caso N.º0011-13-IN.

13 *Ibidem*.

14 Prieto Méndez, Julio Marcelo, "Derechos de la naturaleza: fundamento, contenido y exigibilidad jurisdiccional" / 1ª edición. Quito; Corte Constitucional del Ecuador; CEDEC, 2013. (Nuevo derecho ecuatoriano. 4) Pág. 16

Por otra parte, el indicado artículo establece el derecho de los demás sujetos de velar por el cumplimiento y efectiva vigencia de los derechos de la naturaleza, por tanto, cualquier persona, individual o colectivamente puede acudir a los órganos estatales competentes para velar por ellos, siendo un objetivo y deber del Estado promover la vigencia de los mismos<sup>15</sup>.

Es la propia Constitución la que establece la obligación que tiene el Estado de regular la conservación, manejo y uso sustentable, recuperación y limitaciones de dominio de los ecosistemas frágiles y amenazados; entre otros, los páramos, humedales, bosques nublados, bosques tropicales secos y húmedos, manglares, ecosistemas marinos y marinos-costeros<sup>16</sup>.

El artículo 72 consagra el derecho de la naturaleza a su restauración. Es decir que, ante un eventual daño ambiental, la naturaleza debe ser restaurada por quien ocasione el daño, de forma exhaustiva y completa. Esta obligación va más allá de la del Estado y las personas naturales o jurídicas de indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados.

Por su parte, el artículo 73 de la Constitución de la República determina el deber del Estado de establecer medidas encaminadas a prevenir la ocurrencia y de restringir las actividades que comporten graves riesgos para el ambiente.

Finalmente, el artículo 74 consagra la imposibilidad de apropiarse de los servicios ambientales, así como el derecho de las personas a beneficiarse del ambiente y sus riquezas, para alcanzar el buen vivir.

En este contexto, el accionante considera que el Decreto Ejecutivo N.º 1391 vulnera una serie de derechos constitucionales, siendo que varios de los mismos se encuentran reconocidos a lo largo de las disposiciones constitucionales antes indicadas.

Del análisis del texto contenido en el indicado Decreto Ejecutivo, esta Corte observa que la finalidad de la norma es la de regularizar ocupaciones ilegales en zonas de playas, bahías y manglar.

En tal sentido, de una primera apreciación se desprende que el indicado Decreto no viabiliza nuevas ocupaciones irregulares. Por el contrario, su objeto es regularizar únicamente zonas ya ocupadas. Este punto tiene especial relevancia, ya que con la sola promulgación y aplicación del mencionado Decreto no se

<sup>15</sup> Corte Constitucional del Ecuador Sentencia N.º 034-16-SIN-CC, en el caso N.º 001-13-IN.

<sup>16</sup> Artículo 406 Corte Constitucional de la República del Ecuador.

genera una nueva afectación al medio ambiente. Es más, conforme lo previsto en la disposición transitoria octava, se prohíbe expresamente "el otorgamiento de nuevas concesiones de zona de playa y bahía sobre manglares y salinas, para ejercer la actividad acuícola mediante la cría y cultivo de especies bioacuáticas".

Por otra parte, esta Corte tiene en cuenta que entre los requisitos para la regularización contemplada en el texto del Decreto Ejecutivo N.º 1391, se encuentra la necesidad de proceder a la reforestación de un porcentaje, el cual varía de entre el 10 al 30 %, dependiendo de la extensión de las hectáreas objeto de la ocupación que se pretenda regularizar.

Igualmente, resulta significativo conforme las disposiciones contenidas en el Decreto, que las áreas de reforestación y forestación deben ser aprobadas por parte del Ministerio de Ambiente y de la autoridad marítima nacional. En cuyo caso, son igualmente éstas las autoridades que deben observar el cumplimiento de dicha actividad.

Adicionalmente, el inciso final de la disposición transitoria primera del Decreto Ejecutivo, objeto de análisis, resulta claro al excluir del proceso de la regularización "... aquellas áreas ocupadas que se encuentren en áreas protegidas y que se hubieren instalado o ampliado después de la declaratoria de área protegida". Además, este Organismo observa que el Decreto prevé la obligatoriedad de que las mismas sean desalojadas y las áreas rehabilitadas.

Esta Corte Constitucional considera la potencialidad inherente que tienen las actuaciones humanas para provocar daños al medio ambiente y eventualmente afectar los derechos de la naturaleza. Sin embargo, conforme lo determina el artículo 406 de la Constitución, es el Estado quien tiene la responsabilidad y potestad de regular la conservación, manejo y uso sustentable, recuperación y limitaciones de dominio de los ecosistemas frágiles y amenazados; entre otros, los páramos, humedales, bosques nublados, bosques tropicales secos y húmedos, manglares, ecosistemas marinos y marinos-costeros.

Es justamente en el uso de dichas facultades, que el Estado ha considerado expedir la normativa pertinente a fin de regularizar el ejercicio de la actividad acuícola mediante la cría y cultivo de especies bioacuáticas, y de esta manera limitar y revertir parcialmente las afectaciones ya ocasionadas al medio ambiente. Ello no quiere decir que la actuación administrativa tendiente a la aplicación del Decreto bajo examen esté exenta admitio de toda posibilidad de ser controlada por contravenir la Constitución de la República. No obstante, ese -particular escapa del examen de constitucionalidad abstracto respecto del

contenido del Decreto, pues corresponde a un análisis que la autoridad competente deba realizar en atención a las particularidades de cada caso y conforme a las normas que rijan el procedimiento en cuestión.

Por lo que, desde la perspectiva del control abstracto de constitucionalidad, esta Corte no evidencia contradicción entre las normas constitucionales referentes a los derechos de la naturaleza y las disposiciones contenidas en el Decreto Ejecutivo N.º 1391.

¿Corresponde a la Corte Constitucional, en el contexto del control abstracto de constitucionalidad, analizar la aparente contradicción entre la disposición transitoria quinta del Reglamento General a la Ley de Pesca y Desarrollo Pesquero con la Ley de Desarrollo Agrario y su reglamento?

En lo principal, la disposición transitoria quinta del Reglamento General a la Ley de Pesca y Desarrollo Pesquero, introducida por el Decreto Ejecutivo N.º 1391, dispone al director nacional de Desarrollo Agrario, que declare la nulidad de las adjudicaciones realizadas por el INDA o el extinto IERAC, en las zonas de playa, bahía o manglar.

Por su parte el artículo 14 de la Constitución consagra el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, *sumak kawsay*, además declara de interés público la preservación del ambiente.

Conforme el artículo 226 de la Constitución de la República, las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal, así como funcionarios públicos, únicamente pueden ejercer las competencias y facultades que les hubieren sido atribuidas por la Constitución y la ley.

El artículo 424 de la Constitución, consagra la prevalencia de la norma constitucional sobre cualquier otra norma del ordenamiento jurídico. Así como, la obligatoria conformidad de las normas y actos del poder público con las disposiciones constitucionales.

Finalmente, el artículo 425 de la Constitución reconoce el orden jerárquico de aplicación de las normas, conforme lo siguiente:

Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos

reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.

La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados.

Con base en las consideraciones expresadas, esta Corte encuentra que el problema jurídico nace de una supuesta controversia entre normas infraconstitucionales de distinta jerarquía normativa, en particular entre un decreto ejecutivo y una ley ordinaria.

Al respecto, en un caso similar, en el que se demandó la inconstitucionalidad de una norma reglamentaria por alegadas vulneraciones al principio de jerarquía normativa por la presunta existencia de conflictos con una norma legislativa, este Organismo se pronunció de la siguiente forma<sup>17</sup>:

La presunta vulneración al principio de jerarquía normativa, sustentado en un conflicto decreto-ley, no es materia de relevancia constitucional, sino de legalidad; en tal virtud, no es un asunto de competencia de la justicia constitucional, por otro lado, se debe precisar que el ordenamiento jurídico contempla mecanismos jurisdiccionales de protección pertinentes para la tutela de los derechos de las personas que puedan ser objeto de lesiones como consecuencia de una antinomia normativa de rango infra constitucional. Sostener lo contrario y permitir que la justicia constitucional, en este caso la Corte, incursiona en esas competencias lesionaría el principio de interpretación integral de la Constitución y generaría como resultado que la justicia constitucional termine por absorber a la justicia ordinaria.

Adicional mente, este Organismo indico:

La Constitución no genera una propuesta de reemplazo de la justicia ordinaria por parte de la constitucional, con la consecuente “ordinarización” de la justicia constitucional, que implica un reemplazo del thema decidendum de las garantías normativas de la Constitución, en lugar de las previstas en la legislación ordinaria,, sino un reto de constitucionalización de los procesos ordinarios, en pro del fortalecimiento de la administración de justicia como mecanismo de garantía ordinaria del orden constitucional. Entonces, es claro que deben existir filtros para determinar con meridiana claridad cuándo un problema jurídico corresponde ser conocido por medio de las garantías normativas como la acción pública de inconstitucionalidad y

<sup>17</sup> Corte Constitucional del Ecuador tenencia N.º 003-13-SIN-CC en el caso N-0042-11-IN Acumulados 0043-11-IN y 0041-11 IN.

cuándo los procedimientos jurisdiccionales ordinarios tienen idoneidad para cumplir con dicho objetivo".

Por lo que, conforme la naturaleza jurídica<sup>18</sup> de los procesos de control abstracto de constitucionalidad, los conflictos que puedan producirse entre normas infraconstitucionales, tales como, leyes, reglamentos, decretos, entre otros, no son objeto de análisis por la justicia constitucional, puesto que para estos supuestos la autoridad competente es la justicia ordinaria.

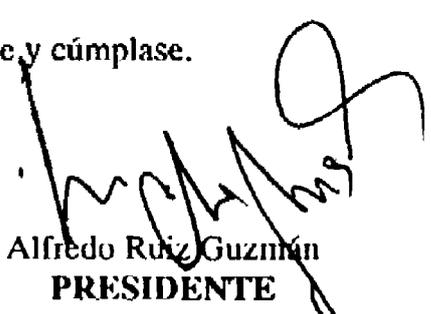
Con base en las consideraciones anotadas, esta Corte Constitucional en el problema jurídico planteado, se abstiene de resolver por considerar que la pretensión contenida en la acción pública de inconstitucionalidad no es materia de relevancia constitucional, sino de legalidad; en tal virtud, no es un asunto de competencia de la justicia constitucional,

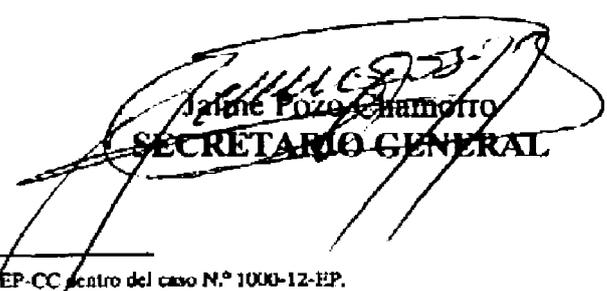
### III. DECISIÓN

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

#### SENTENCIA

1. Negar las demandas de acción pública de inconstitucionalidad presentadas.
2. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

  
Alfredo Ruiz Guzmán  
**PRESIDENTE**

  
Jaime Fozo Chamorro  
**SECRETARIO GENERAL**

<sup>18</sup> Sentencia N.º 0016-13-SEP-CC dentro del caso N.º 1000-12-EP.

