REGISTRO OFICIAL
ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

EDICIÓN CONSTITUCIONAL

Año II - Nº 90

Quito, viernes 23 de octubre de 2020

Servicio gratuito

ING. HUGO DEL POZO BARREZUETA
DIRECTOR

Quito:
Calle Mañosca 201
y Av. 10 de Agosto
Telf.: 3941-800
Exts.: 3131 - 3134

175 páginas

www.registroficial.gob.ec

El Pleno de la Corte Constitucional mediante Resolución Administrativa No. 010-AD-CC-2019, resolvió la gratuidad de la publicación virtual del Registro Oficial y sus productos, así como la eliminación de su publicación en sustrato papel, como un derecho de acceso gratuito de la información a la ciudadanía ecuatoriana.

Al servicio del país
desde el 1º de julio de 1895

El Registro Oficial no se responsabiliza por los errores ortográficos, gramaticales, de fondo y/o de forma que contengan los documentos publicados, dichos documentos remitidos por las diferentes instituciones para su publicación, son transcritos fielmente a sus originales, los mismos que se encuentran archivados y son nuestro respaldo.

SUMARIO:

Págs.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

DICTÁMENES Y SENTENCIAS:

35-15-IS/20 En el Caso Nº 35-15-IS Desestímese la acción de incumplimiento No. 35-15-IS 3

30-15-IS/20 En el Caso Nº 30-15-IS Desestimar la acción de incumplimiento No. 0030-15-IS 12

25-20-IS/20 En el Caso Nº 25-20-IS Declárese que el IESS y el HCAM han cumplido parcialmente la sentencia de 17 de enero de 2019 dictada por la Unidad de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la parroquia Mariscal Sucre del Distrito Metropolitano de Quito. 18

14-13-IS/20 En el Caso Nº 14-13-IS Declárese que no existe antinomia jurisdiccional entre la resolución de 14 marzo de 2013, dictada por la Jueza de la Unidad Judicial de Garantías Penales con competencia en delitos flagrantes del Distrito Metropolitano de Quito 27

6-14-IS/20 En el Caso Nº 6-14-IS Desestimar la acción de incumplimiento signada con el número No. 6-14-IS 36

8-12-JH/20 En el Caso Nº 8-12-JH Determínese que el Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, en la acción de hábeas corpus signada con el número 17242-2011-0133, aplicó de manera inadecuada la figura del desistimiento tácito ante la falta de comparecencia del detenido en la audiencia de hábeas corpus, contrariando la esencia y naturaleza de esta garantía jurisdiccional así como la normativa especial para la misma establecidas en el artículo 89 inciso tercero de la Constitución y el artículo 45 número 2 letra a) de la LOGJCC, sin que haya procedido a disponer la libertad y la investigación necesaria a la autoridad competente para constatar si el detenido ya no se encontraba privado de la libertad, como en efecto ocurrió en este caso. 43

Págs.

207-11-JH/20 En el Caso Nº 207-11-JH Declárese que la presente sentencia no tiene efectos para el caso en concreto. Los precedentes contenidos en esta sentencia tienen efectos vinculantes y deben ser observados por los jueces y juezas constitucionales en la resolución de las causas bajo su conocimiento 57

12-11-IN/20 En el Caso Nº 12-11-IN Niéguese la acción de inconstitucionalidad respecto de los artículos 48, 51, 53, 68, 73 y 89 así como de las disposiciones transitorias décimo primera y vigésimo sexta de la Ley Orgánica de Educación Superior. 114

20-12-IN/20 En el Caso Nº 20-12-IN Declárese la inconstitucionalidad por el fondo y forma del Acuerdo Ministerial Nº 080 expedido por el Ministerio del Ambiente el 13 de mayo de 2010 y publicado en el Registro Oficial No. 239 de 20 de julio de 2010, con efectos diferidos, de conformidad con lo establecido en el párrafo 158 de la presente sentencia..... 120

36-15-IN/20 En el Caso Nº 36-15-IN Desestímese la acción pública de inconstitucionalidad 166

Sentencia Nº. 35-15-IS/20
Juez ponente: Enrique Herrería Bonnet

Quito, D.M., 19 de agosto de 2020

CASO Nº. 35-15-IS

EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR, EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y LEGALES, EMITE LA SIGUIENTE

SENTENCIA Nº. 35-15-IS/20

Tema: La Corte Constitucional analiza la acción de incumplimiento presentada por el señor Jeovanny Willians Guamán Montoya, mediante la cual solicita el cumplimiento de la sentencia dictada el 29 de julio de 2010 por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Guayas dentro de la acción de protección Nº. 782-2009-B.

1. Antecedentes

1.1. El proceso originario

1. El 7 de julio de 2009, el señor Jeovanny Willians Guamán Montoya presentó una acción de protección en contra del comandante general y de los miembros del Consejo de Clases y Policías de la Policía Nacional[1] ("**Consejo**"), a fin de impugnar la resolución Nº. 2009-0313-CCP-PN[2] que le habría vulnerado los derechos constitucionales al debido proceso en las garantías previstas en el número 6 y en la letra i) del número 7, del artículo 76 de la Constitución de la República ("**CRE**") y a la seguridad jurídica prescrito en el artículo 82 *ibídem.*[3]

2. Mediante sentencia de 17 de septiembre de 2009, el Juzgado Primero de Trabajo con sede en el cantón Guayaquil, provincia de Guayas, resolvió aceptar la demanda propuesta[4].

---

1 El cargo a la época estuvo representado por el señor Freddy Martínez; y, el Consejo de la Policía Nacional estuvo integrado por los señores Claudio Guerra Cabrera, Ramiro Mantilla Andrade, Marco Salazar Jarrín, Miguel Espinoza Landeta, Sonia Briones Morán y Edison Gaona Salinas.

2 El Consejo calificó al señor Jeovanny Willians Guamán Montoya como no idóneo para el ascenso al inmediato grado superior por haber sido sancionado mediante sentencia del Tribunal de Disciplina.

3 La causa fue signada con el Nº. 782-2009-B.

4 La sentencia de primera instancia dispuso *"*(i) *el cese definitivo y sin valor jurídico del acto administrativo impugnado esto es la Resolución Nº. 2009-0313-CCP-PN, de 24 de marzo de 2009, por la que se calificó como no idóneo al accionante para participar en los cursos y ser promovido al grado inmediato superior, sin restricciones de ninguna naturaleza y bajo prevenciones de ley. Además, y por cuanto en la audiencia vino a conocimiento de este juzgador los reclamos del accionante por la existencia de desigualdades en cuanto a los derechos constitucionales existentes entre el personal de tropa y oficiales de la Institución Policial y, (ii) que dentro del plazo de ciento ochenta días elabore un nuevo reglamento que elimine riegos de desigualdad en el control disciplinario"*.

3. Inconformes con esta decisión, el comandante general y los miembros del Consejo, así como el Procurador General del Estado interpusieron recursos de apelación[5], los cuales fueron aceptados parcialmente por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Guayas ("**Sala**") en sentencia de 29 de julio de 2010.[6]

4. El comandante general y los miembros del Consejo presentaron acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia de 29 de julio de 2010, la cual fue inadmitida a trámite por la Corte Constitucional[7].

5. El 31 de agosto de 2015, el señor Jeovanny Willians Guamán Montoya ("**accionante**") presentó una acción de incumplimiento de la sentencia dictada el 29 de julio de 2010 ("**sentencia en discusión**").

1.2. Trámite ante la Corte Constitucional

6. De conformidad con el sorteo realizado por el Pleno de la anterior Corte Constitucional, en sesión ordinaria de 23 de septiembre de 2015, correspondió el conocimiento de la presente acción de incumplimiento signada con el No. 0035-15-IS, al entonces juez constitucional Alfredo Ruiz Guzmán.

7. El 5 de febrero de 2019 fueron posesionados ante el Pleno de la Asamblea Nacional, las juezas y jueces constitucionales Hernán Salgado Pesantes, Teresa Nuques Martínez, Agustín Grijalva Jiménez, Ramiro Ávila Santamaría, Alí Lozada Prado, Daniela Salazar Marín, Enrique Herrería Bonnet, Carmen Corral Ponce y Karla Andrade Quevedo.

8. En virtud del sorteo realizado por el Pleno de este Organismo, en sesión ordinaria de 9 de julio de 2019, la sustanciación de la causa correspondió al juez constitucional Enrique Herrería Bonnet.

9. Mediante providencia de 11 de febrero de 2020, el juez sustanciador avocó conocimiento de la causa y concedió a las partes el término de cinco a días a fin de que el Juzgado Primero de Trabajo de Guayas, hoy –Unidad Judicial de Trabajo con sede en el cantón Guayaquil-, el Ministerio del Interior y el Consejo remitan un informe debidamente detallado y argumentado respecto del cumplimiento de la sentencia en discusión.

10. El 19 de febrero de 2020, el señor Paulo Vinicio Terán Vásconez, presidente del Consejo remitió a este Organismo el informe solicitado.

11. El 21 de febrero de 2020, la secretaria titular de la Unidad Judicial de Trabajo con sede en el cantón Guayaquil, presentó un informe respecto de todas las acciones realizadas por dicha judicatura para el cumplimiento de la sentencia en discusión.

---

5 La etapa de apelación fue signada con el Nº. 09112-2009-0656.

6 La resolución dictada por la Sala confirmó la sentencia subida en grado únicamente en la disposición de dejar sin efecto el acto administrativo impugnado.

7 La causa fue signada con el Nº 1746-10-EP.

2. Competencia

12. De conformidad con lo establecido en los artículos 436, número 9 de la CRE en concordancia con los artículos 162 al 165 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional ("**LOGJCC**"), la Corte Constitucional es competente para conocer y sancionar el incumplimiento de las sentencias, dictámenes y resoluciones constitucionales.

3. Alegaciones de los sujetos procesales

3.1. De la parte accionante

13. El accionante alegó que *"se da cumplimiento a medias"* puesto que:

> […] *mediante resolución Nº 2009-1360-CCP-PN* […] *soy declarado cursante para ser ascendido al grado de cabo primero de policía, pero* […] *soy notificado con la resolución Nº 2014-1598-CCP* […] *en la cual soy calificado no idóneo para el ascenso al grado de sargento segundo, bajo el argumento de que ha quedado registrado el Tribunal de Disciplina en mi hoja de vida profesional, que no ha sido dejado sin efecto por la sentencia dictada por la* [Sala] (sic).

14. Como pretensión, el accionante solicitó:

(i) […] *que se conmine a las Autoridades Policiales, al señor Ministro del Interior a fin de que cumpla de manera integral con la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, que establece claramente que se deja sin efecto las resoluciones expedidas por el Tribunal de Disciplina y por el Consejo de Clases y Policías.*

(ii) *Que mediante Oficio se solicite a la Dirección General de Personal de la Policía Nacional, para que en la tarjeta profesional* […] *se margine la decisión del Tribunal de disciplina del año 2006 dictada por el Comando de Policía Guayas N° 2, [la cual fue dejada] sin efecto por las sentencias dictadas por el Sr. Juez Primero del Trabajo del Guayas y por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas.*

(iii) *Que la Corte Constitucional se reserve el derecho de supervisar el cumplimiento de la sentencia constitucional.*

(iv) *Que se lo repare integralmente con el pago de las remuneraciones y beneficios de ley dejados de percibir desde el momento que fue separado de la institución policial* [hasta la fecha de emisión de la presente sentencia], *así como los gastos incurridos por acudir a la vía judicial.*[8]

15. El 19 de febrero de 2020, el accionante recalcó que posterior a la sentencia en discusión, el Consejo a través de la resolución Nº 2014-0095-CCP-PN, de 11 de septiembre de 2014 resolvió:

---

[8] A foja 49 del expediente constitucional consta el escrito de ampliación presentado el 1 de julio de 2019, por el señor Jeovanny Willians Guamán Montoya a través del cual solicitó como medida de reparación integral el pago de las remuneraciones más beneficios de ley, que dejó de percibir desde que fue separado de la institución policial.

> *El cabo primero de policía Guamán Montoya Jeovanny William ha sido calificado como no idóneo para el curso de ascenso al no haber variado su situación profesional por registrar sanción del tribunal de disciplina.* […] [A]*demás la sentencia de primera y segunda instancia en ninguna de sus partes ha dispuesto se deje sin efecto este acto administrativo encontrándose debidamente registrado en su hoja profesional con fecha 06/12/2006.*

3.2. Del sujeto obligado

16. Mediante resumen ejecutivo Nº. 2020-01-CCP-PN, de 19 de febrero de 2020, el señor Paulo Vinicio Terán Vásconez, presidente del Consejo, manifestó que:

> *Mediante resolución Nº 2010-1601-CCP-PN, de 26 de octubre de 2016, el* [Consejo] *acata la sentencia* [en discusión] *y ratifica la resolución No. 2010-1356-CCP-PN, de 28 de septiembre de 2010; consecuentemente se califica idóneo para el ascenso al inmediato grado superior al señor Cabo Segundo de Policía Guamán Montonya Jeovanny Williamns por cumplir con los requisitos establecidos para el efecto.*

17. Finalmente, recalcó que la sentencia en discusión:

> […] *no se refiere a que se elimine o deje sin valor el registro de la sentencia del Tribunal de Disciplina, registro que lleva los actos administrativos, […] En ninguna de sus partes deslegitima la sanción disciplinaria de 720 horas de arresto por el Tribunal de Disciplina.*

3.3. De la judicatura de origen

18. Mediante oficio Nº. 0001-09359-2009-0782-IT-UJT-G, de 21 de febrero de 2020, la señora Hilda Cristina Camino Quiroz, en su calidad de secretaria titular de la Unidad Judicial de Trabajo con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas señaló que dentro del referido proceso emitió varios oficios en los que solicitó al Consejo el cumplimiento de lo dispuesto en la sentencia en discusión.[9]

4. Análisis constitucional

19. Con base en el marco fáctico expuesto, le compete a esta Corte Constitucional pronunciarse sobre si la sentencia dictada el 29 de julio de 2010 por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, ha sido cumplida integralmente a la luz de la documentación remitida por las partes.

20. Previo a realizar el análisis constitucional, se considera pertinente determinar el acontecer administrativo y procesal previo a la emisión de la sentencia en discusión.

21. Mediante resolución Nº. 2009-0313-CCP-PN, de 24 de marzo de 2009, el Consejo, resolvió emitir la nómina del personal policial que ostentaba las siguientes condiciones: (i) personal declarado idóneo y no idóneo para el ascenso al inmediato grado superior dentro del escalafón

---

[9] En respuesta a los requerimientos de la Unidad Judicial de Trabajo con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas el Consejo señaló que, se acató la sentencia emitida por la Sala en virtud de lo cual el señor Cabo Primero de Policía Jeovanny Willians Guamán Montoya ha sido ascendido al inmediato grado superior mediante resolución Nº. 2010-060-CG-ASC, con la fecha correspondiente a su promoción, esto es 08 de junio de 2009.

de la Policía Nacional[10]; (ii) personal en situación de disposición[11]; (iii) personal en situación de transitoria[12]; y, (iv) el personal que sería dado de baja[13].

22. De ahí que, el señor Jeovanny Willians Guamán Montoya fue declarado "NO IDÓNEO" para realizar el curso de ascenso al inmediato grado superior, en razón del incumplimiento de la normativa general de ascensos[14], esto es por haber sido sancionado mediante sentencia del Tribunal de Disciplina, conforme lo establece la letra d) del artículo 81 de la Ley de Personal de la Policía Nacional[15]. En contra de lo resuelto, el 7 de julio de 2009, presentó una acción de protección.

23. En sentencia de 17 de septiembre de 2009, el Juzgado Primero de Trabajo con sede en el cantón Guayaquil, aceptó la acción propuesta, y dispuso: (i) el **cese definitivo** del **acto administrativo impugnado**; (ii) la calificación de idoneidad del accionante para que cumpla con el curso de ascenso al inmediato grado superior –Cabo Segundo de Policía-; y, (iii) la elaboración de un nuevo reglamento de disciplina que elimine riesgos de desigualdades en el control de sanciones disciplinarias entre el personal que pertenece al grado de Oficiales y al de Clases de la Policía Nacional.

24. Por otro lado, la sentencia de segunda instancia, de 29 de julio de 2010, dictada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, resolvió:

> [Confirmar] *parcialmente la sentencia subida en grado,* ***únicamente en la parte que dispone el cese definitivo del acto administrativo impugnado, así como que se proceda a la calificación en forma inmediata de la idoneidad del demandante Cbos. de Policía Jeovanny William Guamán Montoya, y consecuentemente se lo habilite para que cumpla con el curso que le permita ascender al grado inmediato superior.*** *En lo demás se revoca la parte en la que se dispone que*

---

[10] Ley de Personal de la Policía Nacional. Registro Oficial Nº. 378, de 7 de agosto de 1998. *"Artículo 78.- La Dirección General de Personal remitirá al respectivo Consejo la nómina de personal que se encuentre en condiciones para ascender, conjuntamente con un informe sobre el cumplimiento de los requisitos para su promoción".*

[11] Ley de Personal de la Policía Nacional. *"Artículo 52. - A Disposición es la situación mediante la cual los oficiales son colocados a órdenes del Ministro de Gobierno, los Clases y Policías a órdenes del Comandante General, sin funciones, de conformidad con esta Ley. Sin embargo, mientras permanezcan en esta situación, el Ministro de Gobierno o el Comandante General según sea el caso, podrán designarles ciertas funciones de apoyo al interior de una unidad. Quienes se encuentren en esta situación no podrán hacer uso del uniforme".*

[12] Ley de Personal de la Policía Nacional. *"Artículo 56. - Transitoria es la Situación que coloca al personal policial sin mando ni cargo y constituye vacante en la planta orgánica de la Policía Nacional* […]*".*

[13] Ley de Personal de la Policía Nacional. *"Artículo "Artículo 65.- La baja, es el acto administrativo ordenado por autoridad competente, mediante el cual se dispone la separación de un miembro de la institución policial, colocándole en servicio pasivo. La baja de los Oficiales Generales y, dentro de los Oficiales Superiores, la de los Coroneles de Policía, se declarará mediante Decreto Ejecutivo; la baja de los demás grados Oficiales Superiores y Oficiales Subalternos, mediante Acuerdo Ministerial; y para el personal de Clases y Policías, por Resolución del Comandante General, previo dictamen de los Consejos respectivos".*

[14] Ley de Personal de la Policía Nacional. Artículo 81.

[15] E l 20 de diciembre de 2006, mediante orden general Nº 243 del Comando General de la Policía Nacional, el Tribunal de Disciplina sancionó al señor Jeovanny Willians Guamán Montoya por el cometimiento de la falta atentatoria o de tercera clase, establecida en el Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional, en su artículo 64, número 7, esto es. – *"Consumir durante el servicio bebidas embriagantes o sustancias estupefacientes y psicotrópicas".*

> *"…dentro del plazo de ciento ochenta días, la Institución Policial elabore un nuevo reglamento que elimine riesgos de desigualdades en el control de sanción disciplinaria para el personal del Oficial y la Tropa, a considerarse para los respectivos ascensos…", por cuanto por su naturaleza el juez de primer nivel carece de competencia para pronunciarse sobre este tema*. […]. (Énfasis añadido)

25. Al respecto, esta Corte Constitucional observa que la sentencia en discusión planteó dos medidas de reparación, esto es:

    (i) [disponer] el cese definitivo del acto administrativo impugnado; y,
    (ii) [proceder] *a la calificación en forma inmediata de la idoneidad del demandante* […] *Jeovanny William Guamán Montoya, y consecuentemente se lo habilite para que cumpla con el curso que le permita ascender al grado inmediato superior.*

26. De lo anterior, se desprende que los sujetos obligados a cumplir con las medidas establecidas en la sentencia en discusión son el comandante general y el Consejo. Al respecto conforme, afirman los sujetos obligados, estas medidas fueron cumplidas puesto que, el Consejo mediante resolución Nº. 2010-1601-CCP-PN, de 26 de octubre de 2010 acató la sentencia y dispuso:

> […] *calificar* ***IDÓNEO*** *para el ascenso al inmediato grado superior al señor Guamán Montoya Jeovanny Willians, por cumplir con las exigencias de evaluación conforme lo disponen los Arts. 68, 72, 84 y 85 de la Ley de Personal de la Policía Nacional; y solicitar al Comandante General de la Policía Nacional* […] *disponga su ascenso al inmediato grado superior.*

27. En cuanto a la primera medida de reparación dispuesta en la parte resolutiva de la sentencia en discusión, esto es dejar sin efecto la resolución Nº. 2009-0313-CCP-PN[16], dictada por el Consejo, el de 24 de marzo de 2009, su naturaleza eminentemente dispositiva ocasionó que, la misma se ejecute de forma inmediata a partir de la notificación a las partes procesales con la sentencia de segunda instancia, sin que sean necesarias actuaciones posteriores para confirmar su ejecución.

28. Por otra parte, en cuanto a la segunda medida de reparación dispuesta en la sentencia de 29 de julio de 2010, esto es "[proceder] *a la calificación en forma inmediata de la idoneidad del demandante* […] *Jeovanny William Guamán Montoya, y consecuentemente se lo habilite para que cumpla con el curso que le permita ascender al grado inmediato superior"* la institución a la cual se exigió su cumplimiento mencionó que:

> *el señor* ***Cabo Primero de Policía*** *Guamán Montoya Jeovanny Willians,* [ascendió] *al inmediato grado superior* –Cabo Segundo de Policía- *mediante Resolución Nro. 2010-060-CG-ASC-ASL, en acatamiento de la sentencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas* […].

29. Así, de lo alegado por el accionante[17] y de la revisión del expediente constitucional, esta Corte observa que, el accionante adquirió su derecho de ascenso del grado "Cabo Segundo de Policía" al grado "Cabo Primero de Policía", conforme lo determina la clasificación

---

16 La resolución referida declaró la no idoneidad del accionante respecto al llamamiento al curso de ascensos del personal policial con el grado de Cabo Segundo de Policía para efectos de adquirir el grado inmediato superior, esto Cabo Primero de Policía.

17 Ver párrafo 13 *supra.*

específica determinada en el artículo 18 de la Ley de Personal de la Policía Nacional[18], esto como consecuencia del cumplimiento de la sentencia en discusión.

30. Ahora bien, a criterio del accionante la sentencia en discusión se cumplió parcialmente en razón de que, el Consejo no ha marginado en su tarjeta de vida profesional la decisión del Tribunal de Disciplina y, ha emitido una serie de resoluciones – (i) Nº. 2014-1598-CCP-PN, de 11 de septiembre de 2014[19]; (ii) Nº. 2015-0549-CCP-PN, de 7 de abril de 2015[20]- que demostraría el incumplimiento de la sentencia.

31. Con base en lo expuesto el accionante solicitó que: (i) se margine en la tarjeta de vida profesional la decisión dictada por el Tribunal de Disciplina, y como consecuencia de ello, se deje sin efecto las resoluciones expedidas por el Consejo; y a su vez que, (ii) se le repare integralmente con el pago de las remuneraciones y beneficios de ley dejados de percibir desde el momento que fue separado de la institución policial.

32. En cuanto al primer cargo, el accionante alegó que la sentencia de 29 de julio de 2010, dejó sin efecto la sanción impuesta a través de la decisión dictada por el Tribunal de Disciplina y, con ello, las resoluciones Nº. 2014-1598-CCP-PN y 2015-0549-CCP emitidas por el Consejo, en razón de lo cual, debió ser declarado cursante para el ascenso al grado de Sargento Segundo de Policía.[21]

33. Al respecto esta Corte, observa que las autoridades jurisdiccionales no direccionaron su estudio a la falta disciplinaria cometida por el –hoy- accionante, mucho menos a la legalidad de los 30 días de fagina[22], impuestos como sanción a través del proceso administrativo que se llevó a cabo en su contra. Al contrario, su examen se basó estrictamente en la disposición contenida en la resolución Nº. 2009-0313-CCP-PN23, en virtud de que fue el único acto administrativo impugnado a través de la acción de protección.

34. En cuanto a las resoluciones referidas en el párrafo 32 *supra*, las mismas no constituyeron objeto de análisis de la sentencia en discusión[24], en razón de que fueron expedidas de forma posterior a la misma y versaron sobre temas distintos, como fueron la calificación como no

---

18 Ley de Personal de la Policía Nacional. *"Artículo 18.-* […] *3. Clases: a) Suboficiales: Suboficial Mayor de Policía; Suboficial Primero de Policía; y, Suboficial Segundo de Policía. b) Sargentos: Sargento Primero de Policía; y, Sargento Segundo de Policía. c) Cabos****: Cabo Primero de Policía; y, Cabo Segundo de Policía.*** *4. Policía 5. Aspirante a Policía".*

19 Esta resolución resolvió calificarlo como no idóneo para el curso de ascensos al inmediato grado superior, esto es a sargento segundo de policía.

20 Mediante la resolución referida, el Consejo de la Policía Nacional lo incluyó en la cuota de eliminación para el año 2015.

21 El accionante en escrito de 18 de febrero de 2020, manifestó que sus compañeros de promoción ya realizaron el curso de ascenso al grado de Sargento Segundo de Policía, al cual él no ha podido acceder por el incumplimiento de la sentencia en discusión.

22 Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional. Registro Oficial Nº 35 de 28 de septiembre de 1998. *"Artículo 36. - La fagina consiste en el cumplimiento de trabajos materiales de cuartel u otros similares"; "Artículo. - La fagina será de 24 horas a 30 días".*

23 La Resolución en mención determinó los impedimentos de varios miembros de policía para realizar el curso de ascensos y la disposición de remitir los listados del personal policial calificado para los ascensos respectivos.

24 Desde la emisión de la sentencia en discusión hasta la emisión de la Resolución Nº. 2014-1598-CCP, transcurrieron 4 años, 1 mes y 13 días; en cuanto a la resolución Nº. 2015-0549-CCP, transcurrieron 5 años, 9 meses y 12 días.

idóneo para el curso de ascensos al grado de Sargento Segundo de Policía, por un lado, y, por otro, su inclusión en la cuota de eliminación para el año 2015. Por lo tanto, esta Corte Constitucional no es competente, a través de una acción de incumplimiento, para conocer y resolver sobre actos administrativos venideros.

35. En este marco, a la luz de lo referido en el párrafo *ut supra*, es pertinente señalar que los ascensos en el escalafón de la Policía Nacional se confieren grado por grado y, cada uno de esto, a través de un procedimiento diferente. Es por ello que, previo al llamamiento para cumplir con un curso de ascenso a un grado superior, es imprescindible una resolución emitida por la autoridad competente, la cual será distinta dependiendo del grado y del curso de ascenso.[25]

36. En consecuencia, es importante resaltar que la calificación, requisitos, resolución administrativa, curso y, en general, todo el proceso de ascensos en entidades como la Policía Nacional[26], difiere de un grado a otro, puesto que se los realiza por actos y procesos administrativos distintos y al amparo de parámetros diferentes.

37. Por otro lado, en lo que respecta al segundo cargo, el accionante en escrito de ampliación de la acción presentada exigió el pago de las remuneraciones que dejó de percibir desde el momento que fue dado de baja, con el argumento de que el incumplimiento parcial de la sentencia en discusión ocasionó que sea separado de las filas de la Policía Nacional. Sin embargo, de la verificación del expediente constitucional y de la sentencia en discusión, no se evidencia que las remuneraciones hayan sido materia de la sustanciación en el recurso de apelación. En consecuencia, su pago no fue ordenado como medida de reparación integral.

38. Por lo expuesto, se evidencia que la intención del accionante se circunscribe a que este Organismo, analice hechos que no fueron controvertidos dentro del proceso y, que, a su vez, declare el incumplimiento de medidas de reparación integral que nunca fueron ordenadas en la sentencia en discusión, lo que implicaría alterar los términos de la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, vulnerando así, el principio de inmutabilidad del proceso[27].

39. La sentencia en discusión claramente dispuso dejar sin efecto la resolución Nº. 2009-0313-CCP-PN, así como que se proceda a calificar la idoneidad del señor cabo de policía Jeovanny William Guamán Montoya, para que cumpla con el curso que le permita ascender al grado inmediato superior, lo cual se ha ejecutado integralmente por parte de las autoridades que debían hacerlo.

40. En consecuencia, las pretensiones del accionante constituyen una desnaturalización de la acción presentada en virtud de que, a través de esta pretende que este Organismo se pronuncie respecto de los actos administrativos que fueron expedidos de forma posterior al análisis de

---

[25] En este sentido, es preciso mencionar que la Ley de Personal de la Policía Nacional estableció normas y requisitos generales para el proceso de ascensos del personal policial, disposiciones que se encuentran contenidas en los artículos 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83 y 84 de la ley en mención. De igual forma, desarrolló requisitos especiales para el ascenso en cada grado, dichos lineamientos constan en los artículos 89, 90 y 91 *ibídem.*

[26] *V. gr.*: de Policía, a Cabo Primero, luego a Cabo Segundo, después a Sargento Segundo, y así en adelante

[27] Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 17-16-IS/20 de 15 de enero de 2020, párr. 54; Sentencia 55-13-IS/19 de 20 de agosto de 2019, párr. 31.

la sentencia en cuestión y, además, sobre la sanción dictada en el ámbito administrativo requiriendo que se invaliden sus efectos, lo cual no constituyó un mandato emitido en la sentencia de 29 de julio de 2010.

5. Decisión

41. 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 resuelve:

1. **Desestimar** la acción de incumplimiento Nº. **35-15-IS.**

2. Notifíquese, publíquese y archívese.

LUIS HERNAN BOLIVAR SALGADO PESANTES
Firmado digitalmente por LUIS HERNAN BOLIVAR SALGADO PESANTES
Fecha: 2020.09.01 11:18:48 -05'00'

Dr. Hernán Salgado Pesantes
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con ocho votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Carmen Corral Ponce, Agustín Grijalva Jiménez, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Daniela Salazar Marín y Hernán Salgado Pesantes; sin contar con la presencia del Juez Constitucional Ramiro Ávila Santamaría, en sesión ordinaria de miércoles 19 de agosto de 2020.- Lo certifico.

AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI
Firmado digitalmente por AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

CASO Nro. 0035-15-IS

RAZÓN.- Siento por tal, que el texto de la sentencia que antecede fue suscrito el día martes uno de septiembre de dos mil veinte, luego del procesamiento de las observaciones recogidas en la sesión respectiva.- **Lo certifico.-**

AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI
Firmado digitalmente por AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

Sentencia No. 30-15-IS/20
Juez ponente: Enrique Herrería Bonnet

Quito, D. M., 15 de julio de 2020

CASO No. 30-15-IS

**EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR,
EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y LEGALES,
EMITE LA SIGUIENTE**

SENTENCIA

Tema: La Corte Constitucional analiza la acción de incumplimiento de sentencia constitucional presentada por los señores Tomas Roberto Peña Farias y Gastón Murillo Troya, mediante la cual solicitan el cumplimiento de la sentencia de 16 de julio de 2008, emitida por el juez Noveno de lo Civil del Guayas y de la resolución Nº. 1184-2008-RA de 18 de diciembre de 2008, expedida por la Tercera Sala de la Corte Constitucional para el período de transición. Esta decisión verifica si los fallos referidos, contienen la obligación de restituir a los accionante en calidad de "socios" del "Frente de Defensa de los Jubilados y Pensionistas del IESS de Guayaquil".

1. Antecedentes y procedimiento

1.1. Antecedentes procesales

1. El señor José Eulogio Hoyos Atiencia, en calidad de presidente del "Frente de Defensa de los Jubilados y Pensionistas del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de Guayaquil" ("**FDJP**") presentó una acción de amparo constitucional en contra del señor Kléver Loor Valdiviezo, entonces Subsecretario Regional del Ministerio de Inclusión Económica y Social del Guayas, impugnando la resolución Nº. 143 de 12 de marzo de 2008, a través de la cual se declaró nulo lo resuelto por la Asamblea General de Socios del FDJP celebrada el 2 de febrero del 2007[1].

2. Mediante sentencia de 16 de julio de 2008, el juez Noveno de lo Civil del Guayas resolvió negar la acción de amparo constitucional.

3. De esta decisión, el Presidente del FDJP interpuso recurso de apelación.

4. Con fecha 18 de diciembre de 2008, la Tercera Sala de la Corte Constitucional para el período de transición, mediante resolución signada con el Nº. 1184-2008-RA confirmó la sentencia subida en grado, y, en consecuencia, negó la acción de amparo constitucional.

[1] Del expediente constitucional y de la demanda de acción de incumplimiento que nos ocupa se desprende que, el 2 de febrero del 2007 la Asamblea General de Socios del FDJP les quitó la calidad de socios a los señores Tomas Roberto Peña Farias y Gastón Murillo Troya. No consta del expediente la resolución referida.

1.2. Procedimiento ante la Corte Constitucional

5. Con fecha 23 de junio de 2015, los señores Tomas Roberto Peña Farias y Gastón Murillo Troya ("**accionantes**") presentaron la acción de incumplimiento que nos ocupa, exigiendo el cumplimiento de la sentencia de 16 de julio de 2008 y de la resolución Nº. 1184-2008-RA de 18 de diciembre de 2008. La causa fue signada con el Nº. 0030-15-IS.

6. En virtud del sorteo realizado por el Pleno de la Corte Constitucional en sesión ordinaria de 9 de julio de 2015, la sustanciación de la presente causa correspondió a la ex jueza constitucional Ruth Seni Pinoargote, sin embargo, no avocó conocimiento de la causa.

7. El 5 de febrero de 2019, fueron posesionados ante el Pleno de la Asamblea Nacional, las juezas y jueces constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Ávila Santamaría, Carmen Corral Ponce, Agustín Grijalva Jiménez, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Daniela Salazar Marín y Hernán Salgado Pesantes.

8. Mediante sorteo realizado en sesión ordinaria de 9 de julio de 2019 de este Organismo, la sustanciación de la presente causa correspondió al juez constitucional Enrique Herrería Bonnet, quien avocó conocimiento de la misma en providencia de 23 de enero de 2020.

2. Competencia

9. De conformidad con lo establecido en los artículos 436 numeral 9 de la Constitución de la República del Ecuador en concordancia con los artículos 162 al 165 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (**"LOGJCC"**), la Corte Constitucional es competente para conocer y sancionar el incumplimiento de las sentencias, dictámenes y resoluciones constitucionales.

10. En el caso que nos ocupa, la competencia de la Corte Constitucional radica en determinar el cumplimiento o no, de la sentencia de 16 de julio de 2008 y de la resolución Nº. 1184-2008-RA de 18 de diciembre de 2008 ("**decisiones constitucionales**"), emitidas por el juez Noveno de lo Civil del Guayas y la Tercera Sala de la Corte Constitucional para el periodo de transición, respectivamente.

3. Decisiones cuyo cumplimiento se solicita

11. Las decisiones constitucionales, en lo principal, disponen lo siguiente:

3.1. Sentencia de 16 de julio de 2008

De conformidad con el Art. 276 Nº. 2 compete al Tribunal Constitucional conocer y resolver sobre la ***INCONSTITUCIONALIDAD*** *de los actos administrativos de toda autoridad Pública, en otras palabras; el juez constitucional debe conocer sobre* ***un acto u omisión ilegítimos que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio Internacional vigente,*** *mientras que, al TRIBUNAL CONSTITUCIONAL le corresponde conocer y resolver sobre la* ***INCONSTITUCIONALIDAD*** *de los actos administrativos de toda autoridad pública.- Por los antecedentes expuestos, el suscrito Juez Noveno de lo Civil de Guayaquil,* ***RESUELVE, negar la Acción de Amparo Constitucional*** *propuesta por JOSÉ EULOGIO HOYOS ATIENCIA en su*

calidad de Presidente de la persona jurídica denominada FRENTE DE DEFENSA DE JUBILADOS Y PENSIONISTAS DEL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL DE GUAYAQUIL, en contra del Lcdo. KLÉVER LOOR VALDIVIEZO, quien actuó en calidad de Subsecretario Regional de Inclusión Económica y Social del Guayas [énfasis es parte de la cita].

3.2. Resolución Nº. 1184-2008-RA, de 18 de diciembre de 2008

(…) *a fojas 55 y vuelta consta en el Acuerdo No. 6284, de 4 de junio de 2003, dictado por la Subsecretaría de Bienestar Social del Guayas y Galápagos, mediante la cual acuerda lo siguiente: "Art. 1.- Aprobar la Reforma de la Razón Social del Estatuto… Art. 2.- Reconocer a la Asamblea General de Socios como la Máxima Autoridad y organismo competente, para resolver los problemas internos… Art. 3.- La solución de los conflictos que se presentaren al interior de la organización y de éstas con otras, se someterán a las disposiciones de la Ley de Arbitraje y Mediación, (…)". De lo señalado en la consideración anterior se colige que cuando existan conflictos al interior del Frente de Jubilados Pensionistas del IESS de Guayaquil, estos deben ser ventiladas de conformidad con lo que dispone la Ley de Arbitraje y Mediación, esto es, acudir a un Centro de Mediación y Arbitraje a fin de que se busque una solución al conflicto; por lo tanto, los ex socios perjudicados por dicha resolución, debieron acudir a las instancias pertinentes señaladas en el Propio Estatuto Social, pues en el mismo están establecidas las competencias en caso de conflictos, por lo que la Subsecretaría Regional de Inclusión Económica y Social no podía interferir en sus asuntos, pues de esta manera está violando la seguridad jurídica que debe darse al seguir un debido proceso para la solución de conflictos internos, conforme lo establece el Acuerdo antes mencionado y sus propios estatutos. Por las consideraciones que antecede, la Tercera Sala, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales, RESUELVE: "Confirmar la resolución venida en grado, en consecuencia negar la presente acción de amparo constitucional* (énfasis es parte de la cita).

4. Fundamentos de las partes

4.1. Fundamentos de la acción y pretensión

12. En la demanda de acción de incumplimiento, los accionantes manifestaron:

La Corte Constitucional de fecha 18 de diciembre del 2008, mediante RESOLUCIÓN No. 1184-2008-RA, RATIFICO – en nuestro favor al negar el Recurso de Amparo solicitado por el Presidente de nuestro FRENTE, (…) *quien violentando todo principio de un justo proceso nos* (…) [quitó la calidad de] *"SOCIOS"* [del FDJP] (…). *Desde aquella fecha hemos peregrinado hasta la actualidad sin que haya institución alguna que quiera hacer cumplir con vuestro dictamen, encontrándonos en completa INDEFENSIÓN.*

13. Como pretensión de su demanda, solicitaron que "*se SANCIONE EL INCUMPLIMIENTO DE LAS SENTENCIAS CONSTITUCIONALES*", y, por consiguiente, se los restituya como socios del FDJP.

14. Con fecha 6 de febrero de 2017, el señor Tomas Roberto Peña Farías presentó escrito señalando casilla judicial y correos electrónicos para notificaciones.

5. Análisis constitucional

15. Esta Corte, con la finalidad de atender la presente acción de incumplimiento, plantea el siguiente problema jurídico:

5.1. ¿La sentencia de 16 de julio de 2008 y la resolución Nº. 1184-2008-RA de 18 de diciembre de 2008, disponen la obligación de restituir a los accionantes la calidad de "socios" del FDJP?

16. De los antecedentes del caso antes referidos, se deduce que la controversia es originada en razón de que, la resolución Nº. 143 emitida por quien entonces fungía como Subsecretario Regional del Ministerio de Inclusión Económica y Social del Guayas, dejó sin efecto la decisión de la Asamblea de Socios del FDJP de 2 de febrero de 2007, por medio de la cual se desconocía la calidad de socios de los accionantes.

17. Ante esta situación, el señor José Hoyos Atiencia, en su calidad de Presidente del FDJP, inició una acción de amparo reclamando la inconstitucionalidad de dicho acto administrativo. Como resultado de aquello, los jueces que conocieron la causa tanto en primera como en segunda instancia, negaron la acción con los argumentos enunciados en el párrafo 11 *supra*.

18. Tras ello, acuden ante esta Corte Constitucional dos de los afectados por la decisión de la Asamblea de Socios del FDJP de 2 de febrero de 2007, solicitando se cumpla con las decisiones constitucionales, por cuanto, a su criterio, las mismas contienen la obligación de que se los restituya a su calidad de socios del FDJP.

19. Al respecto, conforme se desprende del párrado 11 *supra*, la sentencia de 16 de julio de 2008, confirmada por la resolución de 18 de diciembre de 2008, no contiene disposición alguna a través de la cual exista la obligación de que, quienes fueron cesados en su calidad de socios del FDJP, sean restituidos a dicha organización.

20. Por el contrario, lo que se observa, es que el juez Noveno de lo Civil del Guayas, mediante la sentencia de 16 de julio de 2008, negó la acción en virtud de la imposibilidad de pronunciarse sobre una presunta inconstitucionalidad de la resolución Nº. 143 del Subsecretario Regional del Ministerio de Inclusión Económica y Social del Guayas.

21. Por su parte, la Tercera Sala de la Corte Constitucional para el período de transición, a través de la resolución Nº. 1184-2008-RA de 18 de diciembre de 2008, confirmó la sentencia subida en grado, en virtud de que en los estatutos del FDJP, los socios acordaron que los conflictos de índole interna sean resueltos de conformidad a las disposiciones de la Ley de Arbitraje y Mediación. Se evidencia que las alegaciones sobre un posible incumplimiento de las decisiones constitucionales, no guardan relación con lo dispuesto en dichas decisiones.

22. Asimismo, se deja constancia que esta Corte no tiene la potestad, a través de esta acción, de modificar el contenido de sentencias y dictámenes constitucionales[2]. Por lo que, en el

---

[2] Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia Nº. 0055-13-IS/19, de 20 de agosto de 2019, párr. 31. "*no es factible declarar el incumplimiento de una medida de reparación que nunca fue ordenada en las sentencias constitucionales ni tampoco se ha demostrado una defectuosa ejecución de las mismas, con lo que no se ha verificado el incumplimiento que es el presupuesto base para este tipo de acciones conforme*

presente caso, no corresponde a este Organismo pronunciarse sobre la calidad o no de socios del FDJP que podrían tener los señores Tomas Roberto Peña Farias y Gastón Murillo Troya.

6. Decisión

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, esta Corte resuelve:

1. **Desestimar** la acción de incumplimiento Nº. **0030-15-IS**.

2. **Disponer** la devolución del expediente del proceso al juzgado de origen.

3. Notifíquese y cúmplase.

LUIS HERNAN BOLIVAR SALGADO PESANTES
Firmado digitalmente por LUIS HERNAN BOLIVAR SALGADO PESANTES
Fecha: 2020.07.31 10:56:08 -05'00'

Dr. Hernán Salgado Pesantes
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con nueve votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Ávila Santamaría, Carmen Corral Ponce, Agustín Grijalva Jiménez, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Daniela Salazar Marín y Hernán Salgado Pesantes, en sesión ordinaria de miércoles 15 de julio de 2020.- Lo certifico.

AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI
Firmado digitalmente por AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI
Fecha: 2020.07.31 11:39:52 -05'00'

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

---

al artículo 163 de la LOGJCC y artículo 95 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional".

CASO Nro. 0030-15-IS

RAZÓN.- Siento por tal, que el texto de la sentencia que antecede fue suscrito el día viernes treinta y uno de julio de dos mil veinte, luego del procesamiento de las observaciones recogidas en la sesión respectiva.- **Lo certifico.-**

AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI

Firmado digitalmente por AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI
Fecha: 2020.08.03 09:49:50 -05'00'

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

Sentencia No. 25-20-IS/20
Juez ponente: Ramiro Avila Santamaría

Quito, D.M., 12 de agosto de 2020

CASO No. 25-20-IS

**EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR,
EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y LEGALES,
EXPIDE LA SIGUIENTE**

Sentencia

Tema: La Corte Constitucional declara el cumplimiento parcial de la sentencia de primera instancia, dictada dentro de la acción de protección propuesta por quince personas que sufren de leucemia mieloide crónica, que ordenó la entrega del medicamento correspondiente por parte del IESS.

I. Antecedentes y procedimiento

1. Patricio Fabián Vaca Castro ("procurador común"), Hernán Andrés Zurita Espín, José Francisco Toapanta, Jorge Enrique Dobronski Arcos, Darwin Giovanny Unuzungo Ordoñez, Luis Ernesto Rodríguez Cajamarca, Rodolfo Germán Cahuana Jiménez, Francisco Iván Campoverde Campoverde, Roque Antonio Campoverde Campoverde, Jacqueline Narcisa de Jesús Guevara Medina, Jorge Vicente Aguilar Mejía, Vertí Susan Narváez Quelal (+)[1], Amparo del Rocío Escobar Galarza, Andrea del Carmen Real Celleri, Augusto Marco Suquillo Pila ("las personas pacientes") padecen leucemia mieloide crónica (cáncer a la sangre).

2. Las quince personas pacientes reciben atención médica especializada en el Servicio de Hematología del Hospital Carlos Andrade Marín (HCAM) desde hace varios años[2]. Los médicos tratantes les prescribieron el medicamento *tasigna nilotinib*, que actualmente se encuentra en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos (CNMB)[3].

3. El 4 de enero de 2019, las personas pacientes presentaron una acción de protección por la falta de entrega del medicamento *tasigna nilotinib.*[4]

---

[1] Corte Constitucional del Ecuador, causa No. 25-20-IS. Vertí Susan Narváez Quelal falleció el 20 de mayo de 2020 por leucemia mieloide crónica (partida de defunción), foja 6.
[2] Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la parroquia Mariscal Sucre del Distrito Metropolitano de Quito, causa No. 17203-2019-00084, foja 157.
[3] Décima Revisión del CNMB (2019), Acuerdo de Ministerio de Salud Pública No. 0007-2019, R.O. 138 de 25 de noviembre de 2019, sección L de agentes antineoplásticos e inmunomoduladores, página 19. *Tasigna* es la marca comercial que utiliza la empresa farmacéutica Novartis, para comercializar el fármaco.
[4] Conforme consta en el detalle del SATJE en la causa No. 17203-2019-00084, los accionantes demandaron al director general y representante legal del IESS, al gerente general del HCAM y al procurador general del Estado por la falta de entrega del medicamento desde septiembre de 2018.

4. El 17 de enero de 2019, la jueza de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la parroquia Mariscal Sucre del Distrito Metropolitano de Quito ("la Jueza"), Marjorie Naranjo, aceptó la acción de protección. Las autoridades demandadas no presentaron ningún recurso contra la decisión.

5. El 15 de febrero de 2019, el procurador común presentó una acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia de 17 de enero de 2019. La Sala de Admisión de la Corte Constitucional inadmitió el caso, solicitó que la jueza verifique la ejecución integral de la sentencia y que las autoridades del IESS entreguen información. [5]

6. El 11 de septiembre de 2019, la jueza solicitó al IESS y a la Defensoría del Pueblo que informen acerca del cumplimiento de la sentencia. No recibió respuesta alguna.[6]

7. El 18 de febrero de 2020, el procurador común presentó ante la jueza una acción de incumplimiento de la sentencia de 17 de enero de 2019.

8. El 11 de marzo de 2020, la jueza remitió la acción de incumplimiento a la Corte Constitucional. Por sorteo le correspondió sustanciar al juez constitucional Ramiro Avila Santamaría, quien avocó conocimiento del caso el 17 de junio de 2020 y solicitó un informe a la jueza, al director general del IESS y al representante legal del HCAM sobre el cumplimiento de la sentencia.[7] Además, solicitó autorización al Pleno para priorizar la resolución del caso por cuanto los legitimados activos sufren una enfermedad catastrófica. El 9 de junio de 2020, el Pleno autorizó dar tratamiento prioritario al caso. [8]

9. El 2 de julio de 2020, el IESS informó sobre la entrega de dosis de *nilotinib* a las personas pacientes.[9]

---

[5] Corte Constitucional del Ecuador, causa No. 534-19-EP, auto de inadmisión del Tribunal de Admisión conformado por los jueces constitucionales Agustín Grijalva, Alí Lozada y Daniela Salazar, 30 de mayo de 2019. En el auto se dispuso: *"11. De manera excepcional, y en consideración a que los accionantes son un grupo de atención vulnerable, en cuyo caso el acceso a medicamentos para garantizar la satisfacción del derecho a la salud adquiere un carácter preponderante, este Tribunal recuerda a la jueza a quo que la ejecución integral de la sentencia, incluye el seguimiento, evaluación y revisión de las medidas de reparación integral ordenadas, así como la modificación de estas medidas en caso de ser necesario, para asegurar la garantía de los derechos de los accionantes, en los términos del artículo 21 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. 12. Por tanto, este Tribunal dispone que inmediatamente notificado el presente auto, el representante del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social entregue un informe sobre el cumplimiento de las medidas dispuestas en la sentencia dictada dentro del caso bajo análisis, a la Jueza de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la parroquia Mariscal Sucre del Distrito Metropolitano de Quito, de modo que aquella cuente con la información pertinente y sin demora".*

[6] Corte Constitucional del Ecuador, causa No. 25-20-IS, Sistema Automatizado de la Corte Constitucional, informe presentado por la jueza el 12 de marzo de 2020.