Razón: Sien lo por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con seis votos de las señoras juezas y señores jueces: Francisco Butiñá Martínez, Wendy Molina Andrade, Marien Segura Reascos, Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera y Alfredo Ruiz Guzmán, sin contar con la presencia de las juezas Pamela Martínez Loayza, Tatiana Ordeñana Sierra y Roxana Silva Chicaiza, en sesión del 8 de noviembre del 2017. Lo certifico.

JPCH/szj

*[Handwritten signature]*  
Francisco Butiñá Martínez  
SECRETARIO GENERAL

CONTE  
CONSTITUCIONAL  
DEL ECUADOR  
ES FIEL COPIA DEL ORIGINAL  
Revisado por *[Handwritten signature]* n.º *[Handwritten]*  
Quito, a *[Handwritten]* 07 FEB. 2018  
*[Handwritten signature]*  
SECRETARIA GENERAL

CASO Nro. 0020-09-IN y 0009-10-IN acumulados

RAZÓN.- Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el señor Alfredo Ruiz Guzmán, presidente de la Corte Constitucional, el día martes cinco de diciembre de i dos mil diecisiete.- Lo certifico.

JPCW/AFM



Quito, D. M., 14 de noviembre de 2017

SENTENCIA N.º 031-17-SIN-CC

CASO N.º 0001-13-1N

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

1. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

El 11 de enero de 2012, el señor Jaime Calderón Segovia, en calidad de presidente de la Asociación de Profesores de la Escuela Politécnica Nacional - ADEPON-, presentó acción pública de inconstitucionalidad de actos normativos, en virtud de lo cual solicita la declaratoria de inconstitucionalidad de la Disposición Derogatoria Décima de la Ley Orgánica de Educación Intercultural.

La Secretaría General de la Corte Constitucional, para el período de transición, de conformidad con lo establecido en el inciso segundo del artículo 17 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, el 4 de enero de 2013, certificó que la acción N.º 0001-13-IN tiene relación con el caso N.º 0057-12-IN, además de los casos Nros. 0001-11-IO, 0003-11-10, 0004-11-10 y 0001-12-10.

El 6 de noviembre de 2012, se posesionaron ante el Pleno de la Asamblea Nacional los jueces de la Primera Corte Constitucional integrada conforme lo dispuesto en los artículos 432 y 434 de la Constitución de la República.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional conformada por el juez constitucional Fabián Marcelo Jaramillo Villa y las juezas constitucionales María del Carmen Maldonado Sánchez y Tatiana Ordeñana Sierra, mediante providencia del 6 de marzo de 2013, avocó conocimiento de la causa y admitió a trámite la acción N.º 0001-13-IN, sin que ello implicare pronunciamiento alguno respecto de la pretensión. Asimismo, se dispuso la notificación con el contenido de la demanda a la Presidencia de la República, Presidencia de la Asamblea Nacional y la Procuraduría General del Estado, a fin que intervengan para defender o impugnar la constitucionalidad de las normas demandadas, en el término de quince días.

Mediante memorando N.º 175-CCE-SG-SUS-2013 del 11 de abril de 2013, el secretario general de la Corte Constitucional, remitió a la jueza constitucional Tatiana Ordeñana Sierra los casos que se sortearon por el Pleno de la Corte'

Constitucional en sesión extraordinaria del 11 de abril de 2013, entre los cuales se encontraba para su conocimiento, el caso signado con el N.º 0001-13-IN.

A través de providencia dictada el 6 de junio de 2013, la jueza constitucional Tatiana Ordeñarúa Sierra, avocó conocimiento de la acción pública de inconstitucionalidad de actos normativos y notificó a las partes la recepción del proceso.

#### Norma acusada de inconstitucionalidad

La demanda de inconstitucionalidad de actos normativos fue presentada por el señor Jaime Calderón Segovia, en calidad de presidente de la Asociación de Profesores de la Escuela Politécnica Nacional -ADEPON-, con la finalidad de impugnar el fondo de la Disposición Derogatoria Décima de la Ley Orgánica de Educación Intercultural, publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 417 del 31 de marzo de 2011, que textualmente señala:

**DISPOSICIÓN DEROGATORIA DÉCIMA.**- Todo acto y contrato celebrado en base a las leyes, reglamentos o decretos derogados, no tendrán validez una vez aprobada la presente ley.

#### Argumentos jurídicos planteados por el accionante

El accionante alega como normas constitucionales infringidas, las contenidas en los artículos II numeral 8 (principio de progresividad de los derechos constitucionales); 32 (derecho a la seguridad jurídica); y, 326 (principios del derecho al trabajo) de la Constitución de la República.

Manifiesta en el texto de su denuncia que, el 2 de enero de 1954, se publicó en el Registro Oficial N.º 404 un Decreto Ley a través del cual, el Congreso de la República, de aquella época, autorizó al ministro de Educación Pública y al gerente de la Caja de Pensiones para que celebren un contrato de seguro adicional con la finalidad que la Caja de Pensiones proporcione a los maestros de todo nivel de enseñanza, prestaciones mayores o bajo condiciones más favorables que las vigentes en aquél tiempo.

No obstante, este Decreto Ley se derogó por el Decreto Supremo N.º 719, expedido por la Junta Militar de Gobierno y publicado en el Registro Oficial N.º 240 del 5 de mayo de 1964. Este Decreto Supremo, según su parte considerativa, se emitió en función de mejorar las condiciones económicas de los servidores de la administración, en general, y del Magisterio Nacional, en particular. En ese sentido, el artículo 1 facultó al ministro de Educación Pública para que celebre

con el gerente general de la Caja Nacional del Seguro/Social, un contrato adicional de jubilación para el Magisterio Nacional Fiscal. Por su parte, el artículo 4 dispuso que el nuevo contrato de jubilación del Magisterio Nacional Fiscal se cubriese con el aporte adicional del 10%, consistente en un aporte equivalente al 5% por parte del Estado, y el otro 5% restante, por parte del profesorado, según lo estableció el artículo 5.

El accionante expone que el Decreto Supremo N.º 719 se encontró vigente hasta el 31 de marzo de 2011, fecha en la que se publicó en el Registro Oficial, la Ley Orgánica de Educación Intercultural que dispuso su derogación por medio de la Disposición Derogatoria Sexta:

SEXTA.- Decreto Supremo 719, publicado en el RO del 5 de mayo de 1964, que estableció un aporte adicional del 5% de los aportes patronales y personales del magisterio, para financiar la jubilación de los profesores.

Para entonces, alega el legitimado activo, determinadas universidades del país suscribieron contratos con el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social para viabilizar ese derecho, lo cual tuvo como consecuencia que miles de docentes universitarios, desde varios años atrás, aportasen de sus respectivos sueldos un 5% adicional y el Estado otro 5%, que contribuyó en una merecida mejora para la jubilación de los docentes universitarios que dedicaron su vida a la formación de profesionales en el Ecuador. De igual manera, conforme lo determinó la Corte Constitucional mediante sentencia N.º 005-10-SIN-CC del 10 de junio de 2010, respecto al análisis de la jubilación complementaria de los docentes universitarios "mientras no cambie el sistema de aportaciones que otorgue provisiones necesarias que permitan pagar una pensión jubilar digna, las jubilaciones complementarias y sus equivalentes constituyen mecanismos adecuados para lograr dicho objetivo".

En base a que el sistema de aportaciones no cambió en los últimos años, según expresa el accionante, la norma cuya inconstitucionalidad se acusa, constituye una medida regresiva que vulnera el artículo 11 numeral 8 de la Constitución de la República, dado que los derechos constitucionales de carácter social, como la pensión de jubilación digna, se deben desarrollar de forma progresiva por el Estado, no obstante, al derogar la normativa que generó un derecho constitucional e invalidar los convenios que lo materializaron, se hizo todo lo contrario. Dicho lo cual, los docentes universitarios se quedaron sin ese merecido beneficio que mejoró indudablemente la pensión jubilar, es decir, se regresó a la apremiante realidad de la década de los sesenta del siglo pasado.

En igual sentido, el legitimado activo considera que la norma acusada de inconstitucional vulneró el derecho constitucional a la seguridad jurídica por conculcar, entre otras razones, el principio universal del derecho de intangibilidad o santidad de los contratos, en virtud que la restricción impuesta por la disposición legal, afectó derechos adquiridos previamente consagrados, ya que cuando un derecho constitucional establece un determinado nivel de protección, no se pueden dictar medidas posteriores para afectar su contenido mínimo, en otras palabras, el Estado se encuentra impedido de modificar los términos contractuales previamente establecidos.

Adicionalmente, señala que la norma expedida por la Ley Orgánica de Educación Intercultural infringió el principio de irretroactividad de la ley, ya que afectó relaciones jurídicas consolidadas a través de un contrato generador de derechos sociales a favor de docentes universitarios, por tanto, la irretroactividad de la ley presupone que la norma jurídica rige, únicamente para el futuro y no puede regular hechos\* actos, situaciones jurídicas o contratos que se dieron con anterioridad a su expedición.

La doctrina científica establece, según el legitimado activo, que la intangibilidad de contratos no es absoluta, ya que se contempla la posibilidad que una norma pudiere afectar lo previamente consagrado en un contrato, pero no de cualquier modo. Un primer límite que impone el constitucionalismo es que toda ley debe ser general y abstracta, toda vez que, no se puede promulgar una ley con la intención de afectar a una determinada persona o grupo de personas. Un segundo límite se suscita en concordancia con la teoría de los hechos cumplidos, conforme a la cual, cada hecho jurídico se somete a la ley vigente en que el hecho se produjo, esto quiere significar que la promulgación de una nueva ley no se podrá aplicar a contratos en ejecuciones por razones de seguridad jurídica.