[7] Corte Constitucional del Ecuador, causa No. 25-20-IS, fojas 7 y 8.

[8] Corte Constitucional del Ecuador, causa No. 25-20-IS, consta el memorando No. 0665-CCE-SG-SUS-2020.

[9] Corte Constitucional del Ecuador, causa No. 25-20-IS, memorando No. IESS-HCAM-CGDT-2020-3361-M fojas 16 y 17.

10. El 13 de julio de 2020 se realizó la audiencia pública del caso.[10]

II. Competencia de la Corte Constitucional

11. El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver las acciones de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales, de conformidad con lo previsto en el artículo 436 (9) de la Constitución de la República.

III. Fundamentos de la demanda y los informes de cumplimiento

12. El incumplimiento que se demanda es la sentencia de 17 de enero de 2019 dictada por la jueza de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la parroquia Mariscal Sucre del Distrito Metropolitano de Quito.

13. La jueza ordenó no dejar de suministrar el medicamento para las personas pacientes que sufren de leucemia mieloide crónica y mantener provistas a las farmacias del medicamento para evitar el desabastecimiento. El HCAM no entregó el medicamento oportunamente y "*existe una reiterada y deliberada intención de vulnerar derechos constitucionales sin medir las consecuencias de salud de las personas pacientes*".[11] El procurador común solicitó sanción a las personas responsables por la falta de entrega de los medicamentos.

14. En la audiencia el procurador común informó que se interrumpió la entrega del medicamento en los meses de enero a junio de 2019 y, posteriormente, en febrero de 2020. Indicó que una de las razones para que el proceso de contratación pública de subasta inversa no haya tenido éxito fue que el IESS ofertó un precio mucho menor al costo real. Además, el fármaco *tasigna nilotinib* goza de patente y existe un único proveedor. Resaltó que el IESS no tiene una adecuada coordinación entre el Servicio de Hematología y farmacia, que ordena la compra de un número de dosis menor al requerido y causa a corto plazo un nuevo desabastecimiento.

15. El procurador común indicó que *"el tiempo en el que no disponemos de nuestro tratamiento farmacológico nos enfrentamos a periodos de depresión y angustia en el que lo económico juega un papel preponderante y que buscamos por todos los medios comprar una dosis de tasigna nilotinib a fin de mantener la remisión de la Leucemia Mieloide Crónica"*.[12] Relató que el paciente Darwin Giovanny Unuzungo Ordoñez debió vender dos lotes de terreno para

[10] Corte Constitucional del Ecuador, causa No. 25-20-IS, foja 23, 24 y 32. A la audiencia asistieron: el procurador común, la jueza, Omara Ayabaca y Pedro Aguilar por parte del director general y representante legal del IESS y del gerente general del HCAM, y Jimmy Carvajal delegado del procurador general del Estado.
[11] Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la parroquia Mariscal Sucre del Distrito Metropolitano de Quito, causa No. 17203-2019-00084 foja158.
[12] Corte Constitucional del Ecuador, causa No. 25-20-IS, escrito de 14 de julio de 2020, foja 90-91.

conseguir dinero y poder comprar la medicina.[13] Otros pacientes realizan actividades sociales para recaudar fondos y financiar la compra de algunas dosis de medicamento. Además, relató que, cuando no lo disponen, *"este tiempo como en épocas de medioevo hemos pasado con terapias naturales y empíricas, que pasan de boca en boca y que son un drama elaborarlos y conseguir sus ingredientes, bingos solidarios, rifas en los que ya nadie cree ni apoya, grupos de apoyo religioso y social, todo lo relatado tendiendo a una sola finalidad sostenernos de una delgada línea de vida digna y llevadera"*[14].

16. El 2 de julio de 2020, el IESS informó que la Unidad Técnica de Farmacia programó la compra de 59.686 dosis del medicamento *nilotinib* de 200 mg y este requerimiento constó en el Plan Anual de Compras (PAC) del 2019. Detalló que estas dosis de medicamentos ingresaron a la bodega del HCAM el 27 de mayo de 2019 y el 27 de julio de 2019. Posteriormente, se solicitó la compra de 30.305 dosis adicionales del medicamento, que se entregaron parcialmente los días 10 y 11 de junio de 2020 a las personas pacientes. [15]

17. El HCAM en la audiencia pública indicó que ha dado cumplimiento a la totalidad de la sentencia. Sobre la primera obligación de brindar atención especializada y permanente ratificó que todas las personas pacientes han recibido atención en la consulta externa del servicio de hematología. Acerca de la obligación de entregar el medicamento indicó que el proceso de compra pública de *nilotinib* del año 2020 se cayó por la pugna comercial de dos empresas farmacéuticas debido a la patente del medicamento y que terminó con la existencia de un único proveedor, y que estas circunstancias están fuera de control del IESS. Señaló que no existe negligencia ni procesos contractuales mal llevados y que no cabe sanción ni destitución a funcionarios.

18. El HCAM refirió que, frente al proceso contractual fallido, realizó dos procesos de ínfima cuantía con el único objetivo de conseguir el medicamento y que fue distribuido a las personas pacientes. Este proceso contractual se puede aplicar de manera excepcional, pese a ello el IESS y HCAM *"ponderan la vida y ya realizaron dos ínfimas cuantías en un año, y sabrán demostrar la necesidad ante la Contraloría General del Estado"*.[16]

19. En relación al desabastecimiento del fármaco, el HCAM indicó que depende de las directrices de programación del IESS general. Debe comprar la medicina de manera

---

[13] Corte Constitucional del Ecuador, causa No. 25-20-IS, promesa de compraventa de un inmueble, por USD36.000 realizada por Darwin Giovanny Unuzungo Ordoñez y su cónyuge Mary Jaqueline González Ordoñez a favor de Joffre Aurelio Ramírez Palma, en la ciudad de Piñas, provincia del El Oro, foja 92-93.
[14] Corte Constitucional del Ecuador, causa No. 25-20-IS, escrito de 14 de julio de 2020, foja 90-91.
[15] Corte Constitucional del Ecuador, causa No. 25-20-IS, memorando No. IESS-HCAM-CGDT-2020-3361-M, de 25 de junio de 2020, remitido por Jorge Darío Sarasti Sánchez, coordinador general de diagnóstico y tratamiento (e) del HCAM, donde se detalla la fecha de dispensación del medicamento y número de dosis que se entregó a cada paciente. Se incluyen las iniciales de los nombres y apellidos de cada paciente, foja 16-17.
[16] Corte Constitucional del Ecuador, causa No. 25-20-IS, Pedro José Aguilar Flores, en representación del HCAM e IESS (audiencia 13 de julio de 2020), consta en el expediente un cd de audio.

reprogramada, en cantidad, precio y características especificadas. Por lo que no puede adquirir medicamentos en cantidades demasiado elevadas para evitar el sobre stock (sobreabastecimiento). Reiteró que al momento el HCAM cuenta en farmacia con stock de *tasigna nilotinib,* y que *"en agosto claro que vamos a iniciar un nuevo proceso de compras, una vez aprobada la reprogramación con el resto de la cantidad y ya está programada la compra".*[17] Y sobre el posible desabastecimiento del fármaco indicó: *"No es que vamos a comprar una parte no más y que el resto va a quedar desabastecido, no, no quiero que haya esta duda. Vamos a comprar. Me viene la reprogramación y autorización con los recursos y procedo. Los accionantes que los representa el Dr. Vaca tienen que estar tranquilos".*[18]

20. En la audiencia la jueza señaló que, por la recomendación realizada por la Corte Constitucional en el auto de inadmisión del caso 534-19-EP (pie de página 5), emitió oficios a las autoridades del IESS y a la Defensoría del Pueblo, entidad encargada que debía realizar el seguimiento del caso. Sin embargo, no recibió información alguna. Alegó que, debido a la carga laboral existente en la unidad judicial, si los propios accionantes no advierten sobre el incumplimiento de la sentencia, el caso se archiva.

IV. Determinación del cumplimiento de sentencia

21. La decisión objeto de esta acción es la sentencia de 17 de enero de 2019. La jueza ordenó:

> *1.- Se acepta la acción de protección planteada por los ciudadanos…*
>
> *2.- Se declara la vulneración del derecho constitucional a la salud, consagrado en el Art. 32 de la Constitución de la República del Ecuador;*
>
> *3.- El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, a través de su representante legal, oficie a las casas de salud, que integren el régimen de seguridad social en el sentido que no podrán, por cuestiones meramente administrativas, abstenerse de prescribir y suministrar a las personas que padezcan de la enfermedad de LEUCEMIA MIELOIDE CRÓNICA (cáncer a la sangre) la medicación que forma parte de su tratamiento médico prescrito por el médico tratante de cada uno de las personas pacientes que padezcan la enfermedad descrita, conforme a la valoración médica de cada uno de las personas pacientes, garantizando el derecho a la salud de conformidad con el Art. 363 numeral 7 de la Constitución de la República del Ecuador estos, debiendo administrar medicamentos de calidad, seguros y eficaces. El representante legal de la institución deberá informar sobre el cumplimiento de la medida dentro del término de quince días;*
>
> *4.- Disponer a las instituciones de la red pública de salud, que deberán aprovisionarse de la medicación necesaria y suficiente que se prescribe y suministra a las personas pacientes con la enfermedad de LEUCEMIA MIELOIDE CRÓNICA (cáncer a la sangre), que conste en cada uno de las historias clínicas de las personas pacientes conforme a lo prescrito del*

[17] Corte Constitucional del Ecuador, causa No. 25-20-IS, Pedro José Aguilar Flores (audiencia 13 de julio de 2020). Consta en el expediente un cd de audio.
[18] Corte Constitucional del Ecuador, causa No. 25-20-IS, Pedro José Aguilar Flores (audiencia 13 de julio de 2020). Consta en el expediente un cd de audio.

médico tratante, a fin de que sus respectivas farmacias no se encuentren desabastecidas de dicha medicación. Para tal efecto, ofíciese al señor Ministro de Salud Pública y al Director del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; (énfasis en el original).

22. Conforme consta en el expediente, y fue ratificado en la audiencia, la Corte ha podido verificar:

a. Las personas pacientes recibieron atención especializada y permanente por parte de los médicos del Servicio de Hematología del HCAM, en la consulta externa, de manera interrumpida y sin excepción, y les recetaron oportunamente el medicamento *nilotinib*.[19]

b. El HCAM no entregó el medicamento a las personas pacientes y las farmacias no contaron con el fármaco los meses de enero a junio de 2019 y, posteriormente, tampoco se entregó el medicamento en los meses de febrero, marzo, abril y parte del mes de mayo de 2020.[20]

c. El HCAM ha entregado el medicamento a las personas pacientes desde finales del mes de mayo de 2020 y los primeros días de junio de 2020.[21]

d. La no entrega oportuna del medicamento genera problemas de salud y angustias en las personas pacientes para obtener, por otras vías, el medicamento.

23. La Corte reconoce positivamente el compromiso de la persona representante del HCAM, expresado en la audiencia pública, para evitar que se interrumpa la provisión de medicamentos:

Señor juez nosotros estamos prestos a coordinar, pues esta es la función que tenemos que hacer y a dar cumplimiento estricto, literalmente a las resoluciones emanadas por la autoridad judicial competente".[22]

24. Posteriormente, el 11 de septiembre de 2019, la jueza dispuso que la Defensoría del Pueblo informe acerca del cumplimiento de la sentencia.[23] Llama la atención, según se expresó en la audiencia pública, que la Defensoría del Pueblo no haya realizado el seguimiento adecuado.

25. La sentencia materia de esta acción ordenó que el IESS y sus casas de salud no podrán "*abstenerse de prescribir y suministrar… la medicación que forma parte de su tratamiento médico"* y que las farmacias de la red pública de salud siempre estén abastecidas del fármaco. La Corte evidencia que hubo falta de entrega durante algunos meses (párrafo 22.b) y que el

[19] Corte Constitucional del Ecuador, causa 25-20-IS foja 20-22. Y Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la parroquia Mariscal Sucre del Distrito Metropolitano de Quito, causa No. 17203-2019-00084 foja 157.
[20] Corte Constitucional del Ecuador, causa 25-20-IS foja 69.
[21] Corte Constitucional del Ecuador, causa 25-20-IS foja 16-17.
[22] Corte Constitucional del Ecuador, causa No. 25-20-IS, Pedro José Aguilar Flores (audiencia 13 de julio de 2020), consta en el expediente un cd de audio
[23] Corte Constitucional del Ecuador, causa No. 25-20-IS, Sistema Automatizado de la Corte Constitucional (SACC), informe presentado por la jueza el 12 de marzo de 2020.

medicamento se entregó tardíamente. Por otro lado, los accionantes sí han recibido atención médica especializada a través de la consulta externa del Servicio de Hematología del HCAM.

26. Como se puede apreciar, hay algunos aspectos de la sentencia que se cumplen y otros que se cumplen de forma tardía. Cuando esto sucede, existe un cumplimiento parcial de la sentencia.

27. Para garantizar el derecho a la disponibilidad y acceso a medicamentos reconocido en la Constitución[24], y prevenir el desabastecimiento del medicamento, la Corte dispone al IESS y el HCAM:

a. Planificar oportunamente la adquisición del medicamento, en base a información actualizada sobre el número de pacientes y las dosis del medicamento que han sido prescritas y las que requieren para su tratamiento. Con la finalidad de conocer el número de dosis que se requiere dentro de un año, a fin de realizar las gestiones necesarias y oportunas para evitar el desabastecimiento, el HCAM deberá presentar a la jueza de primera instancia hasta el 31 de octubre de 2020 un informe en donde detalle el número de pacientes con leucemia que se encuentran en tratamiento, con la especificación de las dosis de *nilotinib* que requieren para su tratamiento.

b. Coordinar de manera eficiente entre todos los actores involucrados (servicio de hematología, farmacia, bodega del HCAM, departamento de compras públicas y el IESS) para prevenir el desabastecimiento y se entregue de forma continua y oportuna el medicamento.

c. Mantener una línea de diálogo abierta y permanente con las personas pacientes o sus representantes de estar organizadas, para *"coordinar cualquier acción que sea necesaria con el único ánimo de encontrar nudos críticos"*.[25]

d. Informar semestralmente a las personas pacientes sobre las dosis existentes en farmacia.

V. 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 resuelve:

1. Declarar que el IESS y el HCAM han cumplido parcialmente la sentencia de 17 de enero de 2019 dictada por la Unidad de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la parroquia Mariscal Sucre del Distrito Metropolitano de Quito.

2. Disponer que el IESS y HCAM tomen las medidas necesarias y oportunas para cumplir a cabalidad la sentencia, garantizar la entrega continua y oportuna del medicamento *nilotinib* y prevenir desabastecimientos, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 27 de esta sentencia y que presenten a la jueza de primera instancia, hasta el 31 de

[24] Constitución, artículo 363 (7).
[25] Corte Constitucional del Ecuador, causa No. 25-20-IS, Pedro José Aguilar Flores (audiencia 13 de julio de 2020) consta en el expediente un cd de audio

octubre de 2020, un informe en donde detalle el número de pacientes con leucemia que se encuentran en tratamiento, con la especificación de las dosis de *nilotinib* que requieren para su tratamiento.

3. Disponer que la jueza que dictó la sentencia continúe con la ejecución de esta sentencia.

4. Disponer que, en caso de falta de entrega de *nilotinib* a los accionantes, la jueza ordenará que el IESS y HCAM inicien las acciones de tipo administrativo, civil y penal que tuvieran lugar en contra de los funcionarios responsables de suspender el suministro de la medicación.

5. Llamar la atención a la Defensoría del Pueblo por no haber cumplido la disposición de la jueza. Disponer que hasta el 31 de diciembre de 2020 presente un informe ante la Corte para verificar el cumplimiento integral de la sentencia e informe sobre la adecuada o no distribución del medicamento a los accionantes. Además, en lo posterior esta entidad deberá remitir un informe cada seis meses acerca del cumplimiento de la sentencia por parte del HCAM e IESS.

6. Llamar la atención a la jueza de primera instancia, Marjorie Naranjo, por archivar el caso sin realizar el seguimiento de la sentencia ni vigilar su cumplimiento. El artículo 21 LOGJCC dispone que los procesos de garantías jurisdiccionales solo pueden ser archivados cuando se haya ejecutado integralmente la sentencia.[26] Es obligación de la juzgadora emplear de oficio todos los medios adecuados para lograr la ejecución de la sentencia.

7. Disponer que se remita el caso al área de seguimiento de la Secretaría Técnica Jurisdiccional para que realice la verificación del cumplimiento de la obligación por parte del IESS y HCAM.

Notifíquese, publíquese y cúmplase.

LUIS HERNAN BOLIVAR SALGADO PESANTES
Firmado digitalmente por LUIS HERNAN BOLIVAR SALGADO PESANTES
Fecha: 2020.08.21 10:54:55 -05'00'

Dr. Hernán Salgado Pesantes
PRESIDENTE

[26]Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, artículo 21: Cumplimiento.- *La jueza o juez deberá emplear todos los medios que sean adecuados y pertinentes para que se ejecute la sentencia o el acuerdo reparatorio, incluso podrá disponer la intervención de la Policía Nacional. Durante esta fase de cumplimiento, la jueza o juez podrá expedir autos para ejecutar integralmente la sentencia e incluso podrá evaluar el impacto de las medidas de reparación en las víctimas y sus familiares; de ser necesario, podrá modificar las medidas. La jueza o juez podrá delegar el seguimiento del cumplimiento de la sentencia o acuerdo reparatorio a la Defensoría del Pueblo o a otra instancia estatal, nacional o local, de protección de derechos. Estos podrán deducir las acciones que sean necesarias para cumplir la delegación. La Defensoría del Pueblo o la instancia delegada deberá informar periódicamente a la jueza o juez sobre el cumplimiento de la sentencia o acuerdo reparatorio. El caso se archivará sólo cuando se haya ejecutado integralmente la sentencia o el acuerdo reparatorio.*

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con nueve votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Ávila Santamaría, Carmen Corral Ponce, Agustín Grijalva Jiménez, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Daniela Salazar Marín y Hernán Salgado Pesantes, en sesión ordinaria de miércoles 12 de agosto de 2020.- Lo certifico.

AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI

Firmado digitalmente por AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI
Fecha: 2020.08.21 11:17:24 -05'00'

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

CASO Nro. 0025-20-IS

RAZÓN.- Siento por tal, que el texto de la sentencia que antecede fue suscrito el día viernes veintiuno de agosto de dos mil veinte, luego del procesamiento de las observaciones recogidas en la sesión respectiva.- **Lo certifico.-**

CYNTHIA PAULINA SALTOS CISNEROS

Firmado digitalmente por CYNTHIA PAULINA SALTOS CISNEROS
Fecha: 2020.08.21 14:05:56 -05'00'

Dra. Paulina Saltos Cisneros
SECRETARIA GENERAL (S)

Sentencia No. 14-13-IS/20
Jueza ponente: Carmen Corral Ponce

Quito, D.M., 08 de julio de 2020

CASO No. 14-13-IS

**EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR,
EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y LEGALES,
EMITE LA SIGUIENTE**

Sentencia

Tema: En aplicación del precedente jurisprudencial obligatorio No. 001-10-PJO-CC, esta sentencia resuelve que no existe una antinomia jurídica entre la resolución de 14 marzo de 2013, dictada por la Jueza de la Unidad Judicial de Garantías Penales con competencia en delitos flagrantes del Distrito Metropolitano de Quito, en el proceso de medidas cautelares constitucionales autónomas No. 0020-2011 y la sentencia de 1 de febrero de 2012, dictada por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas dentro de la acción de protección signada con el No. 29990.

I. Antecedentes procesales

1. El 27 de mayo de 2011, Aníbal Mauricio Velasco Haro, Manuel Criollo Caiza, Marco Vinicio Fonseca Portero, Teófilo Cornelio Durán Calle, Wilson Rodrigo Tobar, Milton Daniel Santacruz Álvarez, Luis Heriberto Guasumba Paucar, Rubén Zurita Vivanco, Mary Gilma Peralta Zúñiga, Wellington Oswaldo Badillo Pazmiño y Hernán Marcelo Medina Sánchez, presentaron una petición de medidas cautelares constitucionales autónomas en contra de la EP PETROCOMERCIAL, solicitando que se deje sin efecto las resoluciones de Visto Bueno dictadas en su contra, que se disponga su reintegro inmediato y se ordene el pago de las remuneraciones y demás beneficios de ley que han dejado de percibir a partir de la resolución de visto bueno[1], luego del sorteo de ley, el caso quedó signado con el No. 0020-2011, correspondiendo su conocimiento y sustanciación al Juzgado Vigésimo Segundo de Garantías Penales de Pichincha.

2. En auto de 28 de mayo de 2011, dictado por el Juez Vigésimo Segundo de Garantías Penales de Pichincha, se ordenó que, como medida cautelar, se *"Dejen sin efecto las resoluciones de visto bueno de: Aníbal Mauricio Velasco Haro, Manuel Criollo Caiza, Marco Vinicio Fonseca Portero, Teófilo Cornelio Durán Calle, Wilson Rodrigo Tobar, Milton Daniel Santacruz Álvarez, Luis Heriberto Guasumba Paucar, Rubén Zurita Vivanco, Mary Gilma Peralta Zúñiga, Wellington Oswaldo Badillo Pazmiño, Hernán Marcelo Medina Sánchez, por violentar los derechos individuales, garantizados por la Constitución de la República del Ecuador, al haberse vulnerado el derecho al debido proceso, la seguridad jurídica y el derecho al trabajo, y en consecuencia se dispone que la Empresa Pública EP PETROECUADOR, en forma inmediata reintegre a los*

[1] Los trabajadores alegaban vulneración de sus derechos constitucionales al trabajo y al debido proceso al haber sido cesados en sus funciones mediante visto bueno, por un supuesto conflicto de intereses, por la suscripción de un contrato efectuado entre la EP PETROCOMERCIAL y la compañía GASPETSA, el 25 de febrero de 2005.

señores (...) a las funciones o cargos que venían desempeñando en las empresa EP PETROECUADOR, así como al pago de sus remuneraciones y demás beneficios de ley que han dejado de percibir a partir de la aceptación del pedido de visto bueno(...)".

3. El 9 de junio de 2011, Jorge Mosquera Herrera, Procurador Judicial de EP PETROECUADOR, solicitó la revocatoria de las medidas cautelares, siendo negada su petición en auto dictado y notificado el 13 de junio de 2011, por el Juez Vigésimo Segundo de Garantías Penales de Pichincha, considerando que *"(...) no es procedente el pedido de revocatoria, por cuanto el accionado no ha informado a esta Judicatura sobre el cumplimiento de estas Medidas Cautelares, ni se tiene evidencia de que se hayan superado las violaciones de los derechos constitucionales que fueron invocados(...)".*

4. El 24 de junio de 2011, Jorge Mosquera Herrera, Procurador Judicial de la EP PETROECUADOR interpuso recurso de apelación del auto de 13 de junio de 2011, por medio del cual se negó la revocatoria de las medidas cautelares constitucionales.

5. En diferentes fechas, Hernán Marcelo Sánchez, Aníbal Mauricio Velasco Haro, Teófilo Durán Calle, Luis Heriberto Guasumba Paucar, Wellington Oswaldo Badillo Pazmiño, Milton Daniel Santacruz Álvarez, Rubén Zurita Vivanco y Marco Vinicio Fonseca Portero, presentaron desistimiento de la acción de medidas cautelares constitucionales, y posteriormente, comparecieron a reconocer firma y rúbrica del desistimiento ante el Juez Vigésimo Segundo de Garantías Penales de Pichincha.

6. El 31 de enero de 2012, Jorge Mosquera Herrera, procurador judicial de la EP PETROECUADOR, ingresó escrito, en el cual informaba que la petición de medidas cautelares fue interpuesta por 11 personas, de las cuales 8 desistieron por haberse celebrado un acta transaccional, en razón de la cual fueron reintegradas a sus puestos de trabajo, en tanto que, de los tres accionantes que continúan con la causa, el señor Manuel Criollo Caiza, por su condición de jubilado, no pudo ser reintegrado a la empresa, por existir prohibición en el artículo 12 del Reglamento Interno de Régimen de Transición del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte[2], e insiste que se remita al superior el recurso de apelación interpuesto en contra del auto de 13 de junio de 2011.

7. En auto de 25 de febrero de 2012, el Juez Vigésimo Segundo de Garantías Penales de Pichincha resolvió correr traslado con el escrito a la parte accionante e insistió a la EP PETROECUADOR en informar a esa judicatura sobre el cumplimiento de las medidas cautelares constitucionales ordenadas.

8. En escrito de 14 de marzo de 2012, Jorge Mosquera Herrera, procurador judicial de la EP PETROECUADOR, ingresó escrito y al mismo anexó las actas de transacción suscritas con los accionantes que habían desistido de la acción y nuevamente insistió que se remita al superior el recurso de apelación interpuesto en contra del auto de 13 de junio de 2011.

---

[2] El inciso segundo del artículo 12 del Reglamento Interno de Régimen de Transición del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, establece que: *"...Se prohíbe el reingreso al trabajo de los pensionistas de vejez, durante el año inmediatamente posterior al cese, con el empleador que certificó su cesantía para acogerse a la jubilación..."*.

9. En auto de 16 de marzo de 2012, el Juez Vigésimo Segundo de Garantías Penales de Pichincha, dispuso remitir el proceso al superior para que se pronuncie sobre el recurso de apelación interpuesto.

10. En auto de 18 de mayo de 2012, dictado por los jueces de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, se abstiene de conocer el recurso de apelación, considerando que, por haber sido interpuesto extemporáneamente la Sala carece de competencia para conocer el recurso de apelación.

11. El 23 de mayo de 2012, la EP PETROECUADOR ingresa escrito solicitando la revocatoria del auto de 18 de mayo de 2012, señalando que el auto de 13 de junio de 2012 dictado por el Juez Vigésimo Segundo de Garantías Penales de Pichincha, fue notificado el 17 de junio de 2012, y en tal razón el recurso de apelación fue presentado dentro de término, siendo negada su solicitud en auto de 31 de mayo de 2012, dictado por los jueces de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha.

12. En auto de 14 de marzo de 2013, la Jueza de la Unidad Judicial de Garantías Penales con competencia en delitos flagrantes del Distrito Metropolitano de Quito, que conocía la causa No. 0020-2011, resolvió modificar las medidas cautelares dictaminadas mediante providencia de 28 de mayo de 2011, disponiendo el reintegro de los accionantes a sus puestos de trabajo que venían ocupando en la empresa, y dejando sin efecto la orden de que se pague a los accionantes las remuneraciones y demás beneficios de ley que han dejado de percibir a partir de la aceptación del Visto Bueno, y finalmente, considerando que la resolución por la cual se habían concedido las medidas cautelares constitucionales ordenadas en la causa No. 0020-2011, de 28 de mayo de 2011, contradecía la sentencia de 1 de febrero de 2012, dictada por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas dentro del proceso de Acción de Protección No. 29990 [3], de conformidad con lo dispuesto en la sentencia de la Corte Constitucional No. 001-10-PJO-CC, ordenó remitir el expediente a la Corte Constitucional para que se pronuncie sobre el alegado conflicto.

13. Mediante Oficio No. 1573-2013-CJ-UJGP-DMQ, de 14 de marzo de 2013, suscrito por la Secretaria de la Unidad Judicial de Garantías Penales con Competencia en Delitos Flagrantes, se puso en conocimiento de la Corte Constitucional la decisión referida en el párrafo anterior, quedando signada la causa bajo el No. 0014-13-IS.

14. El 5 de febrero de 2019, fueron posesionados ante el Pleno de la Asamblea Nacional, las juezas y jueces constitucionales, actuales.

15. El 19 de marzo de 2019, el Pleno de la Corte Constitucional efectuó el sorteo para la sustanciación de la presente causa, que correspondió a la jueza constitucional Carmen Corral Ponce, quien avocó conocimiento de la misma mediante auto de 26 de febrero de

[3] En la sentencia de 1 de febrero de 2012, dictada dentro del proceso de acción de protección No. 29990 (actualmente signado con el No. 08101-2011-0814 de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas), que la acción de protección se ha propuesto porque *" (...) su empleadora EP PETROECUADOR, mediante petición dirigida al Inspector de Trabajo pretende la cesación de sus puestos de trabajo de todos los comparecientes, argumentando supuesto conflicto de intereses que provocaría la suscripción del contrato que efectuó la ex empresa Petrocomercial con la compañía GASPETSA, el 25 de febrero del 2005(...)"*

2020, en el que se requirió un informe a las autoridades judiciales que emitieron las decisiones judiciales cuya dirimencia se solicita a través de esta garantía jurisdiccional, y asimismo se requirió a la EP PETROECUADOR que informe sobre la situación actual de los accionantes del proceso de medidas cautelares constitucionales autónomas No. 0020-2011 (actualmente signado con el No. 17131-2012-0464 de la Unidad Judicial de Garantías Penales con competencia en delitos flagrantes del Distrito Metropolitano de Quito), y de la acción de protección signada con el No. 29990 (actualmente signado con el No. 08101-2011-0814 de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas).

16. Mediante Oficio No. 001-2020-CJ-UJGP-DMQ, de 2 de marzo de 2020, suscrito por la Dra. Paulina Sarzosa, Jueza de la Unidad Judicial de Garantías Penales con competencia en infracciones flagrantes con sede en la parroquia Mariscal Sucre del cantón Quito, remitió un informe del estado actual de la causa, por el que confirma que la última actuación en el proceso de medidas cautelares constitucionales autónomas No. 0020-2011 es la providencia de 14 de marzo de 2013.

17. Mediante comunicación de 2 de marzo de 2020, suscrita por el Abg. Carlos Aguirre Tobar, Juez de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, se indica que los doctores Humberto Rodríguez Martínez y Víctor Guilcapi Camacho, ya no actúan como jueces en esa Corte Provincial, y refiere que la acción de protección signada con el No. 29990 fue resuelta en sentencia dictada el 1 de febrero de 2012, por la Sala única de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, en la que consta: *"Por lo expuesto la sala (...) acepta parcialmente los recursos de apelación señalando que la Acción de Protección planteada, procede solamente en la parte que ordena el inmediato reintegro de los trabajadores legitimados activos a sus puestos de trabajo, materia de la demanda Constitucional (...)".*

18. Mediante escrito ingresado el 6 de marzo de 2020, el Abg. Henry David Espinoza Martínez, Procurador Judicial del Gerente General de la Empresa Pública de Hidrocarburos EP PETROECUADOR, remitió informe en el que refiere lo siguiente:

"1.- En cumplimiento de la sentencia de fecha 1 de febrero de 2012, dictada por el Dr. Humberto Rodríguez Martínez, Dr. Iván Guerrero Drouet y Abg. Víctor Guilcapi Camacho, en sus calidades de Jueces de la Sala única Provincial de Justicia de Esmeraldas, dentro de la Acción de Protección No. 29990 (Actualmente signada con el número 08101-2011-0814), fueron reintegrados a sus labores en la EP PETROECUADOR los trabajadores accionantes con fecha 23 de noviembre de 2012, tal como consta en la certificación otorgada por el Jefe Zonal de Talento Humano Noroccidente y los Documentos de Administración de Talento Humano (DATH) que anexo al presente; y, 2.- En lo relacionado a la situación actual de los señores Manuel Criollo Caiza y Wilson Rodrigo Tobar, y la señora Mary Gilma Peralta Zúñiga, accionantes en el proceso de medidas cautelares No. 020-2011, que se sustanció en el Juzgado Vigésimo Segundo de Garantías Penales de Pichincha, me permito informar que fueron reintegrados el 20 de marzo de 2013, conforme consta de la certificación emitida por el Jefe de Administración de Talento Humano".

II. Argumentos y pretensión de la acción

19. En auto de 14 de marzo de 2013, la Jueza de la Unidad Judicial de Garantías Penales con competencia en delitos flagrantes del Distrito Metropolitano de Quito, textualmente

señala lo que sigue : *"(...) En consideración que existen Resoluciones contradictorios dentro de Acciones Constitucionales, en el caso denominado GASPETSA por apreciaciones jurídicas distintas entre la Sala única de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas , y la ponencia contenida en la Resolución de Medidas Cautelares emanada dentro del presente proceso con fecha 28 de mayo de 2011, suscrita por el abogado Juan P. Hernández Cárdenas entonces Juez Vigésimo Segundo de Garantías Penales de Pichincha; en consideración a la Jurisprudencia vinculante de la Corte Constitucional contenida en la sentencia No. 001-10-PJO-CC, expedida dentro del caso No. 0999-09-JP, se dispone se remita el expediente para conocimiento en aplicación de la normativa constitucional (...)".*

III. Consideraciones y fundamentos de la Corte Constitucional

Competencia

20. El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la acción de incumplimiento de sentencias constitucionales, de conformidad con el artículo 436 numeral 9 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 163 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional[4].

21. Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el precedente jurisprudencial obligatorio contenido en la sentencia No. 001-10-PJO-CC *"Ante la existencia de sentencias constitucionales contradictorias y a falta de precedente constitucional en la materia que impidan la ejecución de las mismas, la Corte Constitucional, de conformidad con el artículo 436, numeral 9 de la Constitución, se constituye en el órgano competente para conocer sobre dicho incumplimiento y en caso de ser necesario, dirimir el conflicto suscitado".* [5]

Análisis constitucional

22. En razón de lo señalado anteriormente, el análisis del caso debería efectuarse en función a la dirimencia solicitada, determinando en primer lugar si existe antinomia jurisdiccional o contradicción entre las decisiones judiciales identificadas en el auto de 14 de marzo de 2013, dictado por la Jueza de la Unidad Judicial de Garantías Penales con competencia en delitos flagrantes del Distrito Metropolitano de Quito, esto es: i) Resolución de 28 de mayo de 2011, dictada por el Juez Vigésimo Segundo de Garantías Penales de Pichincha, dentro del proceso de medidas cautelares No. 0020-2011; y, ii) Sentencia de 1 de febrero de 2012, dictada por la Sala única de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas dentro de la acción de protección signada con el No. 29990.

23. Sin embargo, de la revisión del proceso resulta evidente que las medidas cautelares constitucionales ordenadas en la resolución de 28 de mayo de 2011, dictada por el Juez Vigésimo Segundo de Garantías Penales de Pichincha, en el proceso signado con el

[4] En la sentencia 61-12-IS/19, de 23 de Octubre de 2019, el Pleno de la Corte Constitucional resolvió que respecto a las medidas cautelares constitucionales cabe la acción de incumplimiento para dirimir decisiones constitucionales contradictorias.

[5] Corte Constitucional para el período de transición, sentencia Nº. 001-10-PJO-CC, caso Nº. 0999-09-JP de 22 de diciembre de 2010.

No. 0020-2011, fueron reformadas en el auto de 14 de marzo de 2013, antes referido, por lo que el análisis sobre la alegada contradicción se debe realizar con relación a esta última decisión judicial.

24. Dicho esto, en el auto de 14 de marzo de 2013, dictado por la Jueza de la Unidad Judicial de Garantías Penales con competencia en delitos flagrantes del Distrito Metropolitano de Quito, se dispuso como medidas cautelares las siguientes: *"(...) UNO.- Al señor Gerente General de la EP PETROECUADOR, que reintegre de forma inmediata a sus puestos de trabajo que venían ocupando en la empresa, las siguientes personas: Mary Gilma Peralta Zúñiga, Wilson Rodrigo Tobar y Manuel Criollo Caiza, disposición que debe cumplirla en un término no mayor a 48 horas.- DOS.- Se deja sin efecto la Medida Cautelar que determinaba que la EP PETROECUADOR pague las remuneraciones y demás beneficios de ley que han dejado de percibir los accionantes a partir de la aceptación del pedido de Visto Bueno, dejando a salvo el derecho de éstos, para que de conformidad al artículo 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, acudan al Tribunal de lo Contencioso Administrativo (...)".*

25. En tanto que la sentencia de 1 de febrero de 2012, dictada por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, en el proceso de acción de protección signado con el No. 29990 (actualmente signado con el No. 08101-2011-0814) resuelve lo que sigue: *"(...) acepta parcialmente los recursos de apelación señalando que la Acción de Protección planteada, procede solamente en la parte que ordena el inmediato reintegro de los trabajadores legitimados activos a sus puestos de trabajo, materia de la demanda Constitucional (...)".*

26. Sobre esta última sentencia es preciso señalar que en la sentencia de primera instancia del proceso de acción de protección signado con el No 29990 (actualmente signado con el No. 08101-2011-0814) dictada por el Juez Temporal Subrogante del Juzgado Segundo de Garantías Penales de Esmeraldas, se declaró con lugar la acción de protección y se dispuso lo que sigue: *" (...) La Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador, EP PETROECUADOR y su representante legal Ing. Marco Calvopiña Vega, proceda en el término de 72 horas a reintegrar a los trabajadores a sus puestos de trabajo y a reconocerles todos los derechos laborales y sociales que corresponden, incluidas todas sus remuneraciones, desde el mes de Octubre del 2010, en que quedaron sin efecto los procedimientos de visto bueno iniciados en su contra(...)".*

27. En este sentido, corresponde a esta Corte Constitucional, verificar si existe la antinomia jurisdiccional o contradicción señalada, entre la decisión adoptada en el proceso de medidas cautelares constitucionales y la adoptada en el proceso de acción de protección.

28. En primer lugar, se verifica que no existe identidad subjetiva entre los solicitantes del proceso de medidas cautelares constitucionales No. 0020-2011 que se sustanció en el Juzgado Vigésimo Segundo de lo Penal de Pichincha (actualmente signado con el No. 17131-2012-0464 de la Unidad Judicial de Garantías Penales con competencia en delitos flagrantes del Distrito Metropolitano de Quito); y, los accionantes de la acción de protección No. 29990 (actualmente signado con el No. 08101-2011-0814 de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas)[6].

[6] Los demandantes en el proceso de acción de protección No. 29990 (actualmente signado con el No. 08101-2011-0814 de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas y en primera instancia con el No. 08252-2010-0317 en el Juzgado Segundo

29. De igual forma, se verifica que, las decisiones judiciales dictadas cuya dirimencia se solicita a través de esta acción de incumplimiento, corresponden a dos procesos constitucionales distintos, que si bien guardan relación en sus antecedentes fácticos y coinciden en disponer a la EP PETROECUADOR que reintegre a los accionantes a sus puestos de trabajo, no contienen resoluciones que converjan en algún punto que pueda afectar o impedir su ejecución o que las torne en ineficaces.

30. En este punto, la Corte considera necesario resaltar que las medidas cautelares constitucionales y la acción de protección, corresponden a dos procesos constitucionales distintos, cuya naturaleza y aplicación se encuentra claramente diferenciada en la normativa que los regula[7] y en la propia jurisprudencia de esta Corte Constitucional.

31. Al respecto, en sentencia No. 052-11-SEP-CC, dictada dentro de la causa 0502-11-EP, la Corte Constitucional para el período de transición estableció que, *"(...) las medidas cautelares no tienen por objeto reparar el daño, sino solamente evitarlo o suspenderlo. Para reparar la violación de uno o varios derechos constitucionales, nuestro ordenamiento jurídico ha previsto que el mecanismo adecuado para ello son las acciones de fondo o conocimiento".*

32. En igual sentido, en sentencia No. 034-13-SCN-CC, dictada en el caso N.° 561-12-CN, respecto a la naturaleza de la medida cautelar constitucional, esta Corte Constitucional estableció la siguiente regla jurisprudencial: "*Las medidas cautelares tienen el carácter de provisionales. Por tanto, el efecto de la resolución que las conceda subsistirá en tanto persistan las circunstancias que las justifique o concluya la acción constitucional*

---

de lo Penal de Esmeraldas actual Unidad Judicial Penal de Esmeraldas) fueron : Álava García Ramón Giovanny, Amaguayo Tobar Leonardo Ramiro, Armendáriz Moreno Víctor Hugo, Ávila Cruz Tito Napoleón, Barrera Ortiz José María, Barrezueta Solórzano Manuel Elicio, Basantes Castelo Marcos Rene, Bejarano Montaño Jaime Eduardo, Benavidez Yazan Jorge Eduardo, Bermeo Hidalgo Julián Virgilio, Boada Gámez Iban Patricio, Bohórquez Valencia Mario Rene, Bone Mina Exio Silvio, Cabeza Valdez Juan Francisco, Caicedo Guzmán Julio Paulino, Castillo Vera José Bienvenido, Cedeño Manzaba Iban Enrique, Celi Torres Ángel Vicente, Chamba Guerrero Servio Hugo, Constante Proaño Carlos de Jesús, Corrales Moran Fausto Leonidas, Cruz Bailón Guido Alberto, Cruz Herbozo Iban Fernando, Del Hierro Vaca Augusto Hernando, Delgado Moreno Vitelio Newton, Díaz Morillo María Eugenia, Duque Rebolledo Rubén Darío, Duran Pinos José Luis, Echeverría Ortiz Enma Luisa, Estupiñan Gutiérrez Eddy Fernando, Estupiñan Panezo Armando Santo, Flor Calvache Joffre Eleuterio, García Andrade Carlos Aníbal, González Paredes Bayron José, González Montaño Luis Alberto, Gruezo Mafla Alirio, Guayta Ronquillo Juan Francisco, Herrera Torres Miguel Nicacio, Hoyos Raad Jorge Nolberto, Hurtado Veliz Tony Alberto, Jara Asanza Vicente Manuel, Jaramillo Márquez Carlos Abel, Labanda Hidalgo Sixto Fabián; Leverone Mojarrango Gary Nay, Macías Cedeño José Homero, Martínez Muñoz Aurelio Augusto, Mena Rivadeneira Fredy Rafael, Mendoza Enríquez Fabián Bolívar, Mendoza Velasco Luis Dagoberto, Montaño Rocero Jorge Alfredo, Mora Chang Fernando Carlos, Moreno León Rafael Benjamín, Navarrete Carrera Fabián Roberto, Navarrete Villacrés Franklin Edmundo, Obando González Fabrizio Martin, Ocaña López Wilson Mario, Ordoñez Chamba Carlos Manuel, Orellana Bone Ralph Eugenio, Ortiz Angulo Segundo Clímaco, Ortiz Pérez Marcelo Edmundo, Parra Villagómez Fausto Fernando, Peñaherrera Flor Jonny Marcelo, Pérez Guerrero Daniel Prevístero, Portez Montenegro Carlos Guillermo, Quintana Moreno Julio Eduardo, Rea Arias Nicolás Omar, Reascos Hurtado Fredys Ofre, Reyes Marín John Willian, Rosales Cedeño Borys Camilo, Saa Álvarez Cristóbal Alfonso, Salazar Núñez Francisco Miguel, Sánchez Freire Marco Aníbal, Sánchez Nazareno Nilton Gilmar, Solís Culter Abdón Justiniano, Tello Velasteguí Gustavo, Tobar Otanez Ángel Mecías, Valencia Oyardive Xavier Roberto, Veliz Betancourt Pedro Oswaldo, Veloz Calderón Kleber Oswaldo, Vera Hidalgo Teófilo Jacinto, Viera Vásquez Segundo Miguel, Villafuerte Ramón Erik Byron, Villamar Espinoza Antonio Mauricio, Villegas Carrillo Doyle Alfredo, Villegas Luscando Marcelo Patricio, Zurita Delgado José Ernesto; Gilberto Moya.

[7] Artículos 26 y 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional *"Art. 26.- Finalidad.- Las medidas cautelares tendrán por objeto evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales sobre derechos humanos"*; y, *"Art. 39.- Objeto.- La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena".*

destinada a la protección de los derechos reconocidos en la Constitución, de haber sido presentada en conjunto con ella".

33. De lo expuesto se infiere claramente que mientras la medida cautelar supone una decisión de carácter provisional sobre una aparente vulneración de derechos, que puede ser modificada o revocada si las circunstancias que la promovieron no persisten o si la acción constitucional principal con la cual se presentaron de manera conjunta concluye, en tanto que, la acción de protección corresponde a un proceso de conocimiento, en el que se efectúa un análisis sobre la alegación de vulneración de derechos constitucionales, que concluirá con un pronunciamiento de fondo sobre el asunto controvertido, en el que se determinará la existencia o no de la vulneración alegada, y se dispondrán las medidas de reparación adecuadas a cada caso.

34. En razón de lo antes indicado, no se verifica la antinomia jurisdiccional o contradicción que señala la Dra. Paulina Sarzosa, Jueza de la Unidad Judicial de Garantías Penales con competencia en infracciones flagrantes con sede en la parroquia Mariscal Sucre del cantón Quito. Sin perjuicio de lo indicado, se recuerda a los jueces de instancia su obligación de verificar la ejecución de las decisiones que adopten en procesos constitucionales.

IV. Decisión

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

1. **DECLARAR** que no existe antinomia jurisdiccional entre la resolución de 14 marzo de 2013, dictada por la Jueza de la Unidad Judicial de Garantías Penales con competencia en delitos flagrantes del Distrito Metropolitano de Quito, en el proceso de medidas cautelares constitucionales autónomas No. 0020-2011 (actualmente signado con el No. 17131-2012-0464 de la Unidad Judicial de Garantías Penales con competencia en delitos flagrantes del Distrito Metropolitano de Quito), y la sentencia de 1 de febrero de 2012, dictada por la Sala única de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas dentro de la acción de protección signada con el No. 29990 (actualmente signado con el No. 08101-2011-0814 de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas).

2. Notifíquese, publíquese y archívese.

3. Devuélvase los expedientes a los juzgados de origen.

DANIELA SALAZAR MARIN

Digitally signed by DANIELA SALAZAR MARIN
Date: 2020.07.24 16:32:54 -05'00'

Daniela Salazar Marín
PRESIDENTA (S)

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con ocho votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo,

Ramiro Ávila Santamaría, Carmen Corral Ponce, Agustín Grijalva Jiménez, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez y Daniela Salazar Marín, sin contar con la presencia del Juez Constitucional Hernán Salgado Pesantes, en sesión ordinaria de miércoles 08 de julio de 2020.- Lo certifico.

AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI

Firmado digitalmente por AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI
Fecha: 2020.07.24 16:41:25 -05'00'

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

CASO 0014-13-IS

RAZÓN.- Siento por tal, que el texto de la sentencia que antecede fue suscrito el día viernes veinticuatro de julio de dos mil veinte, luego del procesamiento de las observaciones recogidas en la sesión respectiva.- Lo certifico.-

AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI

Firmado digitalmente por AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI
Fecha: 2020.07.27 09:43:14 -05'00'

Dra. Aída García Berni
Secretaria General

Sentencia No. 6-14-IS/20
Jueza ponente: Teresa Nuques Martínez

Quito, D. M. 15 de julio de 2020

CASO No. 6-14-IS

EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR, EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y LEGALES, EMITE LA SIGUIENTE

Sentencia

TEMA: Se analiza la acción de incumplimiento de sentencia constitucional presentada por el señor Johnny Oswaldo Yagual Montesdeoca, mediante la cual solicita el cumplimiento de la sentencia emitida dentro de la causa No. 00118-2013 (2462-2013) el 03 de julio de 2013 por la Primera Sala de lo Laboral de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas.

I. Antecedentes procesales

1. El 19 de septiembre de 2011 los trabajadores y ex trabajadores de la compañía Elaborados de Café "El Café" C.A. presentaron un recurso administrativo de revisión ante el Ministerio de Relaciones Labores[1], por la falta de pronunciamiento del reclamo administrativo presentado ante la Dirección Regional de Trabajo y Servicio Público de Guayaquil, debido al no pago de utilidades.

2. El 27 de noviembre de 2012, el señor Johnny Oswaldo Yagual Montesdeoca, por sus propios y personales derechos y por los derechos que representa de los trabajadores y ex trabajadores de la compañía Elaborados de Café "El Café" C.A., en su calidad de procurador común, presentó una acción de protección[2] cuya pretensión consistía en que se ordene al Ministerio de Relaciones Laborales tramite el recurso de revisión mencionado en el párrafo anterior. El juez de la Unidad Judicial Penal Sur de Guayaquil resolvió negar la acción de protección en sentencia de 11 de enero de 2013.

3. Ante el recurso de apelación interpuesto por el accionante, la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas (en adelante "La Sala") emitió sentencia de fecha el 03 de julio de 2013, aceptando dicho recurso y en consecuencia ordenó que: "*... el Ministerio de Relaciones Laborales en estricto apego a las disposiciones contenidas en los artículos 97, 104, 107 y 633 del Código del Trabajo, tramite de manera inmediata en los términos establecidos en la misma Ley, el Recurso de Revisión solicitado por Johnny Oswaldo Yagual Montesdeoca en representación de los trabajadores y ex trabajadores de la Compañía Elaborados de Café El Café C.A., concerniente al pago de las utilidades en los períodos requeridos…*".

[1] Expediente signado con el No. 055-DAJTE-MRL-2011.
[2] Proceso fue signado con el No. 2012-17417. Por resorteo le correspondió el No. 09284-2013-2462.