En ese sentido, el accionante expresa que la norma cuya inconstitucionalidad acusa, no responde a un interés social u orden público, ni tampoco el legislador previno si la afectación a los contratos fue necesaria, adecuada y proporcional. Afirma que el Tribunal Constitucional de Perú, mediante sentencia N.º 006-200-AI-TC del 16 de junio de 2002, estableció los casos en que cabe afectar la intangibilidad de los contratos, los mismos que son por razones de orden público y por finalidad social. En igual sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se expresó previamente en similares términos, en tanto instituyó que los Estados pueden poner limitaciones al goce de derechos adquiridos por razones de utilidad pública o interés social.

Por un lado, argumenta que el legislador no previno los efectos de la derogatoria, puesto que la Ley Orgánica de Educación intercultural establece como excepción

al ámbito de aplicación, a la educación superior, razón por la cual, los docentes universitarios no se encuentran contemplados dentro de la ley.

Por otro, alega la existencia de vulneración al artículo 84 de la Constitución de la República en relación con las garantías normativas, en vista que la Asamblea Nacional expidió una ley que afecta derechos constitucionales como la seguridad jurídica y la intangibilidad de los derechos laborales.

Finalmente, considera que la Corte Constitucional para el análisis del presente caso, debe emplear un método de interpretación ideológico a partir del cual, las normas jurídicas se relacionan con los fines que persigue el texto normativo.

#### Pretensión

Con los antecedentes expuestos, el accionante textualmente solicita:

... por todo esto, aplicando la interpretación ideológica, la eficacia de la Constitución no debe comprometerse por una norma inferior que la contradice, de ahí que la Corte Constitucional deba resolver sobre la constitucionalidad de la norma legal tantas veces invocada...

#### Contestaciones a la demanda

##### Secretaría Nacional Jurídica de la Presidencia de la República

A fojas 42 a 48 del expediente constitucional, comparece mediante escrito presentado el 5 de abril de 2013, el doctor Alexis Mera Giler, en calidad de Secretario Nacional Jurídico de la Presidencia de la República, con la finalidad de indicar que la demanda de inconstitucionalidad tiene que demostrar que la norma derogada produce efectos contrarios a la Constitución de la República, lo cual es imposible de demostrar porque la disposición legal se dictó en cabal cumplimiento del texto constitucional.

El compareciente aduce que la derogación no es más que el efecto o consecuencia que conlleva cuando una norma, de manera expresa o tácita, deja sin vigencia, en todo o en parte, a otra norma. En ese sentido, según declara, el propio accionante reconoció la facultad de la Asamblea Nacional para la derogación de normas legales.

De igual forma, expone, además, que el actual gobierno fortaleció el sistema de seguridad social al instaurar un régimen de afiliación obligatoria sobre el 100%)

de la remuneración, motivo por el que las aportaciones adicionales dejaron de ser necesarias.

De esta forma, evidencia que la Disposición Derogatoria Décima de la Ley Orgánica de Educación Intercultural no produce ningún efecto jurídico adverso a la Constitución de la República, por el contrario, cumple con ella y se da como consecuencia de la evolución que tiene actualmente el país. Por lo expuesto, solicita que la demanda de inconstitucionalidad se deseche en su totalidad mediante la correspondiente sentencia.

#### Asamblea Nacional

A foja 51 del expediente constitucional comparece el arquitecto Fernando Cordero Cueva, en calidad de presidente de la Asamblea Nacional, quien señala para futuras notificaciones la casilla constitucional N.º 15.

#### Procuraduría General del Estado

Conforme consta a foja 35 del expediente constitucional, comparece el abogado Marcos Arteaga Valenzuela, director nacional de Patrocinio de la Procuraduría General del Estado, para señalar;

De conformidad con las atribuciones establecidas en el artículo 120 numeral 6 de la Constitución de la República, la Asamblea Nacional derogó el Decreto Supremo N.º 719 publicado en el Registro Oficial N.º 240 del 5 de mayo de 1964, mediante la expedición de la Ley Orgánica de Educación Intercultural.

Menciona el compareciente, además, que el accionante tenía una mera expectativa para ser beneficiario de dicha jubilación, la cual ocasionaba inequidades con el resto de servidores públicos, til Estado, por este motivo, se enfocó en terminar con los privilegios concedidos en leyes orgánicas institucionales como bonificaciones adicionales, cesantías privadas, etc.

Añade, así también, que la Asamblea Nacional cumplió con su obligación de adecuar formal y materialmente la Ley Orgánica de Educación Intercultural con los derechos previstos en la Constitución de la República y en instrumentos internacionales de derechos humanos, por lo que contrario a lo que expresó el accionante en su demanda, se dio fiel cumplimiento con las garantías normativas contempladas en el texto constitucional,

Finalmente, el compareciente menciona que las disposiciones normativas contenidas en la Ley Orgánica de Educación Intercultural gozan de presunción de

constitucionalidad y del principio indubio pro legislatore, razón por la cual el accionante debió indicar en el texto de su demanda la presunta inconstitucionalidad a través de la respectiva argumentación, no obstante, dicha argumentación no aportó de manera clara, cierta, específica y pertinente, la incompatibilidad normativa con la Constitución de la República. Ante la duda, se debe optar por no declarar la inconstitucionalidad.

#### Identificación de las normas constitucionales vulneradas

El accionante identifica como presuntos derechos constitucionales vulnerados, aquellos contenidos en los artículos:

Artículo 11, numeral 8.- El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.

Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.

Artículo 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

Artículo 84.- La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni Los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución.

Artículo 326, numeral 2.- El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios: los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario.

#### Audiencia pública

Conforme se desprende de la razón constante a fojas 88 vta, del expediente constitucional, el 3 de agosto de 2017 tuvo lugar la audiencia pública convocada por el Pleno del Organismo mediante providencia del 27 de julio de 2017.

Al respecto, sobresale del contenido de la razón referida en el párrafo precedente, lo siguiente:

Siento por tal, que el 3 de agosto del 2017, a las 9h30, tuvo lugar la audiencia pública dispuesta por el Pleno de la Corte Constitucional dentro de la causa N.º 0001-13-IN, a la cual comparecieron: el doctor Marco Proaño Maya, en representación del señor Jaime Calderón Segovia, presidente de la Asociación de Profesores de la Escuela Politécnica Nacional, legitimado activo; el abogado Francisco Rites, en representación del señor Lenin Moreno Carees, presidente Constitucional de la República y el doctor Francis Abad, en representación del señor José Serrano, presidente de la Asamblea Nacional, legitimados pasivos; y, como tercero con interés, la doctora Karola Samaniego, en representación de la Procuraduría General del Estado.

En atención a lo expuesto, esta Corte Constitucional considera oportuno hacer referencia a lo expuesto por los intervinientes en la diligencia en cuestión:

En este sentido, el representante de la Asamblea Nacional señaló que se les ha calificado como terceros interesados, pero que considera que su calidad es de legitimados pasivos, pues la norma impugnada es de origen parlamentario.

Posteriormente, intervino el doctor Marco Proaño Maya, en representación del señor Jaime Calderón Segovia, en calidad de presidente de la Asociación de Profesores de la Escuela Politécnica Nacional -legitimado activo-, manifestando que la presente acción fue presentada por el ingeniero Jaime Calderón cuando fue presidente de la Asociación de Profesores de la Escuela Politécnica Nacional, hoy ocupa el cargo de rector de la Escuela.

Indicó a su vez el compareciente que:

... en 1954 se dictó un decreto-ley mediante el cual el Congreso de la República del Ecuador, autorizaba al ministro de educación pública y al gerente de la entonces KGB pensiones para celebrar contratos de seguridad adicional para los profesores de las distintas Universidades, esta norma tuvo vigencia por 10 años, un 1964 se deroga esta ley y la Junta Militar de Gobierno expide el decreto ley en el que se dispone que el ministro de educación pública puede hacer convenios adicionales de jubilación para el Magisterio Nacional Fiscal, de los niveles preescolar, primario, medio y el profesor de las Universidades y Escuelas politécnicas del país, lo cual permitió que muchas universidades hagan convenios entre el IESS y esa universidad o el 5% de aportación personal y el 5% de aportación de la Universidad para buscar un adicional a su pensión de jubilación, pero este Decreto fue derogada por la Asamblea Nacional en la llamada Ley Orgánica de Educación Intercultural que dice que se deroga el Decreto Supremo 719 que estableció un aporte adicional del aporte patronal y personal del Magisterio para financiar la jubilación de los profesores, cabe indicar que muchas diversidades y miles de docentes universitarios se beneficiaron de esta resolución y recibieron un adicional a su pensión de jubilación, pero ante la realidad jurídica del país, había doble alternativa o pedir una derogatoria a la propia Asamblea Nacional o presentar esta demanda de inconstitucionalidad. La Corte Constitucional en la sentencia 005-10 de 10 de junio del 2010, cuando analizaba la jubilación de los docentes universitarios decía "la pensión de jubilación de los profesores universitarios son un límite muy bajo debiendo en justicia mejorarse dado lo difícil de la vida actual y saludamos que los profesores universitarios puedan tener con sus aportes personal, la posibilidad de mejorar su jubilación", al regreso de un foro internacional le llamo la atención cuando en la República de Chile habían grandes pancartas de uno de los candidatos que decía

"queremos un país más amable con los adultos mayores y nuestro gobierno será un gobierno que mejore la calidad de vida de los jubilados", es una emblemática convocatoria universal, cada vez más los Estados están en la responsabilidad de cuidar la vida de los viejos, porque el listado no entiende que la misión de la vida es la de envejecer, la única forma de no envejecer es morir, y la única forma de vivir muchos años es envejeciendo y la vejez no es más que el final de una obra que se pudo construir en la vida. Consideran que se han violado normas constitucionales ya que hacen referencia al artículo 11 de la Constitución, que dice que el ejercicio de los derechos se regirá por los principios: 8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas Jurisprudencia y las políticas públicas y el listado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio, será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos sociales, se afecta el derecho a la seguridad jurídica porque esta constituye el respeto a las leyes, constitución y a la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes artículo 82 y entonces la Asamblea Nacional y todo órgano de poder normativo debía entender que ningún caso una reforma a las leyes o a la Constitución como acto del poder público, debía menoscabar los derechos que ya estaban consagrados, y entonces el artículo 82 de la Constitución señala que todo acto y contrato celebrado en base a las leyes, reglamentos o decretos derogados, no tendrán validez cuando se apruebe la presente ley, y es lo que ha hecho la Asamblea Nacional, derogó una norma que estaba vigente y eso afectó a miles de docentes universitarios, porque se invalidó sus contratos entre el IESS y la Universidad respectiva, con el 5 % del aporte personal y el 5% del aporte de la Universidad para poder tener un adicional a su jubilación, para conocimiento la jubilación en el país, existe lo que se llama en la doctrina el mandato de las leyes en el tiempo, irretroactividad de la ley, el Código Civil en el artículo 7 dice la ley no dispone sino para lo venidero y no tiene efecto retroactivo, es decir no se puede afectar un derecho que estaba consagrado para los docentes universitarios con una norma a la que se ha referido.

Finalmente, señaló:

... que el artículo primero de la ley a la que se ha referido, la Ley Orgánica de Educación Intercultural dice que se exceptúa del ámbito de esta ley a la educación superior que se rige por su propia normatividad y con la cual se articula de conformidad con la Constitución, las leyes y los actos de autoridad competente, si esta ley excluye a los profesores de educación superior, porque se afecta con una norma a quienes tenían este derecho porque tiene que consagrarse en contra de los beneficios que constaban en normas jurídicas expresas. Solicita que se declare la inconstitucionalidad de la norma, puesto que de por medio está la vida de seres humanos que entregaron sus mejores años de su vida, su espíritu, su talento, su carácter a la Universidad ecuatoriana.

A su vez, al abogado Francisco Rites, en representación del señor Lenin Moreno Garcés, presidente constitucional de la República del Ecuador, legitimado pasivo, señaló:

El accionante ha solicitado se declare la inconstitucionalidad de la disposición derogatoria décima de la Ley Orgánica de Educación Intercultural, la cual señala que todo acto o contrato que se haya celebrado en base a leyes, decretos o reglamentos derogados perderán su validez una vez aprobada la presente ley, los demandantes afirman categóricamente que la disposición impugnada es retroactiva, afirman que los derechos patrimoniales han sido dispuestos y afirman que se ha restringido el acceso a

la seguridad jurídica, lo que cabe analizar es si la Asamblea puede dictar normas retroactivas, si puede hacerlo, la Asamblea puede disponer derechos patrimoniales, puede hacerlo, puede restringir el acceso a determinados derechos constitucionales, en determinadas circunstancias, puede hacerlo; lo que no puede hacerlo es arbitrariamente, aquí cabe y el centro de este debate es determinar si existen razones o argumentos para haber dictado la disposición con las características que ya se han manifestado y es en este único punto en el que gira la problemática de este caso, existe un evidente conflicto normativo pero no uno superficial como convenientemente manifiestan los demandantes en la irrita demanda, es un tema que compromete no solo principios constitucionales sino los valores mismos de la Constitución de Montecristi, para entender el fondo de la problemática, la intención real de los accionantes es que señalan que se ha vulnerado el derecho a la seguridad jurídica y lo hacen para mantener sus privilegios, sus derechos patrimoniales, que dicho sea de paso son inconstitucionales, derechos adquiridos de parte de quienes hace mucho tiempo prendaban la patria frente al impulso de ciertos sectores sociales de poder, y por supuesto lo hacían restando equidad para el resto, cómo puede ser a un han un grupo determinado y discriminado al resto de personas de seguridad social, se les dé una situación, mejor, porqué solo ellos, por qué no el resto, cuál es la circunstancia o el argumento que permite este tipo de discriminación positiva, basta con probar y conocer las distintas realidades de la seguridad social, para entender el fondo del asunto, la seguridad social arcaica no se pagaba sobre la totalidad del sueldo, comparada con la actual que se paga sobre una remuneración unificada que tiene aportes patronales y que constitucionalmente está garantizada por el Estado, una seguridad social irrenunciable, universal, pero sobre todo equitativa, no que haga distinciones y que entregue prerrogativas. Entonces con qué argumento los accionantes quieren mantener estos privilegios que han perdido vigencia, que bajo el paradigma neo constitucional y bajo el Estado constitucional de derechos y justicia son inconstitucionales evidentemente, no es argumento meta jurídico, hacer lo que piden los accionantes es inconstitucional, como se pretende entonces en base al control de constitucionalidad de normas derogadas establecida en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, demostrar que existe alguna contrariedad con la Constitución, los requerimientos de los accionantes son a su criterio inconstitucionales y peligrosos, porque buscan sembrar dudas sobre un revestimiento lleno de carga emotiva e histórica por la situación que tuvieron que vivir en un momento y que no es actual. La decisión que debe tomarse es mantener el estándar de protección alcanzado por la seguridad social, es deber de todos los ecuatorianos, solicita que no exista retroceso en esta materia.

Así también, el doctor Francis Abad, en representación del señor José Serrano, presidente de la Asamblea Nacional, indicó:

Esta acción de inconstitucionalidad interpuesta en contra de la disposición derogatoria décima de la Ley Orgánica de Educación intercultural, donde el actor ha establecido su ponencia basada en tres partes, primero las supuestas normas infringidas, la historia de esta norma y tercer argumentos basados en dos partes, la primera derechos adquiridos y la segunda sobre lo que el llamado la santidad del contrato, sobre la historia de la norma ya se ha referido quienes le han antecedido en el uso de la palabra que esta norma obedece a un decreto ley publicado en el año de 1954, que fue derogado en el año 1964 pero para mejorar ese derecho que existía en favor de los profesores, primero del Ministerio de Educación y luego en favor de todo el sector docente del país,

entendiendo que en ese entonces los profesores universitarios pertenecían al Ministerio de Educación o al Magisterio, luego establece consideraciones de derechos y dice que los derechos que nacen y se establecen en el sujeto no pueden ser modificados, que deben producir los mismos efectos previstos al momento de su constitución y que deben conservarse las situaciones existentes y que debe rechazarse una modificación que existe retroactividad cuando se afectan esas relaciones consolidadas y que el aporte adicional para la jubilación fue una conquista laboral y que es un derecho adquirido que no se puede renunciar y no puede ser vulnerado por ser intangible. Que el contrato es una ley para las partes y no puede ser invalidada por terceros, en este caso por una norma que está afectando este derecho y que de acuerdo a las teorías que han puesto en los argumentos, cuando una norma afecta un contrato debe ser sujeto a un test de razonabilidad, si pasa este sería posible y si no, no se puede declarar al contrato como inconstitucional. En contestación: primero no es verdad que los derechos no pueden ser modificados si así fuera, los derechos en toda la historia no se hubieran derogado, empezando por el derecho a la esclavitud, o tantos otros que han tenido que ser derogados, hay derechos que nacen de la Constitución y otros de la ley, y cuando nacen de esta corren el riesgo de no ser constitucionales he ahí la función de la Corte Constitucional para depurar las normas contrarias al ordenamiento constitucional, este el caso, esas dos normas que fueron creadas vía decreto supremo y decreto- ley generaban una excepcionalidad que hoy bajo la luz y prisma de la Constitución de 2008 es improcedente, la Seguridad Social establecida en la Constitución tiene sus principios claros, es sistema es público y universal, se guía por los principios de inclusión, equidad social, obligatoriedad, suficiencia, integridad, solidaridad, subsidiaridad, funcionará con los criterios de sostenibilidad, eficiencia, celeridad y transparencia y comprenderá a las entidades públicas, normas, políticas, recursos, servicios y prestaciones, finalmente hace una especificación en cuanto a que el seguro universal obligatorio se le encarga al IESS y es el encargado de dar las prestaciones que son de salud, riesgos de trabajo, cesantía, desempleo, vejez, invalidez, discapacidad, muerte y otras que las defina la ley, es decir no puede haber excepcionalidad en el tratamiento de la seguridad social y de su acceso, esta norma era una aberración que cargaba el Estado por más de 50 años, cómo es posible que haya un régimen de excepción en donde profesores universitarios perciban un 5% adicional al que perciben todo ciudadano, si se lee los considerandos de la ley que fueron los fundamentos para crear esta excepcionalidad se dice que en ese entonces años 54 y 64, la situación de ingresos de los profesores era ínfima, no estaban de acuerdo a los ingresos que debían recibir en relación al esfuerzo que debían recibir en relación al esfuerzo que hacían por el Estado, se dijo que era necesario mejorar las condiciones de jubilación esos fueron los antecedentes que generaron estas normas que le permitieron al Estado aportar bajo el régimen de excepción, pero esta realidad ha cambiado. Se han conseguido grandes conquistas en el sector laboral al trabajador se le ha dado condiciones a tal punto de que el Ecuador es un país con mayores ingresos y con mejor distribución de la riqueza y con mejores salarios básico unificados, en el sector de los profesores universitarios ha habido una revolución total, se conoce la revolución en el sistemas educativo, pero sobre el tema que compete el 60% de los profesores deben ser permanentes, para lo cual deben tener dos rangos de estudios superiores, magister o PhD el primero gana \$33.75 dólares la hora, y el PhD \$ 44 dólares la hora, en tiempos parciales \$ 2700 un magister y un tiempo completo \$ 5 400, los PhD un tiempo parcial \$ 3 520 y un tiempo completo \$ 7040 lo que los convierte en un sector de mayor ingresos de la población y se da una situación contraria a lo que dice la ley, la subsidiaridad funciona de arriba hacia abajo, los que más tienen colaboran

con los que menos, se está dando una situación totalmente contraria, es decir el pueblo ayudan con los derechos de seguridad social de los que están ganando más, no se cumplen los precedentes de creación de esta ley, lo que está considerando en la exposición de motivos y en los fundamentos de esa ley, que se creaba esta excepcionalidad por el bajo ingreso de los profesores, concretamente de los universitarios; situación que no resiste el más mínimo análisis en el plano legal y en plano constitucional peor aún porque esta excepcionalidad no podía mantenerse vigente, lo que hizo la Asamblea Nacional es corregir esta distorsión y derogó como correspondía todas estas normas que permitían esta excepcionalidades en perjuicio de los demás ciudadanos.

Finalmente, señaló:

...que esta reforma que esta impugnada no ha violentado el derecho al trabajo, no se ha violentado el derecho a la seguridad social o el derecho a la jubilación, están incólumes no se ha violentado la progresividad de los derechos, obviamente este tipo de derechos de excepciones no pueden progresar porque atentan contra el derecho a la igualdad y generalidad, subsidiariedad, universalidad de los demás ciudadanos, no se ha violentado el derecho a la seguridad jurídica porque esta norma estaba por fuera del ordenamiento constitucional y tenía que ser corregido, no hay violencia a la Constitución con esta derogación y no se han perdido derechos sino que se han corregido, finalmente si se somete a un test de razonabilidad a este artículo se justifica su idoneidad, proporcionalidad y necesidad, por lo expuesto solicita se deseche la demanda por carente de fundamentos y no demostrarse en ninguna parte la inconstitucionalidad.