4. El 20 de enero de 2014, el señor Johnny Oswaldo Yagual Montesdeoca, por sus propios y personales derechos y por los derechos que representa en nombre de los trabajadores y ex trabajadores de la Compañía de Elaborados de Café "El Café" C.A., presentó una acción de incumplimiento contra la sentencia dictada el 03 de julio de 2013 por la Sala.

5. De conformidad con el sorteo realizado por el Pleno de la anterior Corte Constitucional, correspondió el conocimiento de la presente acción de incumplimiento a la jueza constitucional Wendy Molina Andrade, quien avocó conocimiento de la causa y dispuso al Director Regional del Trabajo y Servicio Público del Guayas del Ministerio de Relaciones Laborales y al Juez de la Unidad Judicial Penal Sur de Guayaquil que remitan los informes pertinentes.

6. El 22 de enero de 2015, la ex jueza sustanciadora convocó a audiencia pública a las partes procesales y terceros interesados, la misma que se llevó a cabo el 26 de enero de 2015, a las 15:00. Posteriormente, el Pleno del Organismo dispuso en sesión de fecha 06 de mayo de 2015 la realización de una nueva audiencia; la misma que se efectuó el día 13 de mayo de 2015 a las 09h45 con la comparecencia del señor Johnny Yagual Montesdoca, procurador común de los accionantes y al representante de la Dirección Regional del Trabajo y Servicio Público del Guayas. No asistieron el juez de la Unidad Judicial Penal Sur de Guayaquil ni la Procuraduría General del Estado, pese a ser notificados.

7. El día 05 de febrero de 2019 fueron posesionados ante el Pleno de la Asamblea Nacional, las juezas y jueces constitucionales Hernán Salgado Pesantes, Carmen Corral Ponce, Agustín Grijalva Jiménez, Teresa Nuques Martínez, Daniela Salazar Marín, Karla Andrade Quevedo, Enrique Herrería Bonnet, Ramiro Ávila Santamaría y Alí Lozada Prado.

8. En virtud del sorteo realizado por el Pleno de la Corte Constitucional, en sesión ordinaria de 09 de julio de 2019, correspondió el conocimiento de la presente causa a la jueza constitucional Teresa Nuques Martínez, quien avocó conocimiento el 25 de junio del 2020.

II. Consideraciones y fundamentos de la Corte Constitucional

2.1. Competencia de la Corte Constitucional

9. De conformidad con lo establecido en los artículos 436 numeral 9 de la Constitución de la República en concordancia con los artículos 162 al 165 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la Corte Constitucional es competente para conocer y sancionar el incumplimiento de las sentencias, dictámenes y resoluciones constitucionales.

10. En el caso que nos ocupa, la competencia de la Corte Constitucional radica en determinar el cumplimiento de la sentencia emitida el 03 de julio de 2013 por la

Primera Sala de lo Laboral y de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas.

2.2. Pretensión y fundamentos de la parte accionante

11. El señor Johnny Oswaldo Yagual Montesdeoca en su demanda como en las audiencias de acción de incumplimiento indicó que: "*La Sala ordenó como reparación integral que el Ministerio de Relaciones Laborales en estricto apego en los artículos 97, 104, 106, 107 y 633 del Código de Trabajo tramite de manera inmediata el recurso de revisión"*.

12. A su vez, señaló que la sentencia dictada por la Sala bajó en grado al juez de instancia para su ejecución el 12 de julio del 2013 y luego de 84 días presentó un escrito al juez de instancia solicitando se requiera al Ministerio de Relaciones Laborales cumpla con lo ordenado en sentencia. El juez de instancia en el mes de octubre de 2013, mediante providencia solicitó al Ministerio de Relaciones Laborales emita un informe y la documentación en donde se demuestre que efectivamente se dio cumplimiento a lo dispuesto.

13. La Dirección Regional del Trabajo y Servicio Público del Guayas adjuntó copia de la resolución de fecha 18 de noviembre de 2013 emitida por el Dr. Francisco Vacas Dávila, Ministro de Relaciones Laborales dentro del recurso administrativo de revisión No. 055-DAJTE-MRL-2011, con lo cual se demostraría que la sentencia emitida por parte de los jueces de la Primera Sala de lo Laboral y de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas ha sido cumplida.

14. Alegó el accionante que la decisión del Ministerio de Relaciones Laborales de dar por concluido el recurso administrativo de revisión y de declararse incompetente para ordenar el pago de utilidades adeudadas es una "*aberración jurídica*" que no se ajusta y contraviene lo ordenado por los jueces en sentencia.

15. Adicionalmente, el accionante manifestó que la resolución emitida el 18 de noviembre de 2013 dentro del recurso administrativo de revisión No. 055-DAJTE-MRL-2011, jamás les fue notificada, siendo conocida recién el 2 de enero de 2014 mediante notificación que realiza el juez de instancia.

16. Como pretensión el accionante solicitó que se obligue al Ministerio de Relaciones Laborales al "*estricto y total cumplimiento*" de la sentencia, esto es, que se lleve a efecto el trámite de Revisión y el pago de utilidades que les corresponden por Ley.

2.3. Contestación de la parte accionada

17. El representante del coordinador general de Asesoría Jurídica del Ministerio de Trabajo, compareció en ambas audiencias y señaló: "… *se ha cumplido con lo que se desprende de la resolución de la Sala*".

18. Respecto a la participación de las utilidades líquidas de los trabajadores, indicó que el Ministro de Trabajo, Dr. Francisco Vaca, fue competente para conocer y tramitar el recurso extraordinario de revisión que subió para su conocimiento, quien observó las formalidades legales y constitucionales sin omisión de ninguna solemnidad sustancial que pueda afectar la validez del proceso.

19. Finalmente señaló que "*es importante tomar en cuenta que la única pretensión del recurrente se ha limitado a solicitar el pago de utilidades del 15% correspondientes a los años 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007 y 2008*" y que para tal efecto el Código de Trabajo en el artículo 106 expresamente dispone que la facultad de conocer exclusivamente la reclamación por saldos de utilidades no cobradas por los trabajadores es de la Dirección Regional del Trabajo y Servicio Público del Ministerio de Relaciones Laborales, por lo tanto, no le correspondía el reconocimiento del pago del 15% de utilidades a los ex trabajadores como es su pretensión.

2.4. Resolución del problema jurídico

20. Con base en las consideraciones descritas en los párrafos previos y con la finalidad de determinar si el Ministerio de Relaciones Laborales (actualmente Ministerio de Trabajo) cumplió con la resolución dictada por los jueces de la Primera Sala de lo Laboral de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, este Organismo considera relevante proceder mediante el siguiente problema jurídico:

    a. La sentencia emitida dentro de la causa No. 00118-2013 (2462-2013), el 03 de julio de 2013 por la Primera Sala de lo Laboral y de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, ¿ha sido cumplida integralmente?

21. Esta Corte determinará el grado de ejecución y cumplimiento de las medidas de reparación referidas a la luz de los alegatos y de la documentación que consta en el expediente constitucional.

22. En lo principal, la sentencia cuyo cumplimiento se demanda, señala en su parte fundamental lo siguiente:

    "*... Por lo tanto, siendo deber del Estado así como de los funcionarios judiciales reconocer y aplicar progresivamente los principios y derechos de las personas afectadas y vulneradas en sus derechos constitucionales, la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, revoca la sentencia emitida por el Juez a quo, disponiendo como reparación integral que el Ministerio de Relaciones Laborales en estricto apego a las disposiciones contenidas en los Arts. 97, 104, 106, 106 y 633 del Código de Trabajo, tramite de manera inmediata y en los términos establecidos en la misma Ley, el recurso de Revisión solicitado por Johnny Oswaldo Yagual Montesdeoca en representación de los trabajadores y ex trabajadores de la Compañía de Elaborados de Café El Café, concerniente al pago de las utilidades en los períodos requeridos, esto es, desde el año 1999 hasta abril del año 2009, teniendo como base las declaraciones o liquidaciones que se han realizado por efecto de los pagos de los impuesto a*

la renta detalladas claramente en el informe emitido por el Servicio de Rentas Internas, reestableciéndose de esa manera la situación anterior a la violación de los derechos. Ejecutoriada la presente sentencia, envíese el proceso al Juzgado de origen. Léase en público. Notifíquese".

23. De la sentencia detallada, esta Corte observa que los jueces provinciales son explícitos en su parte resolutiva al disponer que la autoridad administrativa determine lo que corresponde, a través del recurso de revisión, de conformidad con las disposiciones que en materia laboral señala el Código de Trabajo. Si bien la sentencia señala que en el análisis del recurso de revisión se debe tomar como base las declaraciones o liquidaciones, aquello no implica que se esté ordenando que se determine el pago de utilidades, como alega el accionante; pues de la simple lectura no se refleja que esta sea una medida de reparación.

24. En este punto, cabe mencionar que compareció al proceso la representante de la Dirección Regional del Trabajo y Servicio Público del Guayas (e) mediante escrito presentado el 10 de diciembre de 2013, adjuntando copia de la resolución de fecha 18 de noviembre de 2013, dictada por el Ministro de Relaciones Labores, Dr. Francisco Vacas Dávila, dentro del trámite de Recurso Extraordinario de Revisión[3].

25. La mencionada resolución señaló en su parte sustancial que el recurso de revisión presentado por el accionante incumplía lo preceptuado en el artículo 178 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva[4] (considerando Octavo de a resolución de 18 de noviembre de 2013) y que la pretensión a base del artículo 106 del

---

[3] El Recurso Extraordinario de Revisión fue signado con el No. 055-DAJTE-MRL-2011.

[4] Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo Función Ejecutiva, ERJAFE.- Art. 178.- "*Recurso extraordinario de revisión.- Los administrados o los ministros de Estado o las máximas autoridades de la Administración Pública Central autónoma, en el caso de resoluciones expedidas por dichos órganos, por sus subordinados o por entidades adscritas, podrán interponer ante los ministros de Estado o las máximas autoridades de la Administración Pública Central autónoma la revisión de actos o resoluciones firmes cuando concurran alguna de las causas siguientes:*
a) Que hubieren sido dictados con evidente error de hecho o de derecho que aparezca de los documentos que figuren en el mismo expediente o de disposiciones legales expresas;
b) Cuando con posterioridad aparecieren documentos de valor trascendental ignorados al expedirse el acto o resolución que se trate;
c) Cuando en la resolución hayan influido esencialmente documentos o testimonios falsos declarados en sentencia
judicial, anterior o posterior a aquella resolución; y,
d) Cuando la resolución se hubiere expedido como consecuencia de uno o varios actos cometidos por funcionarios o empleados públicos tipificados como delito y así declarados en sentencia judicial firme.
El recurso de revisión se podrá interponer en el plazo de tres años a partir del inicio de su vigencia en los casos de los literales a) y b), y de tres meses a partir de la ejecutoria de la sentencia condenatoria, siempre que no hayan transcurrido cinco años desde el inicio de la vigencia del acto de que se trate en los otros casos.
El órgano competente para la resolución del recurso podrá acordar motivadamente la inadmisión a trámite, cuando
el mismo no se funde en alguna de las causas previstas en este artículo.
El órgano competente para conocer el recurso de revisión deberá pronunciarse no sólo sobre la procedencia del recurso, sino también, en su caso, sobre el fondo de la cuestión resuelta por el acto recurrido".

Código del Trabajo[5] no podía ser conocida por la autoridad administrativa laboral, dado que se encontraba en conocimiento de la jurisdicción en la materia por la proposición de conflictos individuales de trabajo (considerando Noveno de dicha resolución). Con dicha justificación, la autoridad administrativa resolvió denegar el referido recurso de revisión por falta de competencia, poniendo fin a la vía administrativa[6].

26. En razón de lo manifestado, se observa que el Ministerio dio trámite al procedimiento administrativo conforme al artículo 226 de la Carta Magna[7], emitiendo la resolución reseñada en el párrafo precedente, para lo cual invocó las disposiciones legales que consideró aplicables al caso. De este modo, no se evidencia incumplimiento de la sentencia dictada el 03 de julio de 2013 por la Primera Sala de lo Laboral y de la Niñez de la Corte Provincial de Justicia del Guayas; dado que la obligación contenida en la misma no implicaba que la autoridad administrativa deba emitir una decisión favorable a sus intereses.

27. Adicionalmente el accionante alega que no le notificaron la resolución administrativa, sino que tuvo conocimiento de la misma por medio de la notificación hecha por el juez de instancia (*párr.* 15). Cabe mencionar que la vigencia del acto administrativo corre a partir de su notificación[8], razón por la cual sus efectos no eran aplicables a los peticionarios hasta su pleno conocimiento. De la documentación anexada por el propio accionante en el expediente de instancia[9], se desprende que dicho acto administrativo fue notificado mediante boleta de fecha 21 de noviembre de 2013[10], y que fue recibido por el accionante en su correo electrónico el 25 de noviembre de 2013[11]. Por lo tanto, dicha alegación no tiene sustento en las tablas procesales.

---

[5] Código de Trabajo, vigente a la época del caso, disponía: "*Art. 106.- Saldo de utilidades no distribuidas. - Si hubiere algún saldo por concepto de utilidades no cobradas por los trabajadores, el empleador lo depositará en el Banco Central del Ecuador a órdenes del Director Regional del Trabajo, de su respectiva jurisdicción, a más tardar dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que debió efectuarse el pago, a fin de cancelar dicho saldo a los titulares. Si transcurrido un año del depósito, el trabajador o trabajadores no hubieren efectuado el cobro, el saldo existente incrementará automáticamente los fondos a los que se refiere el artículo 633 de este Código. El empleador o empresario será sancionado por el retardo en el depósito de estas sumas con el duplo de la cantidad no depositada".*

[6] A fojas 477-478 del expediente de instancia.

[7] Constitución de la República del Ecuador. - *"Art. 226.- Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán 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."*

[8] Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, vigente a la fecha, disponía: *"Art. 66. -VIGENCIA.- Los actos administrativos, para su plena validez deberán ser obligatoriamente notificados al administrado y mientras no lo sean no tendrán eficacia con respecto a quienes se haya omitido la notificación. La ejecución de actuaciones ordenadas en actos administrativos no notificados constituirán, para efectos de la responsabilidad de los funcionarios públicos, vías de hecho".*

[9] Escrito de fecha 6 de enero de 2014 a las 14h53, obrante de fojas 483 a 519 de dicho expediente.

[10] Copia de la boleta de notificación se encuentra de fojas 501 a 504 del expediente de instancia, y fue aportada por el propio accionante.

[11] Conforme se señala en el escrito de fecha 28 de noviembre de 2013, presentado por el accionante ante el Ministerio de Relaciones Laborales, cuya copia corre a fojas 507 a 511 del expediente de instancia.

28. En consecuencia, esta Corte Constitucional verifica que la sentencia emitida dentro de la causa No.00118-2013 (2462-2013), se encuentra cumplida de manera integral.

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 resuelve:

1. Desestimar la acción de incumplimiento signada con el número No. 6-14-IS.

2. Notifíquese, publíquese y archívese.

LUIS HERNAN BOLIVAR SALGADO PESANTES
Firmado digitalmente por LUIS HERNAN BOLIVAR SALGADO PESANTES
Fecha: 2020.07.31 10:53:39 -05'00'

Dr. Hernán Salgado Pesantes
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con nueve votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Ávila Santamaría, Carmen Corral Ponce, Agustín Grijalva Jiménez, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Daniela Salazar Marín y Hernán Salgado Pesantes, en sesión ordinaria de miércoles 15 de julio de 2020.- Lo certifico.

AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI
Firmado digitalmente por AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI
Fecha: 2020.07.31 11:38:39 -05'00'

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

CASO Nro. 0006-14-IS

RAZÓN.- Siento por tal, que el texto de la sentencia que antecede fue suscrito el día viernes treinta y uno de julio de dos mil veinte, luego del procesamiento de las observaciones recogidas en la sesión respectiva.- **Lo certifico.-**

AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI
Firmado digitalmente por AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI
Fecha: 2020.08.03 09:58:02 -05'00'

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

Sentencia Nº. 8-12-JH/20
Jueza Ponente Carmen Corral Ponce

Quito D.M., 12 de agosto de 2020

CASO No. 8-12-JH

EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR,
EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y LEGALES
EMITE LA SIGUIENTE

SENTENCIA REVISIÓN DE GARANTÍAS (JH)
8-12-JH /20

Tema: Esta sentencia analiza la improcedencia del desistimiento tácito de la acción de hábeas corpus en caso de ausencia del accionante a la audiencia de esta garantía y la configuración de la presunción de privación de libertad ilegítima que da lugar a la orden de inmediata libertad

I. Antecedentes procesales

1. El 18 de noviembre de 2011, el abogado Nelson Cabezas Dávila presentó una acción de hábeas corpus a favor del señor Lindon Nelson Salazar Delgado alegando que *"se encuentra privado de su libertad*[1] *en el Centro de Detención Provisional de Choferes 107- Calderón, sin fórmula de juicio, por más de veinticuatro horas, por un supuesto atropello ocasionado por imprudencia del peatón, sin que revista ninguna gravedad…lo que deviene en una detención ilegal y arbitraria, ya que no pesa ninguna orden judicial de encarcelamiento"*.

2. Esta acción de hábeas corpus le correspondió conocer al Segundo Tribunal de Garantías Penales de Pichincha con el número 17242-2011-0133, que en providencia de 21 de noviembre de 2011 dispuso: *"convóquese a la audiencia de hábeas corpus para el día 25 de noviembre de 2011, a las 11h00. El señor Jefe de Guardia del Centro de Detención Provisional de Choferes 107 de Calderón, exhiba en la audiencia la orden de detención…Ofíciese a la Policía Judicial de Pichincha y al señor Director del Centro de Detención Provisional…a fin de que tomando las debidas seguridades de ley, haga comparecer al señor Lindon Nelson Salazar Delgado, el día y hora de la audiencia"*.

3. El 15 de diciembre de 2011, el antedicho Tribunal integrado por los Jueces Renato Vásquez Leiva, Luis Manosalvas Sandoval y Genaro Mora, emitió el siguiente auto

[1]El juicio por atropello No. 17456-2011-0956 fue ingresado en el Juzgado Sexto de Tránsito de Pichincha el 22 de noviembre de 2011.

resolutorio: *"Conforme consta de la razón sentada por la señora secretaria de este Tribunal, no se realizó la audiencia de Hábeas Corpus propuesta por el señor Lindon Nelson Salazar Delgado, quién manifiesta en escrito dirigido al Juzgado, que se encuentra privado de su libertad sin fórmula de juicio ...en el día y hora señalada para la audiencia, esto es el 21 de noviembre del 2011, a las 14h17*[2]*, no se presentaron ninguna de las partes, a pesar de haber sido legalmente notificados, declarándose fallida la audiencia. Por lo expuesto, si la acción propuesta tiene por objeto proteger la libertad, la vida, la integridad física y otros derechos conexos de la persona privada y restringida de libertad, ya sea por autoridad pública o por cualquier persona, por lo que esta acción es netamente un acto libre y voluntario de quien lo propone y al no haber comparecido las partes se ha producido un desistimiento tácito de la misma; por lo cual se dispone el archivo del proceso".*

4. En el Sistema Automatizado de Trámites Judiciales del Ecuador SATJE, constan las actuaciones del juicio por atropello No. 17456-2011-0956, en el Juzgado Sexto de Tránsito de Pichincha, ingresado el 22 de noviembre de 2011, en el que se desarrolló la audiencia de formulación de cargos el mismo día, en la que considerando que la incapacidad producida en la víctima es de hasta 59 días, y que Fiscalía no solicitó ninguna medida cautelar, se ordenó la inmediata libertad del procesado Lindon Nelson Salazar Delgado; y, se dictó la providencia de 12 de diciembre de 2011 que en vista del dictamen abstentivo de Fiscalía dispuso el archivo de la causa.

5. El 10 de enero de 2012, ingresa a la Corte Constitucional la copia certificada de la antes indicada providencia emitida el 15 de diciembre de 2011 en la acción de hábeas corpus No. 17242-2011-0133.

6. En auto de 18 de abril de 2012, a las 15h45, la Sala de Selección de la Corte Constitucional, seleccionó el caso No. 0008-12-JH.

7. El día 05 de febrero de 2019 las actuales Juezas y Jueces de la actual Corte Constitucional del Ecuador asumieron sus funciones constitucionales y legales. El 19 de marzo de 2019, el Pleno de la Corte Constitucional sorteó la causa y correspondió a la Jueza Constitucional, doctora Carmen Corral Ponce, quien avocó conocimiento del presente caso No. 0008-12-JH en providencia de 24 de junio de 2019.

8. El proyecto de sentencia en el caso 0008-12-JH fue aprobado por la Segunda Sala de Revisión de la Corte Constitucional conformada por las Juezas Constitucionales Carmen Corral Ponce, Teresa Nuques Martínez y el Juez Constitucional Agustín Grijalva Jiménez en sesión de 03 de diciembre de 2019.

---

[2] En esta providencia existe un lapsus calami, ya que en providencia anterior se indica como fecha de la audiencia el 25 de noviembre de 2011.

II. Competencia

9. En el artículo 436 número 6 de la Constitución de la República del Ecuador y en los artículos 2 número 3 y 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se establece la competencia del Pleno de la Corte Constitucional para emitir precedentes de jurisprudencia obligatoria en garantías jurisdiccionales objeto de selección y revisión, con efectos erga omnes.

III. Consideraciones previas

10. La Sala de Selección para seleccionar el caso analizó los parámetros previstos en el artículo 25 número 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC). El análisis de la relevancia que motivó la selección del caso, debe encuadrarse en el actual contexto normativo y en el estándar jurisprudencial vigente en la materia.

11. La garantía del hábeas corpus es una institución jurídica reconocida como un mecanismo de protección de la persona, que habiéndose consagrado desde el inicio del constitucionalismo[3] se ha consolidado de modo general en los ordenamientos jurídicos. Esta figura tiene un componente eminentemente conectado a la dignidad humana, su razón de ser es la defensa de dos de los valores que más resguardan el libre desarrollo de la personalidad y el proyecto de vida de las personas, como son la integridad y libertad individual, ya que nadie puede verse expuesto a vejaciones y violaciones de estos derechos.

12. En los instrumentos internacionales de derechos humanos[4] se ha reconocido la dimensión material y procesal de la protección de la integridad y libertad personal, ya que debe cumplirse un debido proceso que respete los principios de legalidad y de presunción de inocencia para privar de la libertad a las personas.

---

[3] En el inicio del constitucionalismo el reconocimiento de la figura del hábeas corpus se da desde la Carta Magna Inglesa de 1215, la Ley de Hábeas Corpus de 1679 y el Bill of Rights de 1689; en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de Francia de 1789; y, en la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica (Quinta Enmienda de 1791).

[4] El hábeas corpus se encuentra reconocido en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 02 de mayo de 1948 (artículos 25 y 26); la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948 (artículo 9); y, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 22 de noviembre de 1969 (artículos 7 y 8).

13. Las normas y procedimientos determinados en el ordenamiento jurídico son el resguardo para que ninguna persona sea privada de su libertad, detenida y privada de su libertad de forma arbitraria, ilegal e ilegítima, de tal modo que si se incumple la normativa y procedimientos preestablecidos para procesar a una persona, emerge la garantía del hábeas corpus a fin de proteger la libertad ambulatoria así como el derecho a la vida, la integridad física y derechos conexos cuya lesión resulta de las condiciones de privación de la libertad.

14. Los órganos de protección de derechos humanos del Sistema de Naciones Unidas, han señalado la importancia del hábeas corpus en el marco de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En particular, el Grupo de Trabajo sobre Detención Arbitraria ha señalado que el hábeas corpus *"no está sujeto a excepciones o suspensiones, ni siquiera en el contexto de un conflicto armado. El recurso de hábeas corpus constituye la máxima garantía de la libertad de la persona y brinda la posibilidad de impugnar la legalidad de toda forma y medida de privación de libertad*[5]*"*.

15. Así también, en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos se ha indicado que el hábeas corpus *"tutela de manera directa la libertad personal o física contra detenciones arbitrarias, por medio del mandato judicial dirigido a las autoridades correspondientes a fin de que se lleve al detenido a la presencia del juez para que éste pueda examinar la legalidad de la privación y, en su caso, decretar su libertad"*[6]. De manera más concreta, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha resaltado la importancia de la presencia de la persona privada de libertad ante la autoridad judicial para verificar el respeto a la vida, integridad personal y la prevención de la desaparición forzada, en el marco del cumplimiento de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.[7]

16. En la Constitución de la República del Ecuador (CRE), el artículo 76 establece entre las garantías básicas del debido proceso, en el número 2 el principio de presunción de inocencia, en el número 3 el principio de legalidad en materia de infracciones y sanciones. Por su parte en el artículo 77 se establecen garantías específicas del proceso penal, entre ellas en los números 1 y 2 la exigencia de cumplir con los requisitos y fines de la privación de libertad de una persona y el requerimiento de orden privativa

---

[5] Naciones Unidas, Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria Presidente-Relator: El Hadji Malick Sow 2011, párr. 77.

[6] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-8/87 "El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías" de 30 de enero de 1987, párr. 33

[7] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Campesina de Santa Bárbara Vs. Perú, 1 de septiembre de 2015, párr. 232.

de libertad para que sea apresada, salvo el caso de delito flagrante, en cuyo caso la detención no podrá superar las 24 horas sin fórmula de juicio.[8]

17. En tanto que el artículo 89 de la Carta Fundamental dispone que quienes se encuentren privadas de libertad de forma arbitraria, ilegal o ilegítima, pueden acogerse a la garantía jurisdiccional del hábeas corpus, en defensa de los derechos constitucionales de la libertad, la integridad física y vida de las personas, ya sea que su detención haya sido ordenada por una autoridad pública o cualquier otra persona, debiendo el juez que conozca de la causa en ejercicio de la justicia constitucional convocar inmediatamente a una audiencia, a la que deben concurrir la persona privada de libertad y la autoridad a cuya orden se encuentre la persona detenida; procediendo en caso de privación arbitraria, ilegal o ilegítima ordenar su libertad, así como en caso de tratos crueles, degradantes y tortura la orden de su atención integral y la imposición de medidas alternativas a la privación de la libertad aplicables.[9]

---

[8] Constitución de la República del Ecuador (CRE) publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008

"Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.

Art. 77.- En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas:1. La privación de la libertad no será la regla general y se aplicará para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso, el derecho de la víctima del delito a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin formula de juicio por más de veinticuatro horas. Las medidas no privativas de libertad se aplicarán de conformidad con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley.2. Ninguna persona podrá ser admitida en un centro de privación de libertad sin una orden escrita emitida por jueza o juez competente, salvo en caso de delito flagrante. Las personas procesadas o indiciadas en juicio penal que se hallen privadas de libertad permanecerán en centros de privación provisional de libertad legalmente establecidos".

[9] *CRE.- "Art. 89.- La acción de hábeas corpus tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona, así como proteger la vida y la integridad física de las personas privadas de libertad.*
Inmediatamente de interpuesta la acción, la jueza o juez convocará a una audiencia que deberá realizarse en las veinticuatro horas siguientes, en la que se deberá presentar la orden de detención con las formalidades de ley y las justificaciones de hecho y de derecho que sustenten la medida. La jueza o juez ordenará la comparecencia de la persona privada de libertad, de la autoridad a cuya orden se

III. La esencia y naturaleza del hábeas corpus

18. El derecho a la libertad constituye una calidad que pertenece por antonomasia a todo ser humano; esencia misma de la persona, inescindible de su proyecto de vida, tanto en su dimensión íntima y privada como en su esfera pública y social, sin imposiciones ni injerencias incompatibles con nuestro ordenamiento constitucional e instrumentos de derechos humanos.

19. El ejercicio de la libertad posibilita la autonomía de la voluntad según el artículo 66 número 29 letra d) de la Constitución implica que *"ninguna persona pueda ser obligada a hacer algo prohibido o a dejar de hacer algo no prohibido por la ley"*.

20. En tal sentido se configura la autodeterminación personal, como condición concomitante al derecho de libertad del ser humano, inherente a toda persona, que le permite la materialización de otros derechos constitucionales y expectativas vitales.

21. En tal virtud, frente a una privación arbitraria, ilegal e ilegítima de la libertad, desde el diseño constitucional nacional, así como desde el sistema de protección de los derechos humanos acorde a lo expresado por la Corte IDH deben instaurarse *"los procedimientos de hábeas corpus…garantías judiciales indispensables para la protección de varios derechos cuya suspensión está vedada por el artículo 27.2 [de la Convención] … para preservar la legalidad en una sociedad democrática"*.[10]

22. En adición, la jurisprudencia interamericana ha considerado que: *"Estas garantías, cuyo fin es evitar la arbitrariedad y la ilegalidad de las detenciones practicadas por el Estado, están además reforzadas por la condición de garante que corresponde a éste,*

---

encuentre la persona detenida, de la defensora o defensor público y de quien la haya dispuesto o provocado, según el caso. De ser necesario, la audiencia se realizará en el lugar donde ocurra la privación de libertad.
La jueza o juez resolverá dentro de las veinticuatro horas siguientes a la finalización de la audiencia.
En caso de privación ilegítima o arbitraria, se dispondrá la libertad. La resolución que ordene la libertad se cumplirá de forma inmediata.
En caso de verificarse cualquier forma de tortura, trato inhumano, cruel o degradante se dispondrá la libertad de la víctima, su atención integral y especializada, y la imposición de medidas alternativas a la privación de la libertad cuando fuera aplicable.
Cuando la orden de privación de la libertad haya sido dispuesta en un proceso penal, el recurso se interpondrá ante la Corte Provincial de Justicia".

[10]Corte IDH, Opinión Consultiva OC-8/87 "El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías" de 30 de enero de 1987, párrafo 4, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_08_esp.pdf ; y, Opinión Consultiva OC-9/87 "Garantías Judiciales en Estados de Emergencia" de 06 de octubre de 1987, párrafo 33, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_09_esp.pdf

con respecto a los derechos de los detenidos, en virtud de la cual, como ha señalado la Corte, el Estado tiene tanto la responsabilidad de garantizar los derechos del individuo bajo su custodia como la de proveer la información y las pruebas relacionadas con lo que suceda al detenido"[11]. Esto debido a que el hábeas corpus implica "*el pronto control judicial de las detenciones. Quien es privado de libertad sin control judicial debe ser liberado o puesto inmediatamente a disposición de un juez*".[12] Todo ello en función de resguardar la libertad conceptualizada como *"la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido. En otras palabras, constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social"*. [13]

23. Es así que el hábeas corpus, ha sido definido de la siguiente forma: *"Derecho de todo detenido a ser conducido ante un juez o tribunal para que este decida sobre la legalidad de la detención. Es locución nominal masculina y tiene su origen en la frase latina Habeas corpus ad subiiciendum ('tengas tu cuerpo para exponer'), con la que comienza el auto de comparecencia".*[14]

24. En definitiva, el hábeas corpus se constituye en una garantía idónea para precautelar la libertad, la vida y la integridad de una persona. A través de esta acción, la persona privada de la libertad, precisamente, cuestiona la legalidad o constitucionalidad de tal privación, materializada a través de sus distintas formas, a saber: arresto, detención, desaparición forzada, prisión u otras equivalentes.

25. En consecuencia, constitucionalmente se consagra la garantía jurisdiccional del hábeas corpus, la misma que responde a una consolidación jurídica de protección y tutela ante las detenciones arbitrarias, ilegales e ilegítimas, como un mecanismo para la defensa de los derechos constitucionales a la integridad, libertad y vida de las personas.

26. Es así que el hábeas corpus desde una dimensión ampliada se conecta a los principios constitucionales de legalidad en materia de infracciones y a la presunción de inocencia.

---

[11] Corte IDH, Caso Tibi vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 07 de septiembre de 2004, párrafo 129 , disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_esp.pdf

[12] Corte IDH, Caso Acosta Calderón vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2005, párrafo 77, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_129_esp1.pdf

[13] Corte IDH, Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007, párrafo 52, disponible en:http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_170_esp.pdf

[14] Diccionario de la Real Academia Española RAE, disponible en: http://lema.rae.es/dpd/srv/search?id=LQ80TzdovD61xiK5oM

27. Esto implica que en virtud de la presunción de inocencia, toda persona desde el mismo momento en que es detenida, cuente con las garantías del debido proceso, que impiden se mantenga su privación de libertad es arbitraria, tanto más si la orden privativa de libertad no se ha emitido con las formalidades y requisitos que exige el principio de legalidad en materia de infracciones, esto es que se encuentre de acuerdo con la ley expresa y previamente establecida para el efecto.

28. Es por ello que en principio, si no se exhibe dicha orden o si el recurrente no es conducido a la audiencia, el detenido debe recuperar su libertad, ya que se entiende que su detención es ilegítima, considerando que desde su origen el hábeas corpus ha consistido en conducir o llevar al procesado a la presencia de la autoridad jurisdiccional competente.

29. Esta disposición, en cuanto que la persona privada de libertad sea conducida a presencia de la autoridad competente de conocer el hábeas corpus, ha sido constante en las distintas Constituciones del Ecuador, así, desde la Carta Constitucional de 1929 (artículo 151 número 8), Constitución de 1945 (artículo 141 número 5); Norma Suprema de 1967 (artículo 18 letra h), Carta Fundamental de 1979 (artículo 19 letra j) y la Constitución de 1998 (artículo 93) se estableció el efecto de ordenar la inmediata libertad, si la persona no es presentada.[15]

30. En la Carta Constitucional de 2008 se consolida la defensa de la integridad y libertad personal, en función de las garantías del debido proceso que establecen los principios de presunción de inocencia y de legalidad en materia de infracciones y sanciones (artículo 76 números 2 y 3) y de las garantías específicas para la detención y privación de libertad (artículos 77 números 1 y 2), estatuyendo a la garantía jurisdiccional del hábeas corpus, debiendo la persona ser presentada ante el órgano jurisdiccional en audiencia y ordenarse su inmediata libertad cuando se configure la presunción de privación de libertad arbitraria e ilegítima (artículo 89).

31. Esta interconexión de principios constitucionales ha sido desarrollada en la Ley

---

[15] Constitución del Ecuador emitida el 26 de marzo de 1929, disponible en: https://www.cancilleria.gob.ec/wp-content/uploads/2013/06/constitucion_1928.pdf
Constitución del Ecuador expedida el 06 de marzo de 1945, disponible en: https://www.cancilleria.gob.ec/wp-content/uploads/2013/06/constitucion_1945.pdf
Constitución del Ecuador emitida 25 de mayo de 1967, disponible en: https://www.cancilleria.gob.ec/wp-content/uploads/2013/06/constitucion_1967.pdf
Constitución del Ecuador publicada en el Registro Oficial No. 800 de 27 de marzo de 1979, disponible en: https://www.cancilleria.gob.ec/wp-content/uploads/2013/06/constitucion_1978.pdf
[15] Constitución del Ecuador publicada en el Registro Oficial No. 1 de 11 de agosto de 1998, disponible en: https://www.cancilleria.gob.ec/wp-content/uploads/2013/06/constitucion_1998.pdf

Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC) promulgada el 22 de octubre de 2009 que establece la regulación de la garantía jurisdiccional del hábeas corpus. El artículo 44 de la LOGJCC determina que el hábeas corpus se interpondrá ante el juez del domicilio del accionante o del lugar donde se presuma que la persona se encuentre detenida, es decir, reconoce que la acción la puede plantear cualquier persona (accionante) o el propio privado de libertad (titular del derecho); debiendo el juez convocar inmediatamente a una audiencia a la que deben comparecer el detenido y la autoridad a cuya orden se encuentre la persona, siendo procedente la apelación de lo resuelto.[16]

32. En tanto que, el artículo 45 de la LOGJCC establece las reglas de aplicación del hábeas corpus, las mismas que son específicas para este tipo de garantía jurisdiccional, entre ellas los casos en los que se presume la "privación ilegítima o arbitraria" establecida en el artículo 89 inciso tercero de la Constitución, estos son: cuando la persona no fuere presentada a la audiencia; cuando no se exhiba la orden de privación de libertad o no cumpla los requisitos legales o constitucionales; y, cuando se hubiere incurrido en vicios de procedimiento en la privación de libertad.[17]

---

[16] *LOGJCC.- "Art. 44.- Trámite.- La acción de hábeas corpus, en lo que no fueren aplicables las normas generales, seguirá el siguiente trámite: 1. La acción puede ser interpuesta ante cualquier jueza o juez del lugar donde se presuma está privada de libertad la persona. Cuando se desconozca el lugar de privación de libertad, se podrá presentar la acción ante la jueza o juez del domicilio del accionante. Cuando la orden de privación de la libertad haya sido dispuesta en un proceso penal, la acción se interpondrá ante la Corte Provincial de Justicia; de haber más de una sala, se sorteará entre ellas. 2. Dentro de las veinticuatro horas siguientes a la presentación de la acción, la jueza o juez dirigirá y realizará la audiencia, en la que se deberán presentar las justificaciones de hecho y de derecho que sustentan la medida privativa de libertad. La jueza o juez deberá ordenar la comparecencia de la persona privada de la libertad y de la autoridad a cuya orden se encuentre la persona y la defensora o defensor público. De considerarlo necesario la jueza o juez, la audiencia se realizará en el lugar donde ocurre la privación de la libertad. 3. La jueza o juez dictará sentencia en la audiencia y, dentro de las veinticuatro horas después de finalizada, notificará la resolución por escrito a las partes. 4. Procede la apelación de conformidad con las normas comunes a las garantías jurisdiccionales. Cuando la privación haya sido dispuesta en la Corte Provincial de Justicia, se apelará ante la Presidenta o Presidente de la Corte Nacional; y, cuando hubiere sido dispuesta por la Corte Nacional de Justicia, se apelará ante cualquier otra sala que no ordenó la prisión preventiva".*

[17] *LOGJCC.- "Art. 45.- Reglas de aplicación.- Las juezas y jueces observarán las siguientes reglas: 1. En caso de verificarse cualquier forma de tortura se dispondrá la libertad de la víctima, su atención integral y especializada, y la imposición de medidas alternativas a la privación de la libertad. 2. En caso de privación ilegítima o arbitraria, la jueza o juez declarará la violación del derecho, dispondrá la inmediata libertad y la reparación integral. La privación arbitraria o ilegítima se presumirá en los siguientes casos: a) Cuando la persona no fuere presentada a la audiencia. b) Cuando no se exhiba la orden de privación de libertad. c) Cuando la orden de privación de libertad no cumpla los requisitos legales o constitucionales. d) Cuando se hubiere incurrido en vicios de procedimiento en la privación de libertad. e) En los casos en que la privación de la libertad es llevada a cabo por particulares, cuando no*

IV. El desistimiento en el hábeas corpus

33. En este contexto el presente caso que ha sido seleccionado nos presenta la problemática en relación con una actuación jurisdiccional dentro de un hábeas corpus, en la cual el juzgador ante la ausencia de la persona privada de libertad a la audiencia de la garantía, ha dispuesto que se la tenga como desistimiento tácito de la acción, cuestión que se dilucida a continuación.

34. La garantía jurisdiccional del hábeas corpus cuenta con un procedimiento en el cual se debe efectivizar los principios constitucionales de celeridad e inmediación dadas las connotaciones propias del asunto que se está conociendo, así la Sentencia No. 006-17-SCN-CC de 18 de octubre de 2017 ha considerado que en *"sus procesos se encuentran determinados de forma más célere que las demás garantías, y con procedimiento específico*"; y, la Sentencia No. 002-18-PJO-CC de 20 de junio de 2018 ha determinado que *"en un proceso de hábeas corpus se debe evitar la conclusión anormal del proceso; es decir, la adopción de resoluciones que omitan pronunciarse"*.

35. Es así que los jueces que conocen un hábeas corpus deben participar activamente del proceso, su papel no se reduce a ser meros espectadores de una ritualidad procesal, por ello deben asegurar la eficacia y efectividad de esta garantía, ya que según la Sentencia No. 159-11-JH/19 de 26 de noviembre de 2019 el hábeas corpus es eficaz *"si logra cumplir con los objetivos constitucionales, que es recuperar la libertad o corregir las situaciones de privación de libertad*"; debiéndose enfatizar *"La relevancia del hábeas corpus como medida para evitar daños graves a la persona, a la vida, libertad e integridad física"* como indica la Sentencia No. 292-13-JH/19 de 05 de noviembre de 2019, así como en la Sentencia No. 166-12-JH/20 de 08 de enero de 2020 que reitera que *"Si no hay justificación en la privación de libertad, procede ordenar de forma inmediata la libertad"*.

36. En este contexto esta Corte Constitucional considera que cuando el juzgador declara el desistimiento tácito en el hábeas corpus incurre en un desconocimiento del procedimiento específico para esta garantía que le impone actuar con celeridad e inmediación (Sentencia No. 006-17-SCN-CC); evita emitir su pronunciamiento a través de una conclusión anormal del proceso (Sentencia No. 002-18-PJO-CC); deja de ser eficaz y disminuye la relevancia de esta garantía jurisdiccional estatuida para la

---

se justifique la privación de libertad. 3. La orden judicial que dispone la libertad será obedecida inmediatamente por los encargados del lugar de la privación de libertad, sin que sea admisible ningún tipo de observación o excusa. 4. En cualquier parte del proceso, la jueza o juez puede adoptar todas las medidas que considere necesarias para garantizar la libertad y la integridad de la persona privada de libertad, incluso podrá disponer la intervención de la Policía Nacional".

protección interdependiente de la integridad, libertad y vida de las personas (Sentencias No. 159-1l-JH/19, 292-13-JH/19, 209-15-JH/19); y, el juzgador incumple con su obligación de asegurarse que la privación de libertad no sea arbitraria, ilegal o ilegítima, y, en caso contrario, ordenar su inmediata libertad (Sentencia No. 166-12-JH/20).

37. En tal virtud, se determina que lo previsto sobre el desistimiento tácito en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC) en las normas comunes a los procedimientos de garantías jurisdiccionales, en específico en el artículo 15 número 1[18], debe integrarse sistemáticamente a la presunción de la privación arbitraria, ilegal o ilegítima de la persona conforme el artículo 89 inciso tercero de la Constitución de la República del Ecuador (CRE)[19], que incluye el caso de que la persona no sea presentada en la audiencia de hábeas corpus conforme el artículo 45 número 2 letra a) de la LOGJCC, norma específica con relación a la norma general del desistimiento. [20]

38. En la acción de hábeas corpus los sujetos procesales son: i) Parte legitimada activa: la persona privada de libertad que en la generalidad de los casos es también el proponente, o puede ser otra persona que lo interpone por aquella; y, ii) Parte legitimada pasiva: la autoridad o persona a cuyas órdenes se encuentra la persona privada de libertad y los que son los responsables de su custodia.

39. En este contexto puede acontecer que quien presenta la acción de hábeas corpus y se encontraba privado de su libertad, la haya recuperado por orden del juzgador de la causa en la que estaba siendo procesado, o que la persona que la presentó por aquella en conocimiento de esta circunstancia, no acudan a la audiencia del hábeas corpus, como sucedió en el presente caso, evento en el cual por la esencia y naturaleza del hábeas corpus, el juzgador se encuentra obligado a ordenar la libertad inmediata conforme al artículo 89 inciso tercero de la CRE y el artículo 45 número 2 letra a) de

---

[18] LOGJCC.- *"Art. 15.- Terminación del procedimiento.- El proceso podrá terminar mediante auto definitivo, que declare el desistimiento o apruebe el allanamiento, o mediante sentencia.*
1. Desistimiento.- La persona afectada podrá desistir de la acción en cualquier momento por razones de carácter personal que serán valoradas por la jueza o juez. Se considerará desistimiento tácito cuando la persona afectada no compareciere a la audiencia sin justa causa y su presencia fuere indispensable para demostrar el daño. En caso de desistimiento el expediente será archivado".

[19] CRE.-*"Art. 89.- Inciso Tercero.- La jueza o juez resolverá dentro de las veinticuatro horas siguientes a la finalización de la audiencia. En caso de privación ilegítima o arbitraria, se dispondrá la libertad. La resolución que ordene la libertad se cumplirá de forma inmediata".*

[20] LOGJCC.- *"Art. 45.- Reglas de aplicación.- Las juezas y jueces observarán las siguientes reglas:2. En caso de privación ilegítima o arbitraria, la jueza o juez declarará la violación del derecho, dispondrá la inmediata libertad y la reparación integral. La privación arbitraria o ilegítima se presumirá en los siguientes casos:a) Cuando la persona no fuere presentada a la audiencia".*

la LOGJCC, por lo que acorde al artículo 15 número 1 segunda parte de la LOGJCC, no podrá considerar esta ausencia como desistimiento tácito de la acción, ya que en este tipo de garantía jurisdiccional involucra los derechos constitucionales a la integridad, libertad y vida.

40. En tanto que, si el accionante y el privado de libertad son la misma persona, y su ausencia se debe a la actuación imputable del responsable de la custodia de la persona privada de la libertad, que se encuentra obligado a conducirla a la audiencia de hábeas corpus, esta circunstancia tampoco podrá ser entendida como desistimiento tácito de la acción, debiendo el juzgador ordenar su inmediata libertad y la reparación integral, como ordena el artículo 89 inciso tercero de la Constitución y el artículo 45 número 2 letra a) de la LOGJCC, ya que sin la presencia de la persona privada de libertad no se podrá hacer efectivo el principio de inmediación, como un postulado que es de indispensable operación en las garantías jurisdiccionales, ya que permite al juzgador formarse el criterio de la violación del derecho constitucional.

41. Esta Corte Constitucional consolida el análisis de la siguiente manera en las siguientes conclusiones:

41.1. El artículo 15 número 1 de la LOGJCC establece una norma general aplicable a las garantías jurisdiccionales, estableciendo en su primera parte el desistimiento expreso y en la segunda parte el desistimiento tácito por la no concurrencia a la audiencia de la acción correspondiente; siendo el desistimiento tácito una figura incompatible con la esencia y naturaleza de la acción de hábeas corpus, ya que por aplicación de la normativa específica dada por el artículo 89 inciso tercero de la Constitución y el artículo 45 número 2 letra a) de la LOGJCC, se configura la presunción de ilegitimidad de la privación de libertad.

41.2. El órgano jurisdiccional que conoce el hábeas corpus no podrá aplicar la figura del desistimiento tácito de esta acción ante la falta de comparecencia a la audiencia cuando la persona ha recuperado la libertad; o que quien lo propuso por aquella, no acude en conocimiento de que se encuentre libre; o cuando la no comparecencia de la persona privada de libertad se deba a que no ha sido conducida por los responsables del centro de privación de libertad o de las personas a cargo de su custodia, sin perjuicio de las responsabilidades pertinentes.

41.3. En estos casos el juzgador deberá ordenar la inmediata libertad y disponer a la autoridad competente las medidas pertinentes para hacer efectivos los derechos a la integridad, libertad y vida que protege esta garantía jurisdiccional, tales como la investigación necesaria para constatar si el detenido ya ha recuperado su libertad; si no fue conducido a la audiencia debido a circunstancias ajenas o imputables a los

responsables de su custodia; o si se debe ordenar su localización y ubicación en caso de desaparición.

42. En el presente caso, toda vez que el accionante recuperó su libertad previo a la audiencia de hábeas corpus, la declaratoria del desistimiento tácito por parte del Tribunal de Garantías Penales no generó afectación, ni vulneración de derechos, razón por la cual no se resuelve el caso particular mediante esta sentencia.

V. Decisión

En consideración de lo expuesto, la Corte Constitucional, conforme lo dispuesto en el artículo 436 número 6 de la Constitución, artículo 25 de la LOGJCC y artículo 28 incisos primero y segundo del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, decide:

1. Determinar que el Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, en la acción de hábeas corpus signada con el número 17242-2011-0133, aplicó de manera inadecuada la figura del desistimiento tácito ante la falta de comparecencia del detenido en la audiencia de hábeas corpus, contrariando la esencia y naturaleza de esta garantía jurisdiccional así como la normativa especial para la misma establecidas en el artículo 89 inciso tercero de la Constitución y el artículo 45 número 2 letra a) de la LOGJCC, sin que haya procedido a disponer la libertad y la investigación necesaria a la autoridad competente para constatar si el detenido ya no se encontraba privado de la libertad, como en efecto ocurrió en este caso.

2. Disponer al Consejo de la Judicatura llamar la atención a los jueces del Segundo Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, en la acción de hábeas corpus signada con el número 17242-2011-0133.

3. Disponer al Consejo de la Judicatura que proceda a la difusión de esta sentencia por medio de oficio dirigido a las juezas y jueces constitucionales con competencia para conocer y resolver acciones de hábeas corpus, e informe a esta Corte sobre el cumplimiento de la disposición dentro del término de 30 días, contados a partir de la notificación con la presente sentencia.