La doctora Karola Samaniego, en representación de la Procuraduría General del Estado, en calidad de tercero con interés, manifestó que:

Se ratifica en la contestación que realizó el 3 de abril de 2013 la Procuraduría General del Estado en el sentido de que primero se considera que el Decreto Supremo 719 que ha mencionado el accionante establecía una jubilación adicional a los profesores, sin embargo era una mera expectativa puesto que solamente podía configurarse el derecho una vez que se haya cumplido el presupuesto para el tema de jubilación, no obstante se debe indicar que el Estado ha tenido una política desde hace algunos años de reducir los privilegios que tenían algunos servidores públicos y en ese sentido la LOSEP trató de evitar todos estos privilegios que tenían algunos servidores y que esta norma es evidentemente posterior a la sentencia que ha citado el accionante, esta sentencia fue emitida efectivamente el 10 de junio del 2010 que es la 005-10 SIN-CC, por otra parte es importante considerar que lo que se pretende establecer en la demanda es una supuesta vulneración de derechos subjetivos que no pueden ser objeto de control a través de una acción pública de inconstitucionalidad a través del control abstracto de constitucionalidad porque solo se está hablando de meras expectativas y supuestos derechos subjetivos, por otra parte el Estado ecuatoriano garantiza el derecho a la jubilación establecido en la norma constitucional y la ley pertinente. Considerar además que la Asamblea Nacional como legitimado pasivo ha adecuado de manera formal y material la norma a los derechos constitucionales y tratados internacionales sobre seguridad social, no como se ha señalado por parte del accionante, no existe entonces la

supuesta incompatibilidad entre la norma y la norma constitucional, por otra parte se debe señalar que le correspondía al accionante demostrar de manera clara y pertinente, la supuesta vulneración de derechos constitucionales lo cual no ha sucedido por cuanto solamente se refiere a meras expectativas y derechos subjetivos que no implican efectivamente una vulneración de derechos constitucionales, cuanto más esos derechos han sido tutelados por el Estado a través del órgano competente en un, sinnúmero de normas infraconstitucionales, se debe ser claro en que la norma expedida por la Asamblea Nacional goza de las presunciones de constitucionalidad e indubio pro legislatore. Finalmente, la Procuraduría General del listado solicita que de considerar pertinente la Corte Constitucional de conformidad con el artículo 76 numeral 5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional realice una interpretación conforme de ser el caso.

Un la fase de replica, las parles intervinientes en la audiencia, señalaron lo siguiente:

El doctor Marco Proaño Maya, que:

Se ha mencionado remuneraciones de los profesores activos, de los grados de magister, PhD, pero son activos, se está hablando de los pasivos, para que se conozca la diferencia entre el régimen especial ISSPOL, ISSFA e IESS sector público y sector privado, en el que administra el IESS la jubilación tiene lo que se llama la pensión máxima inicial, nadie pude recibir como pensión de jubilación más S 2 020 dólares y conforme datos oficiales ni el 3 % de la población de afiliados llega a tener la pensión máxima inicial, la pensión máxima de jubilación en el Ecuador es de \$ 546 dólares, que han hecho los profesores, de su remuneración aportan un adicional para tener una mejor jubilación, cómo puede hablarse de que la jubilación es un privilegio, es el derecho a la vida, los jubilados no necesitan ni reclaman compasión de nadie, solo quieren respeto y solidaridad y los han ofendido ni por el poder, ni por la ingratitud ni por la maldad, considera que la versión del Ejecutivo no corresponde, es una deshumanización, claro que se habló de que la jubilación era la máxima conquista del siglo XX porque el interés era que el pasivo reciba como ingreso lo que recibió como activo, eso no se ha dado excepto en el régimen especial, donde el militar o policía que se gradúa recibe hasta el 88% de su última remuneración, en el IESS existe la pensión máxima inicial, en un momento planteo cambiar la base de cálculo material que se llama materia gravada, para que el afiliado activo no aporte sobre el salario mínimo vital, aporte sobre su ingreso real y eso ha permitido la sostenibilidad del IESS, la vejez no se constituye en un castigo por haber vivido, tiene que ser un final feliz hasta que llegue el día. Se estaría atentando el principio universal de no regresividad de los derechos, si el docente aporta de sus remuneraciones, porque no se le inhibe a que aporte de su remuneración para tener una mejor jubilación, es la etapa más difícil de la vida, de los silencios, muchas veces de los desprecios. Se ratifica en sus pronunciamientos y considera que la Corte Constitucional debe pensar más que en el s? Estado, en el ser humano, sin ser humano no hay historia, sociedad y país,

"Él abogado Francisco Rites, en representación del señor Lenin Moreno Garcés, presidente constitucional de la República, indicó:

que no existía un criterio para distinguir al Magisterio de otros sectores de la sociedad, no había un criterio para una prerrogativa a este sector y no a otros y aun en la réplica el accionante ha fallado en dar una razón por la cual el Magisterio deba tener un aporte adicional del 5% del Estado, acaso esa pretensión no es inconstitucional, podría venir cualquier otro sector social a demandar que el Estado le aporte el 5 % adicional porque se está pidiendo que exista discriminación sobre todo cuando se ha hablado de la pérdida de vigencia de este tipo de contrato\* por el avance y por el mejoramiento de los estándares de seguridad social. Se ratifica en el pedido de que se niegue la petición de los accionantes y que se tenga conciencia de la falta de argumentos para probar la inconstitucionalidad de la norma.

El doctor Francis Abad, señaló que:

A parte de un discurso emotivo no se ha visto razones de fondo y fundamentadas constitucionales para sostener lo que se ha interpuesto como acción, la lucha por el ser humano es la lucha por toda la sociedad, generar excepcionalidades y privilegios no es luchar por el ser humano, es todo lo contrario y justamente se hizo alusión a la sentencia dictada por la Corte Constitucional, la sentencia N.º 05-10- SIN-CC caso N.º 023-09-IN, que se refería en algo a un tema parecido pero la Corte Constitucional dijo que se mantenía aquellas situaciones mientras los aportes individuales y patronales no respondan a la totalidad de los ingresos percibidos, que continúen generando bajas pensiones jubilares, entonces esta situación ha cambiado, ya no es lo mismo, los aportantes están aportando sobre ingresos multiplicados por 10 a lo que eran antes y cuando se jubilen según la Ley de Seguridad Social, el 75% de los 5 mejores años es lo que percibe un jubilado cuando cumple con las condiciones para jubilarse y sube aun 100% si sigue aportando hasta los 40 años, no se está discutiendo si se les quita o no la jubilación lo cual sería atentar contra la vida, la jubilación la tienen lo que se está discutiendo es que estas condiciones son regímenes de excepcionalidades, discrecionales y discriminación que la Constitución no tolera, por tal motivo- insisten en la posición de que se deseche la demanda por falta de fundamentos.

Finalmente, la abogada Karola Samaniego en representación de la Procuraduría General del Estado en calidad de tercero con interés señaló que no hará uso de la réplica.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### Competencia de la Corte Constitucional

La Corte Constitucional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 436 numeral 2 de la Constitución de la República, es competente para conocer y resolver acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades

del Es lado. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado.

#### Análisis de constitucionalidad

El control abstracto de constitucionalidad pretende que todos los actos normativos administrativos de carácter general, guarden armonía con el texto constitucional. De es la manera, el principal objetivo de esta acción, constituye el garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico para evitar que las normas promulgadas por el legislativo o por autoridades públicas con facultades normativas, contradijeren lo dispuesto por las normas constitucionales.

Por tal motivo, corresponde a la Corte Constitucional ejercer dicho control, conforme lo establece el artículo 436 numeral 2 de la Constitución de la República, que consagra entre las competencias de este máximo órgano de interpretación constitucional: "Conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos autoridades del Estado. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado".

De esta forma, se realiza un control abstracto con posterioridad y una interpretación integral de los textos impugnados en consonancia con las disposiciones constitucionales, es decir, se contrasta el contenido de estas disposiciones con el marco normativo consagrado en la Constitución de la República.

Al ser el estado de la causa el de resolver, esta Corte Constitucional procede a efectuar, a continuación, el análisis de forma y de fondo de la norma legal impugnada:

#### Control formal

¿La Ley Orgánica de Educación Intercultural, observo los requisitos formales determinados en la Constitución de la República?

Para iniciar con el control formal sobre la Ley Orgánica de Educación Intercultural, resulta preciso señalar que el artículo 118 de la Constitución de la - República consagra que la Asamblea Nacional es el órgano a través del cual se ejerce la Función Legislativa, quien a su vez tiene facultades y atribuciones para

"expedir, codificar, reformar y derogar las leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio"<sup>1</sup>.

Por un lado, el artículo 132 numeral 1 de la Constitución de la República establece los casos en que se requiere obligatoriamente de expedición de una ley, entre los cuales se encuentra, cuando se trate de "regular el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales". Por otro, el artículo 133 ibídem, menciona que las leyes serán orgánicas y ordinarias, para lo cual determina que leyes orgánicas serán aquellas "que regulen el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales"<sup>2</sup>.

En consideración al análisis que se efectúa, la Asamblea Nacional cumplió con el mandato constitucional de determinar el carácter de ley orgánica a una ley que regula el pleno ejercicio del derecho constitucional a la educación. De igual forma, tal como determina el artículo 137 de la Constitución de la República, el proyecto de ley, efectivamente, se sometió dentro de los plazos previamente establecidos, a dos debates en el órgano parlamentario, conforme se certificó de la razón sentada por el secretario de la Asamblea Nacional el 13 de enero de 2011. El primer debate se efectuó el 16 de septiembre de 2009, y el segundo debate se desarrolló el 9 de diciembre de 2010 y el 11 de enero de 2011.

Luego, el proyecto se remitió a la Presidencia de la República para que lo sancione u objete de forma motivada; así, dicho proyecto se objetó parcialmente. Ante este escenario jurídico, la Asamblea Nacional no examinó la objeción parcial efectuada dentro del plazo de treinta días contados a partir de su entrega, ni en un solo debate se allanó y enmendó el proyecto con el voto favorable de la mayoría de asistentes a la sesión.

Por tal motivo, la Presidencia de la República mediante oficio N.º T.4691-SNJ-11-499, solicitó su publicación como ley de la República en el Registro Oficial. En mérito de lo expuesto, se establece que la Ley Orgánica de Educación Intercultural se aprobó de acuerdo al procedimiento fijado en la Constitución de la República, razón por la cual no se advierte vulneración al texto constitucional.

### **Control material**

Con la finalidad de realizar un control integral, la Corte Constitucional procede a realizar este control, en referencia a las posibles inconstitucionalidades por el fondo manifestadas por el legitimado activo. Para ello, sistematizará el análisis

<sup>1</sup> Constitución de La República del Ecuador, artículo 120, numeral 6.

<sup>2</sup> Constitución de La República del Ecuador, artículo 133, numeral 2.

de las circunstancias concurrentes del caso concreto, a partir de la formulación y solución del siguiente problema jurídico:

La Disposición Derogatoria Décima de la Ley Orgánica de Educación intercultural, ¿vulneró el derecho constitucional a la seguridad jurídica establecido en el artículo 82 de la Constitución de la República, por ser una norma legal con efecto retroactivo?