LUIS HERNAN BOLIVAR SALGADO PESANTES

Firmado digitalmente por LUIS HERNAN BOLIVAR SALGADO PESANTES
Fecha: 2020.08.21 11:06:44 -05'00'

Dr. Hernán Salgado Pesantes
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con nueve votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Ávila Santamaría, Carmen Corral Ponce, Agustín Grijalva Jiménez, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Daniela Salazar Marín y Hernán Salgado Pesantes; en sesión ordinaria de miércoles 12 de agosto de 2020.- Lo certifico.

AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI

Firmado digitalmente por AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI
Fecha: 2020.08.21 11:26:52 -05'00'

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

CASO Nro. 0008-12-JH

RAZÓN.- Siento por tal, que el texto de la sentencia que antecede fue suscrito el día viernes veintiuno de agosto de dos mil veinte, luego del procesamiento de las observaciones recogidas en la sesión respectiva.- **Lo certifico.-**

CYNTHIA PAULINA SALTOS CISNEROS

Firmado digitalmente por CYNTHIA PAULINA SALTOS CISNEROS
Fecha: 2020.08.21 13:52:46 -05'00'

Dra. Paulina Saltos Cisneros
SECRETARIA GENERAL (S)

Sentencia No. 207-11-JH/20
Jueza ponente: Daniela Salazar Marín

Quito, D.M., 22 de julio de 2020

CASO No. 207-11-JH
(Hábeas corpus respecto del internamiento preventivo de adolescentes)

EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR,
EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y LEGALES,
EMITE LA SIGUIENTE

SENTENCIA No. 207-11-JH /20

Tema: La Corte Constitucional resuelve que las juezas y los jueces constitucionales, al conocer una acción de hábeas corpus, deben pronunciarse respecto a todas las alegaciones del accionante sobre la ilegalidad o arbitrariedad de la privación de libertad y no limitar su análisis a la orden de detención. Asimismo, resuelve que un adolescente en internamiento preventivo que ha cumplido el tiempo máximo establecido por la ley y no cuenta con sentencia condenatoria, debe ser puesto en libertad sin necesidad de orden judicial previa.

1. Procedimiento ante la Corte Constitucional 2
2. Competencia 2
3. Hechos del caso 2
3.1. Del proceso de adolescentes infractores No. 14253-2011-0016 2
3.2. Del proceso de hábeas corpus 3
4. Análisis constitucional 4
5. Resolución de los problemas jurídicos 6
5.1. ¿El análisis de una acción de hábeas corpus se agota con evaluar el momento de la privación de libertad de una persona? 6
5.2. ¿Debe ser puesto en libertad un adolescente que ha cumplido el tiempo máximo de internamiento preventivo permitido por la ley y no cuenta con sentencia ejecutoriada en su contra? 11
5.2.1. El proceso de juzgamiento de adolescentes en conflicto con la ley penal 11
5.2.2. Medidas cautelares aplicables a los adolescentes en conflicto con la ley penal 14
5.2.3. La duración del proceso para el juzgamiento de adolescentes infractores 15
5.2.4. Efectos del vencimiento del plazo máximo de internamiento preventivo permitido por la ley 17
6. Decisión 22

1. Procedimiento ante la Corte Constitucional

1. El 11 de agosto de 2011, la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia emitió sentencia dentro de la acción de hábeas corpus No. 01111-2011-0713. El 18 de agosto de 2011, la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia remitió el expediente a la Corte Constitucional. El caso ingresó a la Corte Constitucional con el número No. 207-11-JH.

2. El 13 de diciembre de 2011, la Sala de Selección de la Corte Constitucional seleccionó el caso No. 207-11-JH.

3. Una vez posesionados los actuales integrantes de la Corte Constitucional, el Pleno de la Corte Constitucional efectuó el sorteo para la sustanciación de la presente causa el 19 de marzo de 2019, el cual correspondió a la jueza constitucional Daniela Salazar Marín.

4. Mediante providencia de 17 de junio de 2019 la jueza sustanciadora avocó conocimiento de la causa.

5. En auto de 2 de julio de 2019, la jueza sustanciadora, Daniela Salazar Marín, dispuso oficiar a la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el cantón Gualaquiza para que, en el término de cinco días, remita copias certificadas del expediente 14253-0016-2011 correspondiente al proceso de adolescentes infractores seguido en contra de NN[1].

6. El 11 de julio de 2019, mediante oficio No. JF-UJMG-2019-0210-OF, Marco Vinicio Cárdenas Flores, Juez de la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el cantón Gualaquiza, remitió el expediente original Nro. 14253-2011-0016 correspondiente al proceso de adolescentes infractores seguido en contra de NN.

7. El 07 de octubre de 2019, la Sala de Revisión, conformada por el juez Ramiro Ávila Santamaría y las juezas Karla Andrade Quevedo y Daniela Salazar Marín, avocó conocimiento del caso y aprobó el proyecto de sentencia elaborado por la jueza ponente.

2. Competencia

8. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 436 numeral 6 de la Constitución de la República, en concordancia con los artículos 2, número 3, y 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante, "LOGJCC"), el Pleno de la Corte Constitucional es competente para expedir sentencias que constituyen jurisprudencia vinculante o precedente de carácter *erga omnes*, en todas las garantías constitucionales que llegan a su conocimiento a través del proceso de selección.

3. Hechos del caso

3.1. Del proceso de adolescentes infractores No. 14253-2011-0016

9. El 19 de abril de 2011, dentro del proceso penal No. 14253-2011-0016 seguido en contra del adolescente NN por la presunta violación de una adolescente, el Juez de Garantías

[1] Al tratarse de una víctima adolescente y un proceso penal seguido en contra de un adolescente, en atención a sus derechos reconocidos en los artículos 52 número 5; 54; y, 317 del Código de la Niñez y Adolescencia, se omitirán los nombres tanto del adolescente procesado como de la víctima.

Penales de Gualaquiza dictó orden de internamiento preventivo de 90 días en contra del procesado en el Centro de Adolescentes Infractores de Cuenca (en adelante, "CAIC")[2].

10. El adolescente NN presentó recurso de apelación de dicho auto. Mediante resolución de 18 de mayo de 2011, la Corte Provincial de Justicia de Morona Santiago confirmó el auto de internamiento preventivo subido en grado[3].

11. El 1 de julio de 2011, el Juez de Garantías Penales de Gualaquiza dictó sentencia condenatoria en contra del adolescente NN por el delito de violación con uso de violencia, tipificado en el artículo 512 número 3 del Código Penal, vigente a la época. En consecuencia, el juez ordenó la medida socioeducativa de internamiento institucional por dos años[4].

12. El día 6 de julio de 2011, el adolescente NN interpuso recurso de nulidad y apelación en contra de la sentencia dictada por el juez de garantías penales, interrumpiendo la ejecutoria de la sentencia condenatoria[5]. Mediante auto de 7 de julio de 2011, el Juez de Garantías Penales de Gualaquiza concedió los recursos de nulidad y apelación y elevó el proceso a la Corte Provincial de Justicia de Morona Santiago[6].

13. En auto de 21 de julio de 2011, la Corte Provincial de Justicia de Morona Santiago rechazó el recurso de nulidad y convocó a audiencia para fundamentar el recurso de apelación para el 28 de julio de 2011[7].

14. Mediante sentencia de 1 de agosto de 2011, la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Morona Santiago negó el recurso de apelación y confirmó la sentencia venida en grado, rectificando la tipificación, sancionando al adolescente NN como autor y responsable del delito de violación tipificado en el artículo 512 numeral 3 del Código Penal e imponiéndole la medida socio-educativa de dos años de internamiento institucional[8].

15. Frente a dicha decisión, el procesado interpuso recurso de casación. Mediante auto de 29 de marzo de 2012, la Sala Especializada de Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia declaró el abandono del recurso de casación interpuesto al no haber comparecido el recurrente y su abogado defensor a la audiencia de fundamentación del recurso[9].

3.2. Del proceso de hábeas corpus

16. El 20 de julio de 2011, una vez cumplidos los 90 días de internamiento preventivo ordenados el 19 de abril de 2011 dentro del proceso penal No. 14253-2011-0016, el abogado Washington Jiménez Morocho solicitó al director del CAIC, con base en el artículo 331 del Código de la Niñez y Adolescencia (en adelante, "CNA"), la inmediata libertad del

[2] Fs. 40, expediente Corte Provincial de Morona Santiago.
[3] Fs. 106, *Ibid.*
[4] Fs. 189-191, *Ibíd.*
[5] Fs. 194-197, *Ibíd.*
[6] Fs. 199, *Ibíd.*
[7] Fs. 201, *Ibíd*.
[8] Fs. 203 vuelta, *Ibíd.* El Tribunal modificó el tipo en relación a que haya existido violencia indicando que no se había probado este elemento.
[9] Fs. 204, *Ibíd.*

adolescente NN[10]. Mediante oficio No. 420-MJDHHCAIC-2011 de 21 de julio de 2011, Fernando Carvallo Carvallo, Coordinador del CAIC, respondió al requerimiento indicando que debía recibir disposición expresa del Juez que conoce la causa para dejar en libertad al adolescente[11].

17. En vista de la negativa del Coordinador del CAIC de liberar al adolescente, el 21 de julio de 2011, el abogado Washington Fabián Jiménez Morocho presentó una acción de hábeas corpus a favor del adolescente NN, en contra de Fernando Carvallo Carvallo, en su calidad de Coordinador del Centro de Adolescentes Infractores de Cuenca. En su demanda, el accionante argumentó que el Juez Penal de Gualaquiza dictó una orden de internamiento preventivo de 90 días en contra del procesado en el CAIC y que, habiendo transcurrido para ese momento 93 días desde su detención, se encontraba detenido ilegalmente en virtud de que no existía sentencia ejecutoriada en su contra[12].

18. Mediante sentencia de 22 de julio de 2011, la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Azuay[13] desechó la acción de hábeas corpus por considerarla improcedente, afirmando que la orden preventiva concluyó con la sentencia condenatoria de 01 de julio de 2011, sin que afecte a sus fines los recursos interpuestos y declarando que no existió ilegalidad, ilegitimidad ni arbitrariedad en la orden de privación de libertad[14].

19. El 27 de julio de 2011, el accionante interpuso recurso de apelación, correspondiendo el conocimiento de la causa a la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia[15]. Mediante sentencia de 11 de agosto de 2011, la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia rechazó el recurso de apelación. Esto por cuanto concluyó que no existió ilegalidad ni arbitrariedad en la orden de privación de libertad en contra del adolescente NN, ya que el juez de primer nivel aceptó la formulación de cargos fue el competente para emitir la orden de privación de libertad de acuerdo con el procedimiento previsto por el ordenamiento jurídico[16].

4. Análisis constitucional

20. Esta Corte observa que, en el presente caso, tanto en primera como en segunda instancia la acción de hábeas corpus fue negada después de que los jueces analizaran exclusivamente si la orden de detención del adolescente fue legal y dictada por un juez competente para ello. Así, en primera instancia, la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Azuay negó el hábeas corpus afirmando que la orden de detención *"está sujeta al principio de la legalidad, emana de autoridad competente y no*

[10] Fs. 9, expediente Corte Provincial de Justicia del Azuay.
[11] Fs. 1, *Ibíd.*
[12] Fs. 8, *Ibíd.*
[13] De acuerdo al artículo 89 de la Constitución y 168.2 de la LOGJCC, corresponde a la Corte Provincial conocer las acciones de hábeas corpus planteadas respecto a ordenes de privación de libertad ordenadas por jueces penales.
[14] Fs. 16, *Ibíd.*
[15] Fs. 18-19, *Ibíd*. Correspondía a la Corte Nacional de Justicia conocer el recurso de apelación en virtud del art. 169 de la LOGJCC.
[16] Fs. 20-21, *Ibíd.*

es arbitraria pues constan los elementos necesarios para la procedibilidad de la medida coercitiva de privación de libertad"[17].

21. Planteado el recurso de apelación respecto de dicha decisión, la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia confirmó la decisión y negó el recurso de hábeas corpus a favor del adolescente NN, motivando su decisión en los siguientes términos:

> ...en la sentencia de Hábeas *Corpus, el Juez de primer nivel, acepta la formulación de cargos en contra de [NN], por cuanto* ***no existe ilegalidad, ni arbitrariedad en la orden de privación de libertad en contra del menor*** *[NN],* ***por cuanto la Autoridad que expidió es la competente, y el ordenamiento jurídico positivo lo faculta así proceder, de esta forma existe disposición fundamentada en el principio de legalidad y emanada por Autoridad Competente****, (...)* ***por lo que no existen los elementos básicos para la procedencia de la acción de hábeas corpus***[18] *(Énfasis añadido).*

22. Los jueces de primera y segunda instancia concluyeron que no existían los elementos para la procedencia de la acción de hábeas corpus después de analizar si existió ilegalidad o arbitrariedad en la orden de privación de libertad emitida en contra del adolescente NN. Sin embargo, de la revisión de la acción presentada por Washington Fabián Jiménez Morocho en favor del adolescente, se observa que este jamás pretendió impugnar la orden de privación de libertad e inclusive se desprende que la considera válida.

23. Por el contrario, lo que el accionante afirmó es que la privación de libertad se había convertido en arbitraria al haberse excedido el tiempo máximo de internamiento preventivo establecido en el artículo 331 del CNA. Lo que los jueces debían verificar es si la alegación del accionante respecto a un cambio de condiciones habría tornado la detención en arbitraria, en este caso, por el transcurso en exceso del tiempo máximo de internamiento preventivo permitido por la ley.

24. A pesar del transcurso del tiempo entre la selección del caso y la emisión de la presente sentencia, esta Corte observa que las sentencias reflejan una indebida comprensión de los jueces sobre el alcance, naturaleza y elementos de procedencia de la acción de hábeas corpus, en particular cuando es solicitada en favor de un adolescente en conflicto con la ley penal.

25. Por lo tanto, toda vez que esta materia aún no ha sido atendida a través de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la Corte considera oportuno pronunciarse respecto al análisis que deben realizar los jueces constitucionales al momento de resolver una acción de hábeas corpus presentada en favor de un adolescente en internamiento preventivo.

26. Por lo expuesto, esta Corte se plantea los siguientes problemas jurídicos:

¿El análisis de una acción de hábeas corpus se agota con evaluar el momento de la privación de libertad de una persona?

¿Es procedente un hábeas corpus planteado en favor de un adolescente que ha cumplido el tiempo máximo de internamiento preventivo permitido por la ley y no cuenta con sentencia ejecutoriada en su contra?

---

[17] Fs. 16, *Ibíd.*
[18] Fs. 20-21, *Ibíd.*

5. Resolución de los problemas jurídicos

5.1. ¿El análisis de una acción de hábeas corpus se agota con evaluar el momento de la privación de libertad de una persona?

27. En el presente caso, el accionante alegó que la privación de libertad del adolescente se habría convertido en arbitraria por el transcurso del tiempo. Esta alegación no fue atendida por los juzgadores, quienes se limitaron a afirmar que la orden de detención se había emitido legalmente. Por ende, es oportuno pronunciarse respecto al análisis que deben realizar los jueces que conocen una acción hábeas corpus para tutelar adecuadamente los derechos que protege esta garantía.

28. Para resolver este problema jurídico, esta Corte Constitucional considera relevante iniciar con el análisis del objeto y alcance del hábeas corpus como garantía jurisdiccional, para lo cual parte de la definición de esta garantía establecida en el artículo 89 de la Constitución, el cual establece que el objeto de la acción de hábeas corpus, es *"recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona, así como proteger la vida y la integridad física de las personas privadas de libertad"*.

29. Asimismo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece en su artículo 7.6 que *"Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales (...)"*. Además, esta garantía se encuentra expresamente recogida en otros instrumentos internacionales de derechos humanos, entre ellos, en el artículo 9.4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 25 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.

30. El hábeas corpus es una garantía fundamental, antecedente a todo el derecho procesal constitucional en cuanto cronológicamente constituye la primera garantía constitucional[19]. En su diseño original, está encaminado a proteger la libertad física y ambulatoria de una persona. En su desarrollo actual, esta garantía no se agota únicamente en la protección de la libertad, sino que además es esencial la función que cumple el hábeas corpus como medio para controlar el respeto a la vida, integridad u otros derechos conexos de la persona privada de la libertad[20], para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes[21]. Es por ello que el artículo 43 de la LOGJCC establece, al momento de regular la garantía de hábeas corpus, que esta garantía *"tiene por objeto proteger la libertad, la vida, la integridad física y otros derechos conexos de la persona privada o restringida de libertad"*.

---

[19] Distintas manifestaciones del hábeas corpus existen, entre otros, en Inglaterra desde 1215 con la Carta Magna; en España desde 1428 con el "recurso de manifestación de personas" del Reino de Aragón; en Francia desde la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y en Estados Unidos desde la Quinta Enmienda de 1791. En Ecuador, el hábeas corpus como derecho y garantía constitucional aparece por primera vez en la Constitución de 1929.

[20] Por ejemplo, en la sentencia 295-15-JH/19 esta Corte estableció que la acción de hábeas corpus resulta procedente para proteger el acceso a servicios de salud de las personas privadas de su libertad. *Vid.* Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 295-19-JH/19 de 12 de noviembre de 2019, párr. 34.

[21] Corte IDH, *El hábeas corpus bajo suspensión de garantías,* Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, párr. 42.

31. El hábeas corpus constituye una garantía indispensable para la efectiva vigencia de estos derechos. En virtud de los artículos 7.6 y 25 de la CADH, para que cumpla su rol como garantía de los derechos a la libertad, vida, integridad física y otros derechos conexos, esta garantía debe ser efectiva, es decir, no basta con que exista y se resuelva la acción, sino que necesariamente esta debe dar resultados o respuestas a las alegaciones respecto a violaciones de derechos que hayan sido alegadas[22]. Para que el hábeas corpus sea efectivo, los jueces y juezas que conocen una acción de hábeas corpus no deben limitarse únicamente a analizar el momento de la detención, sino que deben efectuar un análisis más amplio de todo el proceso de privación de la libertad, que no se agota únicamente en la orden de aprehensión de una persona, más aún cuando lo alegado por el accionante no se refiere a la legalidad o arbitrariedad de dicha orden.

32. Los derechos que se protegen mediante esta garantía hacen necesario que –cuando sea alegado o cuando las circunstancias lo requieran– los jueces analicen la totalidad de la detención y las condiciones actuales en las cuales se encuentra la persona privada de libertad. En este sentido, una medida de privación de la libertad que en un inicio era constitucional, puede convertirse en ilegal, arbitraria o ilegítima, o ser implementada en condiciones que amenacen o violen los derechos a la vida o integridad de la persona[23] y, por ello, los jueces están en la obligación de verificar que, al momento de presentación de la acción, la detención no se haya tornado en arbitraria, así haya derivado de una orden de detención legal[24]:

> *…la "privación de la libertad" es un concepto amplio. En tal sentido, no se agota únicamente en la orden de aprehensión de una persona. A contrario sensu, la privación de la libertad comprende todos los hechos y condiciones en las que esta se encuentra desde que existe una orden encaminada a impedir que transite libremente -y por tanto, pase a estar bajo la responsabilidad de quien ejecute esta orden-, hasta el momento en que efectivamente se levanta dicho impedimento. Como consecuencia de esta definición amplia del concepto, se puede afirmar que una medida de privación de la libertad que inició siendo constitucionalmente aceptable, puede devenir en ilegal, arbitraria o ilegítima, o ser ejercida en condiciones que amenacen o violen los derechos a la vida o integridad de la persona, por hechos supervinientes*[25].

33. Ahora bien, en las resoluciones judiciales emitidas en este caso, se afirmó que la privación de la libertad del adolescente NN no era arbitraria en cuanto había sido emitida por autoridad competente. Así, los jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Azuay afirmaron que la privación "*no es arbitraria pues constan los elementos necesarios para la procedibilidad de la medida coercitiva de privación de libertad"*.

---

[22] Corte IDH. *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de enero de 2014, párr. 116; *Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela*. Sentencia de 1 de julio de 2011, párr. 127; *Caso Mejía Idrovo Vs. Ecuador*. Sentencia de 5 de julio de 2011, párr. 95

[23] Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 247-17-SEP-CC de 09 de agosto de 2017 (caso No. 0012-12-EP).

[24] Corte IDH, *Caso López Álvarez Vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 01 de febrero de 2006.

[25] Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 247-17-SEP-CC de 9 de agosto de 2017 (Caso No. 0012-12-EP), pág. 18; Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 017-18-SEP-CC de 10 de enero de 2018 (Caso N.º 0513-16-EP), pág. 52.

34. Esto evidencia una clara confusión respecto a las nociones de legalidad, arbitrariedad e ilegitimidad de la privación de libertad, contenidas en el artículo 89 de la Constitución. El desarrollo jurisprudencial respecto a este punto, realizado principalmente en la sentencia No. 247-17-SEP-CC[26], resulta limitado para que los jueces constitucionales puedan hacer frente al universo de situaciones que deben resolver al momento de conocer acciones de hábeas corpus. Por ello, esta Corte considera apropiado complementar las definiciones establecidas en dicha sentencia, recurriendo para ello al desarrollo que esta garantía ha tenido en el derecho internacional de los derechos humanos.

35. De acuerdo con el artículo 89 de la Constitución, el hábeas corpus existe para que una persona pueda recuperar su libertad cuando ha sido privada de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima. Con relación a la privación ilegal de la libertad, esta ocurre cuando una detención es ejecutada en contravención a los mandatos expresos de las normas que componen el ordenamiento jurídico. Por ello, para considerar legal una privación de la libertad, esta debe analizarse desde un doble aspecto: material y formal. En el aspecto material, la detención debe haberse realizado en estricto apego a las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley y la privación de la libertad debe mantenerse exclusivamente hasta los límites temporales fijados por la legislación. En el aspecto formal, la detención y posterior privación de la libertad debe realizarse y mantenerse en cumplimiento del procedimiento objetivamente definido por la ley[27].

36. Si la privación ilegal de la libertad tiene una relación directa con el incumplimiento de normas expresas del ordenamiento jurídico, la privación arbitraria de la libertad responde a un concepto más amplio, que engloba al primero. En este sentido, en el derecho internacional, las privaciones de la libertad ilegales, arbitrarias e ilegítimas forman parte de la prohibición contra privaciones arbitrarias de la libertad, la cual constituye una norma convencional, una norma de derecho consuetudinario y una norma imperativa o de *ius cogens*[28]. Respecto a la privación arbitraria de la libertad, la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos ha expresado que *"nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que -aún calificados de legales- puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad"*[29]. Asimismo, en los casos en que la privación de la libertad es utilizada como medida cautelar, la Corte Interamericana ha manifestado que del principio de presunción de inocencia se deriva la obligación estatal de no restringir la libertad más allá de los límites estrictamente necesarios

---

[26] En la sentencia No. 247-17-SEP-CC se definió a la privación ilegal como *"aquella ordenada o ejecutada en contravención a los mandatos expresos de las normas que componen el ordenamiento jurídico"*. La privación arbitraria de la libertad se definió como *"aquella ordenada o mantenida sin otro fundamento que la propia voluntad o capricho de quien la ordena o ejecuta"*. Finalmente, la privación de la libertad ilegítima se definió como *"aquella ordenada o ejecutada por quien no tiene potestad o competencia para ello"*; definiciones que han sido reiteradas, entre otras, en las sentencias No. 004-18-PJO-CC, (caso No. 0157-15-JH); y, 002-18-PJO-CC (caso No. 0260-15-JH).

[27] Corte IDH, *Caso Gangaram Panday vs. Surinam*, Sentencia de 21 de enero de 1994, párr. 47; Criterio reiterado, entre otros, en las decisiones tomadas en el *Caso Cesti Hurtado vs. Perú*, Sentencia de 29 de septiembre de 1999, párr. 140; *Caso Cantoral Benavides vs. Perú,* Sentencia de 18 de agosto de 2000, párr. 69.

[28] Al respecto, *vid*. Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias, Resolución No. A/HRC/22/44, *Deliberación No. 9 sobre la definición y alcance de la privación arbitraria de libertad bajo el derecho internacional consuetudinario* párrs. 37-75.

[29] Corte IDH, *Caso Gangaram Panday vs. Surinam*, *óp. Cit.,* párr. 47.

para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia[30].

37. De igual forma, según el Comité de Derechos Humanos (en adelante, "el Comité"), la proscripción de la *"arbitrariedad"* en sentido estricto incluye tanto el requisito de que una forma particular de privación de libertad se realice de acuerdo con la ley y el procedimiento aplicable, como que ésta sea proporcional al objetivo buscado, y sea razonable y necesaria para dicho objetivo[31]. El Comité ha afirmado que, para evitar una caracterización de arbitrariedad, la detención no debe prolongarse más allá del período durante el cual el Estado puede proporcionar la justificación apropiada[32]. Asimismo, para que una detención no se considere arbitraria, la base legal que justifica la detención debe ser accesible, comprensible, no retroactiva y debe aplicarse de manera consistente y predecible a todos por igual[33].