Previo a empezar con el análisis de la presente acción de inconstitucionalidad de actos normativos, resulta necesario precisar que esta Corte Constitucional afirmó, desde temprana jurisprudencia, que el derecho constitucional a la seguridad jurídica es un derecho consustancial en nuestro Estado constitucional de derechos y justicia<sup>3</sup>, cuya legitimidad encuentra fundamentación en nuestro mismo texto constitucional cuando se garantiza el acatamiento a las garantías enunciadas explícitamente como tales, y el respeto a la aplicación de normas jurídicas previas, claras y públicas por parte de las autoridades competentes. Es decir, supone la expectativa razonablemente fundada de los ciudadanos, en saber la actuación de los poderes públicos en aplicación de las normas legales que integran nuestro ordenamiento jurídico.

De conformidad a lo prescrito en el artículo 82 de la Constitución de la República, la seguridad jurídica como derecho constitucional tiene una doble dimensión; por un lado, cuando se garantiza este derecho mediante el respeto, sujeción y cumplimiento a los principios y reglas contenidos en la Constitución de la República, lo cual equivale a afirmar la importancia que posee la ley como vehículo generador de certeza; y, por otro, cuando las autoridades públicas, en ejercicio de sus competencias, aplican normas previas, claras y públicas". al respecto, este máximo Organismo de interpretación constitucional señala:

... Se constituye en un derecho transversal a todo el ordenamiento jurídico, por cuanto implica el respeto a la Constitución como la norma jerárquicamente superior que consagra los derechos constitucionales reconocidos por el Estado; prevé la existencia de normas jurídicas, previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes, con lo cual se logra la certeza del derecho en cuanto a la aplicación normativa<sup>5</sup>...

En tal sentido, la transgresión a este derecho constitucional implica no solo el irrespeto a nuestro texto constitucional sino la afectación a la legitimidad de nuestro sistema constitucional, por lo cual se da cabida a diversos escenarios que generarían vulneraciones a otros derechos constitucionales.

<sup>3</sup> Constitución de la República del Ecuador, artículo 1

<sup>4</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 193-14-SEP-CC caso N.º 2040-11-EP.

<sup>5</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 110-14-SEP, caso N.º 1733-11-EP.

La seguridad jurídica, por tanto, proscribire la arbitrariedad en función del relevante papel que se concede a la ley como mecanismo de defensa que asegura un trato igual de todos los ciudadanos ante la misma, frente a los posibles abusos de los órganos del Estado. De esta forma, se garantiza como fin último que los derechos constitucionales se tutelen adecuadamente al circunscribir los límites de las actuaciones de las autoridades públicas que determina la Constitución de la República.

Este concepto se tiene que examinar y cumplir por cualquier Estado que se considere "de derecho", más aún en la concepción y filosofía de nuestro Estado constitucional, cuyo finalidad es la tutela efectiva de los derechos constitucionales consagrados en la Norma Suprema<sup>6</sup>.

Adición al mente, la seguridad jurídica tiene el efecto de generar en los ciudadanos la percepción racional de coherencia entre lo que está regulado por el ordenamiento jurídico con lo que efectivamente se cumple en la realidad material a través de aquella regulación normativa. Los ciudadanos, a través de este derecho constitucional, saben qué esperar, lo que supone un conocimiento cierto de las leyes vigentes; a partir de dicho conocimiento se construye su confianza en relación con las actuaciones del poder público. Así lo manifestó esta Corte Constitucional, al señalar textualmente que:

... El derecho a la seguridad jurídica constituye el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana respecto de las actuaciones de los poderes públicos, pues brinda a las personas certeza de que la aplicación normativa se realizará acorde a la Constitución y que las normas aplicables al caso concreto han sido determinadas previamente, son claras y públicas, y aplicadas únicamente por autoridad competente. Solo de esta manera se logra conformar una certeza de que la normativa existente en la legislación será aplicada cumpliendo ciertos lineamientos que garantizan el acceso a la justicia y una tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses<sup>7</sup>...

De esta forma, para los ciudadanos la seguridad jurídica implica un conocimiento cierto de las leyes vigentes y una percepción racional de certeza sobre la aplicación de las normas por parte de las autoridades públicas.

<sup>6</sup> Un sector de la doctrina científica, distingue de forma expresa tres modelos de Estado, a saber: i. El Estado absoluto; ii. El Estado de derecho, en donde "la ley determina la autoridad y la estructura del poder y, ii. El Estado constitucional, en el que "la constitución determina el contenido de la ley, el acceso y el ejercicio de la autoridad y la estructura del poder, De lo expuesto, la Corte Constitucional considera que si bien el Estado ecuatoriano se autodefine como "constitucional de derechos y justicia", esto no significa necesariamente que la importancia de las reglas normativas, muy presentes y relevantes en el Estado de derecho, pierdan vigencia o legitimidad. Por el contrario, el Estado constitucional de derechos y justicia se refuerza cuando, además de promover la supremacía y aplicación directa, de la Constitución de la República, se reconoce a la seguridad jurídica como derecho constitucional, el cual se fundamenta en el respeto a nuestro texto constitucional y en la existencia de normas jurídicas claras, previas y públicas por parte de las autoridades competentes. Ver AVILA SANTAMARÍA, R.: "Ecuador: Estado constitucional de derechos y justicia", Constitución del 2008 en el contexto Andino, Análisis de doctrina y derecho comparado. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Serie Justicia y Derechos Humanos, Tomo 3, 2008, págs. 20 y 21.

En el control abstracto de constitucionalidad, la seguridad jurídica se convierte en un derecho constitucional y en una garantía primordial para los justiciables, en base a que las normas legales que expidiere la Asamblea Nacional, en el ejercicio de las competencias atribuidas constitucional y legalmente, deben tener armonía con el carácter normativo de la Constitución de la República, el cual se compone por principios, reglas y valores constitucionales". En otras palabras, supone una "constante verificación y control de las normas que rigen el ordenamiento jurídico de nuestro país, con el fin de conservar su armonía con la norma constitucional, recordando una vez más que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, y por lo tanto, las disposiciones constitucionales gozan de supremacía"<sup>9</sup>.

Así, corresponde a la Corte Constitucional analizar si la norma cuya inconstitucionalidad se acusa, acarrea la vulneración del derecho constitucional a la seguridad jurídica, por ser una norma con efecto retroactivo.

Sobre la base de este axioma, se debe identificar en qué medida este derecho constitucional se vulneró o transgredió por la Disposición Derogatoria Décima contenida en la U-y Orgánica de Educación Intercultural, motivo por el que este máximo Organismo de justicia constitucional precisa que el análisis no se dirigirá a examinar la naturaleza de una norma inconstitucional o interpretar sus efectos. El rol fundamental de esta Corte Constitucional, conforme lo determina el artículo 436 numeral 1 de la Constitución de la República, es ser la máxima instancia de interpretación de nuestro texto constitucional con el objetivo de garantizar su supremacía y de tutelar los derechos constitucionales de todos los ciudadanos, entre ellos, el derecho a la seguridad jurídica.

En el caso subjudice, el accionante alega principalmente que, la norma acusada de inconstitucional vulnera el derecho constitucional a la seguridad jurídica, dado que es una norma legal de naturaleza retroactiva que contraviene principios elementales de la seguridad jurídica como la no retroactividad de la ley, "pues está afectando relaciones jurídicas consolidadas a través de un contrato generador de derechos", principio que presupone que "la norma jurídica rige únicamente para el futuro y no puede regular hechos, actos, situaciones jurídicas o contratos que se dieron con anterioridad a su expedición". Según su criterio, la Disposición Derogatoria Décima de la Ley Orgánica de Educación Intercultural transgrede al mismo tiempo derechos constitucionales previamente adquiridos.

<sup>8</sup> La distinción entre valores, principios y reglas representa, como afirma el profesor Robert Alexy, la base de la teoría de los derechos constitucionales y es un signo distintivo para la solución de problemas centrales de la dogmática de los mismos. ALEXY, Robert: "Teoría de los derechos fundamentales". Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid. 2013, pág. 63 y ss.

<sup>9</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 0004-09-SIS-CC, caso N.º 0008-09-IS.

A continuación, se enuncia el texto de la norma cuya constitucionalidad se encuentra debatida en virtud de la presente acción:

DISPOSICIÓN DEROGATORIA DÉCIMA.- Todo acto y contrato celebrado en base a las leyes, reglamentos o decretos derogados, no tendrán validez una vez aprobada la presente ley.

Se puede advertir de la revisión al texto de la norma transcrita que la misma está orientada, prima facie, a determinar la invalidez de todo contrato, acto o hecho jurídico celebrado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Educación Intercultural<sup>10</sup>, es decir, toda actuación que surtió o no efectos jurídicos y se celebró al amparo de leyes y normas anteriores referente a la materia, sería nula porque el objeto directo de la disposición derogatoria es la pérdida de vigencia de la ley o norma anterior, salvo disposición legal expresa. De este modo, el momento final de la vigencia de los contratos, actos y hechos jurídicos celebrados en base a leyes, normas, reglamentos o decretos derogados, debe coincidir con el momento inicial de la ley derogatoria, esto es, desde el momento de su entrada en vigencia a partir de la publicación en el Registro Oficial.

Dicho lo cual, una ley entrará en vigencia desde su publicación en el Registro Oficial, así como perderá su vigencia al ser derogada por otra ley posterior, pues mientras está vigente, "la norma es vinculante, es decir, se debe realizar la conducta establecida en la misma"<sup>11</sup>; una vez derogada, pierde la fuerza vinculante para el futuro<sup>12</sup>. Este modo de comprender la vigencia, implica que las normas derogadas siguen correspondiendo al ordenamiento jurídico, aunque no de manera activa, porque sólo regulan las situaciones que quedaron subsumidas en su supuesto de hecho antes del momento de la derogación<sup>13</sup>.

Ahora bien, resulta preciso señalar que, "cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal"<sup>14</sup>, esto quiere significar que cuando el entendimiento de la propia norma infraconstitucional no ofrece dudas respecto de su alcance y contenido, se debe interpretar de acuerdo a su tenor literal.

<sup>10</sup> Ley Orgánica de Educación Intercultural, Disposición Final Única, establece: "La presente Ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial".

<sup>11</sup> DELGADO PINTO, José: «Sobre la vigencia y la validez de las normas jurídicas», en REVISTA DOXA, número 7, Alicante. 1990. pág. 136.

<sup>12</sup> DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús: "El vigor de las leyes: El campo semántico validez en el diccionario de autoridades", Colección Paraninfo Prima Lecto, 1era edición, Zaragoza. 2013. pág. 21 y ss.

<sup>13</sup> *Ibidem*

<sup>14</sup> Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, artículo 3, numeral 7 en concordancia con lo dispuesto en el Código Ovil, artículo 18 numeral 1.

En este sentido, se advierte que el tenor literal de la Disposición Derogatoria Décima de la Ley Orgánica de Educación Intercultural es claro porque no requiere acudir a su contexto o espíritu para su interpretación, en razón que se comprende de su mera lectura, sin que existiere, además, otro precepto que la contradiga o que denote discordancia.

En consecuencia, se constata del texto de la norma jurídica que su objeto se constituye, únicamente, en invalidar todo contrato, acto o hecho jurídico que se celebró al amparo de determinadas leyes anteriores a la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Educación Intercultural.

En esta misma línea argumentativa, la Corte Constitucional, por las circunstancias concurrentes del presente caso, considera pertinente efectuar un análisis sobre el principio de irretroactividad de ley, que se sitúa como elemento trascendental para el efectivo goce del derecho a la seguridad jurídica. De esta forma, se indicó en su debido momento sobre este principio que:

... Es uno de los principios más elementales que guían la aplicación de la ley es su irretroactividad, que significa que ésta sólo rige para lo venidero, y sus efectos solo operan después de la fecha de su promulgación. Desde los canonistas antiguos, como Pedro Lombardo, se consideraba que para que una ley fuese retroactiva, debía tener unas razones muy especiales que ameritaran tal efecto extraordinario<sup>15</sup>.

En armonía a lo que se afirma, es importante recalcar que, conforme se determinó en reiterados pronunciamientos, existe un estrecho vínculo entre el principio de irretroactividad de la ley y la seguridad jurídica, el mismo que se expresa como:

... valor de seguridad jurídica, y en nuestro ordenamiento constitucional el principio de la irretroactividad se entiende como un planteamiento básico de la organización jurídica del Estado, pues la seguridad de los ciudadanos y la propia equidad exigen que las situaciones creadas al amparo de la anterior norma se conserven o, al menos, que los derechos adquiridos se mantengan y respeten a pesar de que la nueva norma no prevea derechos semejantes para el futuro<sup>16</sup>...

En este contexto, este máximo Organismo de interpretación constitucional declara que no hay retroactividad cuando una ley regula para el futuro, de modo distinto, situaciones jurídicas instituidas cuyos efectos no se consumaron previamente, es decir, cuando se trata de situaciones jurídicas en curso que no generaron derechos adquiridos ni situaciones consolidadas en el momento de entrar en vigencia, la nueva ley ingresará a regular dichas situaciones en el estado

<sup>15</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 036-10-SCN-CC, caso N.º 0025-10-CN

<sup>16</sup> *Ibidem*

en que se encuentren, sin perjuicio que se respete lo que surtió efecto bajo la ley anterior.

Por su parte, una norma es retroactiva cuando incide implícitamente sobre relaciones consagradas que afectan a situaciones jurídicas consolidadas y agoladas, ya que nuestro ordenamiento jurídico prohíbe expresamente la retroactividad de la ley, la cual se concibe como incidencia de la nueva ley en los efectos procedentes por situaciones jurídicas anteriores.

En consecuencia, este tipo de situaciones se deberán regir obligatoriamente por la ley anterior, puesto que el efecto inmediato de la nueva ley no debe desconocer el modelo de Estado garantista que emprendió nuestro país con la vigencia del nuevo texto constitucional, consistente en garantizar la efectiva aplicación de los derechos constitucionales y, particularmente, de los derechos adquiridos.

Por lo demás, la prohibición de retroactividad de la ley solamente será aplicable a derechos adquiridos que se integraron en el patrimonio del sujeto, y no a situaciones pendientes, futuras y condicionadas, así como tampoco a las meras expectativas, las mismas que no constituyen derecho<sup>17</sup>. En otras palabras, este principio tiene entre sus objetivos primordiales, otorgar certeza al ordenamiento jurídico por la estricta aplicación de la ley; se trata de una garantía que se asienta como elemento para el efectivo goce de la seguridad jurídica, contra la aplicación de las normas por parte de autoridades estatales, pero no contra la expedición de aquellas. Por lo tanto, la irretroactividad de la ley no se puede invocar falazmente como medio de defensa de un inadmisibles endurecimiento del ordenamiento jurídico, dado que el legislador, entre sus atribuciones constitucionales<sup>18</sup>, puede derogar expedir, codificar, reformar y derogar leyes siempre que se ajustaren a las restantes exigencias y respetaren los derechos reconocidos en nuestro texto constitucional.

En el caso sub examine, el legitimado activo, en el texto de su demanda, argumentó que el Decreto Supremo N.º 719 del 8 de abril de 1964, publicado en el Registro Oficial N.º 240 del 5 de mayo de 1964, se emitió por una preocupación de mejorar las condiciones económicas de los servidores de la administración, en general, y del Magisterio, en particular; además, se consideró que la jubilación percibida por el Magisterio Nacional no correspondía al trabajo permanente, intenso y sacrificado para el progreso y la cultura del país.

<sup>17</sup> Código Civil, artículo 7 numeral 6.

<sup>18</sup> Constitución de la República, artículo 120 numeral 6.

A todo esto, en la contestación a la presente acción pública de inconstitucionalidad, el doctor Alexis Mera Giler, secretario nacional jurídico de la Presidencia de la República, expresó que la norma derogada no produjo ningún efecto contrario a la Constitución de la República porque, entre las atribuciones propias de la Asamblea Nacional, se encuentra la de derogar leyes y, en el caso específico, se dejó sin eficacia el Decreto Supremo N.º 719 del 8 de abril de 1964, a través del cual el Gobierno logró fortalecer el sistema de seguridad social por la instauración de un nuevo régimen de afiliación obligatoria sobre el 100% de la remuneración.

En este sentido, se observa que artículo I del Decreto Supremo N.º 719 del 8 de abril de 1964, facultó al ministro de Educación Pública para que celebre con el gerente general de la Caja Nacional del Seguro Social un contrato adicional de jubilación en beneficio de los profesores del Magisterio Nacional Fiscal, en virtud del cual se estableció como deber del Estado velar para que los beneficios de la Seguridad Social amparen por igual a todos los servidores del [Banco Educativo]. El artículo 4 expresó que el nuevo contrato de jubilación del Magisterio Nacional, se debía cubrir con el aporte adicional del 10%; y, el artículo 5 aclaró que de tal aporte adicional, el Estado contribuiría con el 5% y el profesorado con el otro 5%.

No obstante, con la publicación de la Ley Orgánica de Educación Intercultural en el suplemento del Registro Oficial N.º 417 del 31 de marzo de 2011, en su Disposición Derogatoria Sexta se dispuso la derogación del referido Decreto Supremo<sup>19</sup>.

Al ingresar al núcleo del problema constitucional que se plantea, se evidencia que la Ley Orgánica de Educación Intercultural decidió, por medio de la norma cuya constitucionalidad se encuentra debatida, la derogación de todo acto y contrato celebrado en base a leyes, reglamentos o decretos derogados, entre estos, el Decreto Supremo N.º 719 del 8 de abril de 1964, mediante el cual se suscribió entre la Caja Nacional del Seguro Social (hoy, Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social) y el Ministerio de Educación Pública, un contrato adicional de jubilación para beneficio del Magisterio Nacional Fiscal en los niveles pre-primarios, primarios, secundarios y universitarios, que establecía un aporte adicional del 5% de los aportes personales del magisterio de escuela, colegio y universidad, y similar porcentaje del Estado, en calidad de patrono, para financiar la jubilación adicional de los profesores.

<sup>19</sup> Ley Orgánica de Educación Intercultural, Disposiciones Derogatorias, Disposición Derogatoria Sexta: "Decreto Supremo 719, publicado en el RO del S de mayo de 1964, que estableció un aporte adicional del 5% de los aportes patronales y personales del magisterio, para financiar la jubilación de los profesores".

Así pues, estos aportes se desuñaron, según se estableció en la parte considerativa del Decreto Supremo N.º 719 del 8 de abril de 1964, por una preocupación del Estado de mejorar las condiciones económicas de todos los profesores, dado que, de igual forma, se consideró que la jubilación percibida por el Magisterio Nacional no correspondía a la labor asistencial que ejercía para el progreso y la cultura del país.

Sin duda alguna, a través de la expedición de este Decreto Supremo se mejoró plausiblemente el derecho de jubilación de los profesores que voluntariamente decidieron contribuir con el 5% del 10% del aporte adicional, toda vez que, no se puede desconocer o ignorar que el sistema de pensiones jubilares a lo largo de la historia no logró cubrir las expectativas razonablemente proyectadas de los beneficiarios, razón por la cual el establecimiento de un aporte complementario para financiar la jubilación adicional, por medio de la suscripción del prenombrado contrato, constituyó un mecanismo adecuado y oportuno que tuvo como finalidad obtener una pensión jubilar digna.

Este máximo Organismo de interpretación constitucional, en un caso similar sobre la jubilación complementaria de los docentes universitarios, estableció con meridiana claridad que:

... Es indudable que el sistema de pensiones jubilares a lo largo de la historia, desde su creación, no ha logrado satisfacer las expectativas de los beneficiarios, resultando algunos sectores particularmente afectados, pues, no obstante la contribución que con su trabajo han prestado al desarrollo de la sociedad, al momento de acogerse a la jubilación han pasado a percibir ínfimas sumas mensuales en concepto de pensiones jubilares, insuficientes para afrontar mínimas condiciones de subsistencia, pues dados los bajos niveles salariales percibidos en su período activo, las contribuciones al sistema de seguro social han seguido la misma suerte, de ahí los bajos niveles de pensiones. La situación descrita se presentó precisamente con el sector docente universitario público nacional, razón por la que el Congreso Nacional, mediante Decreto consideró que las jubilaciones de la Caja de Pensiones por vejez tenían un «límite muy bajo, debiendo en justicia mejorarse, dado lo difícil de la vida actual»<sup>20</sup>...

Por consiguiente, una vez derogado el Decreto Supremo N.º 719 del 8 de abril de 1964 por la Disposición Derogatoria Décima de la Ley Orgánica de Educación Intercultural, se declaró consiguientemente la invalidez del contrato adicional de jubilación suscrito entre la Caja Nacional del Seguro Social y el Ministerio de Educación Pública, motivo suficiente por el que resulta factible comprobar la existencia de derechos adquiridos que no podían ser arrebatados ilegítimamente, por cuanto ya se encontraban incorporados al patrimonio de sus respectivos titulares desde el momento preciso en que decidieron voluntariamente acceder a

<sup>20</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 005-10-SIN-CC, caso N.º 0023-09-IN.

este beneficio complementado, con lo cual se decidió implícitamente sobre relaciones consagradas que afectaron directamente situaciones jurídicas agotadas y preexistentes.

En consecuencia, la aplicación de la norma enjuiciada vulneró derechos adquiridos que debieron ser obligatoriamente respetados, en virtud que el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta, entre otras cosas, en el respeto obligatorio a los compromisos adquiridos por el Estado que crearon situaciones jurídicas anteriores a la promulgación de una nueva ley.

Asimismo, la Corte Constitucional considera que se debió tutelar cualquier acto regresivo que afectase el reconocimiento de derechos adquiridos, tal como consagra el artículo 11 numeral 8 de la Constitución de la República: "Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos".

Al comprobar que no se trataron de situaciones pendientes, futuras o condicionadas, así como tampoco a meras expectativas, la norma enjuiciada causó un grave perjuicio a miles de profesores que durante toda su vida laboral contribuyeron y aportaron para gozar de una jubilación adicional del magisterio; y que, después de la promulgación de la ley, no solo que el Estado dejó de aportar con el 5% previsto legalmente para la jubilación adicional, sino que los profesores que se acogieron al derecho de jubilación a partir del mes de abril de 2011<sup>21</sup>, y los profesores en funciones, se privaron inconstitucionalmente del ejercicio de un derecho adquirido, por más de 48 años, en base a que dejaron de percibir la jubilación adicional por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, sin que se pusiere en consideración si la medida se constituía en beneficio del interés público de la ciudadanía o satisfacción de intereses sociales, para que se pudiese afectar a su nivel de protección, el mismo que debió ser sujeto del correspondiente análisis constitucional con el objetivo de determinar si la norma acusada de inconstitucional gozaba de las debidas justificaciones razonables de fuerza mayor que permitieren comprender la necesidad de aplicarla retroactivamente.

### Consideraciones adicionales

La teoría tradicional de los derechos adquiridos determina que una ley se considera retroactiva cuando vulnera o menoscaba derechos previamente

<sup>21</sup> La Ley Orgánica de Educación intercultural entro en vigencia el 31 de marzo de 2011, por su respectiva publicación en el Registro Oficial.

adquiridos al amparo de una ley anterior, con lo cual se excluye, por tal sentido, a tas meras expectativas.

En resumen, para que una norma no se considere retroactiva, no debe generar efectos sobre situaciones jurídicas concretas, determinadas y preexistentes de forma previa a su promulgación, con excepción que se estableciere esta característica en el propio instrumento legal, algo que no ocurrió en el caso sub examine.

La Corte Constitucional considera pertinente afirmar, una vez más, que un derecho adquirido es definible cuando el acto jurídico realizado previamente introduce un bien, una utilidad o un beneficio al patrimonio de una persona determinada, y este hecho no se puede afectar ni por la voluntad de quienes intervinieron en el acto jurídico, ni por disposición legal en contrario, es decir, se crea el derecho y este ingresa a formar parte concluyentemente en el patrimonio de aquella persona.

De igual manera, es necesario referir que la propia norma infraconstitucional determina, que "la ley no dispone sino para lo venidero: no tiene efecto retroactivo"<sup>22</sup>; si bien es cierto, en el presente caso el objeto y contenido de la norma legal fue claro, no deja de ser cierto que la jurisprudencia comparada, durante esta última época, desarrolló excepciones al principio de irretroactividad de la ley, las mismas que se fundamentan en el ejercicio progresivo de los derechos constitucionales por circunstancias que se relacionen con el interés público de la ciudadanía, como razones de moralidad, justicia o asuntos atinentes a materia penal<sup>23</sup>.

En este mismo orden de ideas, esta afectación o desconocimiento está permitido en el caso que se presentare un conflicto entre los intereses sociales y los individuales, toda vez que, en este caso, para satisfacer los primeros, los segundos deben pasar a segundo plano, con lo cual el bien común es superior al particular<sup>24</sup>.

En igual sentido, la Corte Interamericana de Derecho Humanos, en el caso "Cinco Pensionistas vs. Perú", indicó que el derecho a la pensión nivelada si bien es un derecho adquirido, de conformidad con el artículo 21 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, los Estados pueden poner limitaciones al goce del derecho de propiedad por razones de utilidad pública o interés social. En el caso de los efectos patrimoniales de las pensiones (monto de las pensiones).

<sup>22</sup> Código Civil, Mienlo 7.

<sup>23</sup> Tribunal Constitucional de Bolivia, sentencia constitucional N.º 0125/2004-R, de 27 de enero de 2004.

<sup>24</sup> Corte Constitucional de Colombia, sentencia N.º C-619/01.

los Estados pueden reducirlos únicamente por la vía legal adecuada y por los motivos anteriormente mencionados<sup>23</sup>.

La norma legal sometida a nuestro enjuiciamiento derogó el Decreto Supremo N.º 719 del 8 de abril de 1964, a través del cual se creó una situación jurídica concreta y consolidada que no se podía eliminar o expeler por la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Educación Intercultural. Es decir, las obligaciones jurídicas y derechos adquiridos que emanaron de la celebración del contrato adicional de jubilación entre el Ministerio de Educación Pública con la Gerencia General de la Caja Nacional del Seguro Social debieron subsistir con las mismas condiciones que tenían al entrar en vigencia la nueva ley.

De este modo y como quedó indicado en líneas preliminares, mediante el control abstracto de constitucionalidad se pretende garantizar la armonía del sistema jurídico con los principios y normas constitucionales, de forma tal que, la supremacía del texto constitucional no se vea afectada por la vigencia de normas que se contrapongan a aquella.

Ai no ser posible por vía interpretativa su adecuación al ordenamiento constitucional, la norma acusada de inconstitucionalidad se contrapone a lo señalado por el artículo 7 del Código Civil que trata sobre el principio de irretroactividad de la ley, razón por la que, al contravenir disposición jurídica expresa, se infringió el derecho constitucional a la seguridad jurídica.

Por lodo lo previamente expuesto, la Corte Constitucional concluye, en estricta aplicación de los principios y reglas generales del control constitucional previstos por la Constitución de la República y en el artículo 76 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que la Disposición Derogatoria Décima contenida en la Ley Orgánica de Educación intercultural no se debe mantener vigente en el ordenamiento jurídico por vulnerar el derecho a la seguridad jurídica consagrado en el artículo 82 de la Constitución de la República.

Finalmente, este Organismo estima oportuno indicar que el 20 de abril de 2015, en el tercer suplemento del Registro Oficial N.º 483, se publicó la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, normativa que reformó el Código de Trabajo, la Ley Orgánica del Sector Público, Mandato

<sup>23</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Cinco Pensionistas Vs. Perú. Sentencia de 28 de febrero de 2003 (Fondo. Reparaciones y Costas), párrafo 116.

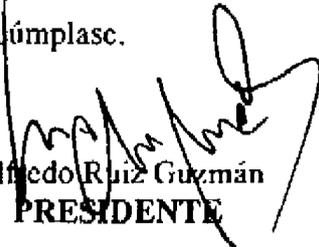
-Constituyente N.º 2, Ley Orgánica de las Empresas Públicas y Ley de Seguridad Social.

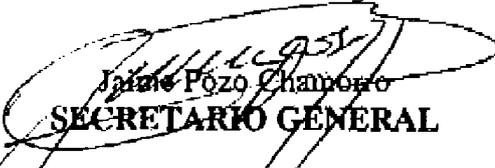
### III. DECISIÓN

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

#### SENTENCIA

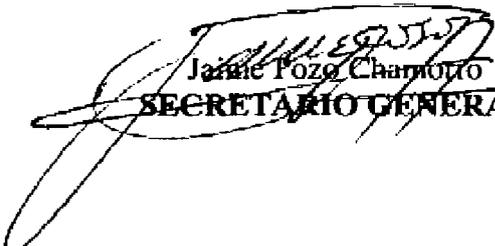
1. Aceptar la acción pública de inconstitucionalidad por el fondo de la Disposición Derogatoria Décima contenida en la Ley Orgánica de Educación Intercultural.
2. Declarar que la Disposición Derogatoria Décima contenida en la Ley Orgánica de Educación Intercultural, vulnera el derecho constitucional a la seguridad jurídica por ser una norma legal con efecto retroactivo.
3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

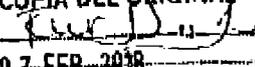
  
Alfredo Ruiz Guzmán  
**PRESIDENTE**

  
Jaime Pozo Chamorro  
**SECRETARIO GENERAL**

**Razón:** Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con ocho votos de las señoras juezas y señores jueces: Francisco Butiñá Martínez, Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra, Marien Segura Reascos, Ruth Seni Pinoargote, Roxana Silva Chicaíza, Manuel Viteri Olvera y Alfredo Ruiz Guzmán, .sin contar con la presencia de la jueza Pamela Martínez Loayza, en sesión del 14 de noviembre del 2017. Lo certifico.

  
JPCU/jzj

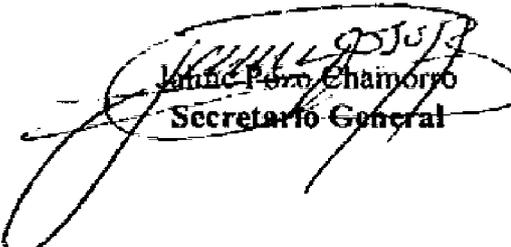
  
Jaime Pozo Chamorro  
**SECRETARIO GENERAL**

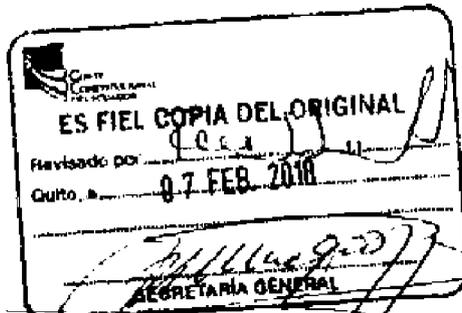

<b>ES FIEL COPIA DEL ORIGINAL</b>
Revisado por 
Quito, a <b>07 FEB 2018</b>
 <b>SECRETARIA GENERAL</b>

CASO Nro. 0001-13-1N

RAZÓN.- Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el señor Alfredo Ruíz Guzmán, presidente de la Corte Constitucional, el día lunes dieciocho de diciembre del dos mil diecisiete- Lo certifico.

JPCh/AFM

  
Juan Pablo Chamorro  
Secretario General

  
Corte Constitucional  
ES FIEL COPIA DEL ORIGINAL  
Revisado por:   
Quito, a 07 FEB 2018  
  
SECRETARIA GENERAL