38. Por otro lado, los Principios y Directrices Básicos de las Naciones Unidas sobre los Recursos y Procedimientos relacionados con el Derecho de Toda Persona Privada de Libertad a Recurrir ante un Tribunal consideran a una detención como arbitraria cuando ocurre uno de los siguientes supuestos:

> *a) Cuando es manifiestamente imposible invocar fundamento jurídico alguno que la justifique;*
> *b) Cuando la privación de libertad resulta del ejercicio de los derechos o libertades garantizados por los artículos 7, 13, 14, 18, 19, 20 y 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y, respecto de los Estados partes, por los artículos 12, 18, 19, 21, 22, 25, 26 y 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;*
> *c) Cuando la inobservancia, total o parcial, de las normas internacionales relativas al derecho a un juicio imparcial, enunciadas en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los instrumentos internacionales pertinentes aceptados por los Estados interesados, es de una gravedad tal que confiere a la privación de libertad carácter arbitrario;*
> *d) Cuando los solicitantes de asilo, inmigrantes o refugiados son objeto de detención administrativa prolongada sin posibilidad de examen o recurso administrativo o judicial;*
> *e) Cuando la privación de la libertad constituye una violación del derecho internacional por motivos de discriminación (...) y tiene por objeto hacer caso omiso de la igualdad de derechos humanos o puede causar ese resultado[34].*

39. En el mismo sentido, en el artículo 43 de la LOGJCC se establece una serie de supuestos que, sin ser una lista taxativa, constituyen situaciones en las cuales la detención de una persona tiene un carácter arbitrario y por ende pueden ser tuteladas a través de la acción de hábeas corpus. Entre otras, estas situaciones incluyen el derecho a no ser exiliada forzosamente, desterrada o expatriada del territorio nacional; a no ser desaparecida

---

[30] Entre otros, Corte IDH, *Caso Suárez Rosero vs. Ecuador*. Sentencia de 12 de noviembre de 1997, párr. 117.
[31] Comité de Derechos Humanos (CDH), *A. v. Australia; Marques de Morais v. Angola*, comunicación No. 1128/2002, 29 de marzo de 2005, párr. 6.1.
[32] CDH, *Madani v. Argelia*, comunicación No. 1172/2003, 28 de marzo de 2007, párr. 8.4.
[33] *Ibid.*
[34] Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria: *Principios y Directrices Básicos de las Naciones Unidas sobre Remedios y Procedimientos sobre el derecho de toda persona privada de libertad de llevar un procedimiento ante un tribunal*, 6 de julio de 2015, A/HRC/30/37, párr. 10; véase también el Reporte del Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias, A/HRC/22/44, párr. 38.

forzosamente; a no ser torturada, tratada en forma cruel, inhumana o degradante; en caso de ser una persona extranjera, incluso antes de haber solicitado refugio o asilo político, a no ser expulsada y devuelta al país donde teme persecución o donde peligren su vida, su libertad, su integridad o su seguridad; a no ser detenida por deudas, excepto en el caso de pensiones alimenticias; y, a no ser incomunicada, o sometida a tratamientos vejatorios de su dignidad humana.

40. En definitiva, el concepto de privación arbitraria responde a aquellos casos en que una privación de la libertad, aunque haya sido realizada en cumplimiento de las normas legales, se ha realizado utilizando causas y métodos que puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos humanos del individuo. Así, toda privación ilegal de la libertad será automáticamente una privación arbitraria, ya que en ese caso la arbitrariedad ocurrirá por el incumplimiento de las normas expresas del ordenamiento jurídico. Pero existen además privaciones de la libertad que, aunque se podrían calificar como legales, constituyan privaciones arbitrarias por vulnerar derechos de la persona y son susceptibles de ser remediadas mediante un hábeas corpus.

41. Para que una detención no sea considerada arbitraria, por ejemplo, la detención no debe prolongarse más allá del período durante el cual la autoridad que ordenó la medida puede proporcionar una justificación apropiada. Esta Corte ya ha establecido que una detención fundada en motivos discriminatorios, aun si se realiza en cumplimiento de las normas legales, siempre debe ser considerada como arbitraria[35].

42. Adicionalmente, en los casos en que la privación de libertad sea realizada por particulares, la Corte ha determinado que será la autonomía de la voluntad de la persona recluida la que determinará la arbitrariedad o no de la privación de libertad[36].

43. Finalmente, respecto a la noción de privación ilegítima de la libertad, ésta se definió en la sentencia No. 247-17-SEP-CC como *"aquella ordenada o ejecutada por quien no tiene potestad o competencia para ello"*. Respecto a esta definición, se puede observar que la misma no provee un criterio distinto que la diferencie de las otras dos figuras, por cuanto una privación de libertad ordenada por quien no tiene competencia para ello será automáticamente ilegal y arbitraria.

44. De todo lo analizado en los párrafos precedentes, la Corte Constitucional responde el primer problema jurídico planteado en los siguientes términos:

45. En vista de que una medida de privación de la libertad que en un inicio era constitucional, puede convertirse en ilegal o arbitraria, el análisis de toda acción de hábeas corpus no puede limitarse únicamente al momento de la detención de la persona, sino que implica un examen más amplio de todo el proceso de privación de la libertad y las circunstancias en las que ésta se desarrolla a lo largo del tiempo.

46. Al resolver una acción de hábeas corpus, planteada a favor de cualquier persona, los jueces están obligados a realizar un análisis integral, que incluye a la orden de detención, pero también a las alegaciones específicas planteadas en la acción, en particular respecto a la

---

[35] *Vid.* Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 159-11-JH/19 *(El hábeas corpus y las personas en movilidad)* de 26 de noviembre de 2019, sección No. 4.

[36] Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 166-12-JH/20 *(privación de libertad por particulares)* de 29 de enero de 2020, párrs. 19-27.

naturaleza y circunstancias de la detención al momento de presentación de la acción demanda y a las condiciones en las cuales se encuentra la persona privada de libertad.

47. Asimismo, los jueces están obligados a presentar una respuesta motivada al accionante respecto de los argumentos que este haya esgrimido para afirmar que la privación de la libertad tiene el carácter de ilegal, arbitraria o ilegítima.

48. Todo lo anterior es obligatorio en cualquier acción de hábeas corpus, independientemente de si esta es planteada a favor de un adolescente o de una persona adulta.

49. En el presente caso, los jueces de primera y segunda instancia se limitaron a analizar la legalidad de la detención y no proveyeron una respuesta motivada a la pretensión del accionante respecto al estatus de la privación de la libertad del adolescente al haberse cumplido el tiempo máximo de internamiento preventivo establecido en el CNA, incumpliendo su deber de tutelar adecuadamente los derechos del adolescente. En atención a lo expuesto, en el segundo problema jurídico se analizan las consecuencias jurídicas del vencimiento del internamiento preventivo de un adolescente en conflicto con la ley penal.

5.2. ¿Debe ser puesto en libertad un adolescente que ha cumplido el tiempo máximo de internamiento preventivo permitido por la ley y no cuenta con sentencia ejecutoriada en su contra?

50. En el presente caso, la persona privada de la libertad en favor de quien se planteó el hábeas corpus era un adolescente procesado por el cometimiento de una conducta tipificada como delito. Por ende, para pronunciarse respecto al problema jurídico planteado, es necesario primero realizar ciertas precisiones respecto a la naturaleza jurídica del proceso y de las medidas aplicables a los adolescentes en conflicto con la ley penal y el consecuente tratamiento que se debe dar a la garantía del hábeas corpus cuando se la interpone para proteger los derechos de este grupo de atención prioritaria.

5.2.1. El proceso de juzgamiento de adolescentes en conflicto con la ley penal

51. Las niñas, niños y adolescentes gozan de los derechos comunes del ser humano y son titulares de derechos específicos derivados de su condición[37]. Por ello, el artículo 35 de la Constitución establece que los adolescentes pertenecen a un grupo de atención prioritaria y especializada y el artículo 175 establece que 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. Cuando se trata de adolescentes infractores, el artículo 51, número 6 de la Constitución reconoce el derecho a recibir un tratamiento preferente y especializado. Asimismo, el artículo 77 numeral 13 establece que para los adolescentes infractores regirá un sistema de medidas socioeducativas proporcionales a la infracción atribuida.

52. En la sentencia No. 9-17-CN/19[38], esta Corte afirmó que la Constitución establece un sistema especializado para el juzgamiento de adolescentes infractores, con medidas y finalidades distintas a la justicia penal ordinaria, en cuanto su aplicación está orientada a la

---

[37] Constitución, art. 45; Corte IDH, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño,* Opinión Consultiva OC17/2002 de 28 de agosto de 2002, párr. 54.

[38] Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 9-17-CN/19 *(Juzgamiento imparcial y especializado de adolescentes infractores)* de 09 de julio de 2019.

protección de los adolescentes y sus derechos, a fortalecer el respeto del adolescente por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y a promover la reintegración del adolescente[39]. Por ello, los operadores de justicia deben aplicar el principio del **interés superior del niño** y **la doctrina de la protección integral** como principios rectores respecto de cualquier decisión o medida adoptada en relación con los adolescentes en conflicto con la ley penal.

53. El interés superior del niño, como principio orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento[40]. Este principio regulador de la normativa de los derechos de los niños, niñas y adolescentes se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar su desarrollo[41]. Al respecto, el Comité de Derechos del Niño ha establecido que en todas las decisiones que se adopten en el contexto de la administración de la justicia de niños, niñas y adolescentes, el interés superior del niño deberá ser una consideración primordial. En este sentido, ha manifestado que:

> *Los niños se diferencian de los adultos tanto en su desarrollo físico y psicológico como por sus necesidades emocionales y educativas. Esas diferencias constituyen la base de la menor culpabilidad de los niños que tienen conflictos con la justicia. Estas y otras diferencias justifican la existencia de un sistema separado de justicia de menores y hacen necesario dar un trato diferente a los niños. La protección del interés superior del niño significa, por ejemplo, que los tradicionales objetivos de la justicia penal, a saber, represión/castigo, deben ser sustituidos por los de rehabilitación y justicia restitutiva cuando se trate de menores delincuentes*[42].

54. Por otro lado, esta Corte ya ha definido a la doctrina de la protección integral como el conjunto de normas e instrumentos jurídicos y doctrinas elaboradas por los órganos de protección de derechos humanos, que tienen como finalidad desarrollar el contenido y el alcance de los derechos de los niños, niñas y adolescentes[43]. Entre los instrumentos que conforman la doctrina de la protección integral se encuentran la Convención sobre los Derechos del Niño, las Observaciones Generales del Comité de Derechos del Niño[44], la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre derechos de los

---

[39] CNA, art. 309: "Objetivos de la investigación y de la determinación de la responsabilidad.- El proceso de juzgamiento, además de establecer el grado de participación del adolescente en el hecho del que se le acusa, tiene por finalidad investigar las circunstancias del hecho, la personalidad del adolescente y su conducta y el medio familiar y social en el que se desenvuelve, de manera que el Juez pueda, de acuerdo a las reglas establecidas en este Código, aplicar la medida socio - educativa más adecuada para fortalecer el respeto del adolescente por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros, promover la reintegración del adolescente y que éste asuma una función constructiva en la sociedad".

[40] CNA, arts. 11 y 14; Convención sobre los Derechos del Niño, art. 3; principio 2 de la Declaración de los Derechos del Niño de 1959.

[41] Corte IDH, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño,* Opinión Consultiva OC17/2002 de 28 de agosto de 2002*,* párrs. 56-58.

[42] Comité de los Derechos del Niño, *Observación General Nro. 10, Los derechos del niño en la justicia de menores*, CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007, párr. 10.

[43] Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 9-17-CN/19 *Juzgamiento imparcial y especializado de adolescentes infractores* de 09 de julio de 2019, párr. 43.

[44] ONU, Comité sobre los Derechos del Niño (CRC), 17 Observaciones Generales emitidas desde abril de 2001 hasta octubre de 2014.

niños[45], la Declaración sobre los Derechos de los Niños, entre otros. Sobre los derechos de los adolescentes en conflicto con la ley penal, son de particular relevancia la Observación General N. 10 (2007) del Comité sobre los Derechos del Niños, las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores ("Reglas de Beijing"), las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad ("Reglas de La Habana") y las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil ("Directrices de Riad").

55. En aplicación de los derechos de los que son titulares los adolescentes, del principio del interés superior del niño y de la doctrina de la protección integral, el marco jurídico ecuatoriano contempla un proceso distinto y especializado para los adolescentes infractores que, si bien en principio se ciñe al mismo diseño procedimental de la justicia penal de adultos para garantizar el derecho a un juicio justo y a un juzgador imparcial, persigue finalidades distintas y cuenta con normas específicas en atención a la condición jurídica de los procesados.

56. En el sistema jurídico ecuatoriano, los niños, niñas y adolescentes son penalmente inimputables[46] y, por lo tanto, *"no pueden ser juzgados por jueces penales ordinarios ni se les aplicarán las sanciones previstas en las leyes penales"*[47]. Al ser inimputables, carecen de la capacidad de culpabilidad y, por ende, no es posible formular en su contra el juicio de reproche que se dirigiría, en cambio, a una persona adulta.

57. Sin embargo, en atención a su grado de desarrollo y madurez [48], los adolescentes pueden ser sujetos de responsabilidad jurídica por el cometimiento de infracciones tipificadas en la ley penal[49]. Cuando esto ocurre, la protección del interés superior del niño implica que los objetivos de la justicia de adolescentes en conflicto con la ley penal serán la protección de los adolescentes y sus derechos y la promoción de la reintegración familiar y social del adolescente[50].

58. En consecuencia, en el juzgamiento de adolescentes infractores, el fin del proceso no es, ni puede ser, una **sanción penal** ni una sanción como tal, sino únicamente la imposición de "***medidas socio-educativas proporcionales a la infracción atribuida***"[51] encaminadas a la

---

[45] Entre otros, Corte IDH, *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala,* Sentencia de 19 de noviembre de 1999; Corte IDH, *Caso "Instituto de Reeducación del Menor" vs. Paraguay*, Sentencia de 2 de setiembre de 2004; Corte IDH, *Caso Mendoza y otros vs. Argentina*, Sentencia 14 de mayo de 2013; y, en términos amplios, Corte IDH, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño,* Opinión Consultiva OC17/2002 de 28 de agosto de 2002.

[46] CNA, art. 305 y 307; Desde la perspectiva penal, la imputabilidad –vinculada a la realización de conductas típicas y punibles y a las correspondientes consecuencias sancionatorias– es la capacidad de culpabilidad de un sujeto.

[47] CNA, art. 305.

[48] CNA, art. 13.- "Ejercicio progresivo.- El ejercicio de los derechos y garantías y el cumplimiento de los deberes y responsabilidades de niños, niñas y adolescentes se harán de manera progresiva, de acuerdo con su grado de desarrollo y madurez".

[49] CNA, art. 306.

[50] CNA, art. 309; Comité de Derechos del Niño, Observación General 10, *Los derechos del niño en la justicia de menores,* 2007, párr. 10.

[51] Constitución de la República, art. 76, número 13.

satisfacción de las mencionadas finalidades. Estas medidas deben cumplirse en atención a dos elementos fundamentales: el fomento del bienestar del adolescente; y, la proporcionalidad de la medida socio-educativa, tomando en cuenta la gravedad del daño y las circunstancias personales del adolescente infractor[52]. Según el artículo 390 del CNA, las medidas socioeducativas deben seguir un modelo de atención integral, mediante el cual deben cumplirse de manera progresiva de acuerdo al programa individualizado para cada adolescente y en base a los cinco ejes del modelo de atención integral:

> *1. Autoestima y autonomía: Se promoverá la concienciación sobre la responsabilidad de sus actos, su desarrollo humano integral y el respeto a la Ley.*
> *2. Educación: se incentivará el constante aprendizaje, para ello se garantizará el ingreso, reingreso y permanencia en el sistema educativo, por lo que el uso del tiempo libre estará encaminado al aprovechamiento pedagógico educativo.*
> *3. Salud integral: existirá una historia clínica y médica integral. Se realizarán chequeos constantes para la detección oportuna de posibles enfermedades y brindar una salud preventiva y curativa además de programas de auxilio, orientación y tratamiento en caso de adicciones y otros.*
> *4. Ocupacional laboral: Para garantizar una formación de calidad que le posibilite al adolescente mayor de quince años desarrollar destrezas para la inserción en el mercado laboral, generando estrategias de micro emprendimiento, se implementarán actividades formativas en diferentes áreas.*
> *5. Vínculos familiares o afectivos: Para promover el constante vínculo que beneficie la reinserción familiar y social se planificarán actividades orientadas a recuperar, construir, mantener y fortalecer los vínculos familiares del adolescente con su familia de origen o con aquellas personas que creó lazos de afecto y que son un referente para su vida*[53].

5.2.2. Medidas cautelares aplicables a los adolescentes en conflicto con la ley penal

59. Como ya se ha afirmado, en el presente caso el adolescente se encontraba recluido en virtud de una orden de internamiento preventivo. En tanto el objetivo del proceso es el establecimiento de medidas socioeducativas y no de sanciones, el internamiento preventivo tiene como único objetivo *"asegurar la inmediación del adolescente inculpado con el proceso"*[54] y no asegurar el cumplimiento de la pena, por cuanto, como ya quedó claro, no existen sanciones penales en este tipo de procesos. Por ello, se debe procurar, siempre que sea posible, recurrir a medidas cautelares alternativas al internamiento preventivo, en cuanto esta no es la medida más adecuada para cumplir las finalidades de este tipo de procesos.

60. Cuando a pesar de lo anterior se recurre a la privación de libertad como medida preventiva, el CNA y los estándares internacionales de derechos humanos exigen que la privación sea utilizada únicamente como *"última y excepcional medida"*[55], cuando el adolescente represente un peligro inmediato y real para los demás[56] y, *"por el periodo mínimo*

---

[52] Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 9-17-CN/19 *(Juzgamiento imparcial y especializado de adolescentes infractores)* de 09 de julio de 2019, párr. 50.
[53] CNA, art. 390.
[54] CNA, art. 323.
[55] CNA, art. 22; en el mismo sentido, CNA, art. 321, Convención sobre los Derechos del Niño, art. 37.b, Reglas de Beijing, regla 13; Reglas de Tokio, regla 6; Reglas de La Habana, regla 17; y, Corte IDH, *Caso "Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay"*, Sentencia de 2 de septiembre de 2004, párr. 230.
[56] ONU, *Informe del Experto Independiente de Naciones Unidas para el Estudio de la Violencia contra los Niños*, 29 de agosto de 2006, A/61/299, párr. 112. b.

necesario"[57]. En aplicación de las disposiciones del CNA y de los estándares internacionales de derechos humanos en la materia, el internamiento preventivo de adolescentes debe garantizar todos sus derechos y protecciones acordes a su edad, sexo y características individuales, y, en particular, deberá garantizarse su derecho a permanecer en *"centros especializados que aseguren su separación de los adultos también detenidos"*[58], así como también de los adolescentes a quienes se les haya dictado las medidas correspondientes mediante sentencia ejecutoriada[59].

61. El adolescente debe tener la posibilidad de solicitar que la legalidad del internamiento preventivo sea revisada periódicamente, con el objeto de revisar si los motivos que originariamente fundaron el internamiento aún subsisten y justifican que permanezca privado de su libertad[60]. Si bien no la única, la garantía del hábeas corpus es una vía idónea para que el adolescente pueda pedir la revisión de los motivos que fundamentaron el internamiento preventivo o de las circunstancias en las que éste se ejecuta. Por lo tanto, en el caso bajo análisis, el hábeas corpus era una medida idónea para solicitar la revisión de las medidas ordenadas en contra del adolescente en cuanto se alegaba que este había cumplido ya el término máximo de internamiento preventivo permitido por la ley.

5.2.3. La duración del proceso para el juzgamiento de adolescentes infractores

62. Los derechos de los niños, niñas y adolescentes y la especialidad del sistema de justicia de adolescentes infractores tienen consecuencias también respecto de la duración del proceso y de las medidas cautelares que se dicten dentro del mismo. A través de pronunciamientos de organismos internacionales especializados, se ha evidenciado el impacto que posee el transcurso del tiempo, en general, y la duración del proceso penal, en particular, en la vida de los adolescentes[61], por ello, el Comité de los Derechos del Niño ha entendido que *"los niños y los adultos no tienen la misma percepción del paso del tiempo. Los procesos de toma de decisiones que se demoran o toman mucho tiempo tienen efectos particularmente adversos en la evolución de los niños"*[62].

63. Así también, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha identificado que el retardo injustificado en la resolución de los procesos seguidos a adolescentes es contrario a las normas internacionales que los protegen[63] y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha establecido que toda la duración del proceso penal afecta los derechos de los niños, independientemente de que estos estén privados de la libertad o no[64]. Fundado

---

[57] Constitución de la República, art. 76, número 13; en el mismo sentido, Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 37 letra b.
[58] CNA, art. 322; Constitución de la República, art. 76, número 13.
[59] CIDH, Relatoría sobre los Derechos de la Niñez, *Informe respecto a Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas*, 13 julio 2011, párr. 276.
[60] Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N.º 10, Los derechos del niño en la justicia de menores*, CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007, párr. 83.
[61] Damián Muñoz, "Problemas actuales de la justicia penal adolescente y abordajes posibles de la defensa pública especializada." en *Revista del Ministerio Público de la Defensa de la Nación*: 247, p. 22.
[62] Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 14, *El derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)*, UNCRC/C/GC/14, 29 de mayo de 2013.
[63] Corte IDH. *Caso Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay*, Sentencia de 2 de septiembre de 2004, párrs. 215 y 226.
[64] CIDH, Relatoría sobre los Derechos de la Niñez, *Informe respecto a Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas*, 13 julio 2011, párr. 204.

en ello, se alcanzó un importante consenso internacional en relación con la máxima brevedad que debe operar entre el inicio de la causa y su resolución definitiva, a fin de intentar garantizar las finalidades propias del sistema especializado y evitar el proceso de estigmatización de los adolescentes[65].

64. Además, es esencial resaltar que la privación de libertad en adolescentes afecta su derecho al desarrollo integral reconocido constitucionalmente, en cuanto perturba gravemente el proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones. La detención prolongada genera daños físicos y psicológicos en los adolescentes que perduran en el tiempo:

> *...el encierro, para un joven de entre 14 y 18 años, no solo será la oportunidad de sufrir la más cruda zozobra a la que se puede someter a un ser humano, sino que, además, el daño que ocasiona dejará huellas profundas y permanentes en todas aquellas áreas que le son indispensables para integrarse socialmente: Los procesos cognitivos se empobrecen por falta de estímulos y en muchos casos se retrocede y se pierden habilidades previas. Las instancias que fomentan la plasticidad neuronal, o que ocasionan nuevos procesos cognitivos, son pocas. Y las actividades recreativas que trabajen directamente la creatividad y/o el entrenamiento de habilidades cognitivas complejas son inexistentes*[66]*.Por ello, el Comité de Derechos del Niño ha afirmado que "los tribunales de menores y los órganos de investigación deberán atribuir la máxima prioridad a la más rápida tramitación posible de estos casos a fin de que la tramitación sea lo más breve posible"*[67]*. En ese sentido, ha considerado que "el tiempo transcurrido entre la comisión de un delito y la respuesta definitiva a ese acto debe ser lo más breve posible"*[68]*. Y es que, cuanto más tiempo pase, más probable será que la respuesta pierda su efecto positivo y pedagógico y que el adolescente tenga mayores dificultades intelectuales y psicológicas para establecer una relación entre el procedimiento y la resolución, por una parte, y el delito, por otra*[69]*. Esto, a su vez, afectará la efectividad del proceso de reintegración del adolescente que se debe garantizar una vez cumplida la medida socioeducativa.*

65. Como una garantía para que el proceso de adolescentes tenga la menor duración posible, el artículo 5 número 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 316 del CNA imponen a los jueces, Fiscales de Adolescentes Infractores y demás operadores de justicia, incluidos los defensores públicos o privados que intervengan en un proceso en que están involucrados adolescentes infractores, la obligación de impulsar con la mayor celeridad las actuaciones judiciales y atribuir máxima prioridad a la rápida tramitación de esos casos, a fin de que la detención sea lo más breve posible[70].

66. En atención a todo lo anterior, el procedimiento de juzgamiento de adolescentes infractores ha establecido plazos estrictos, inferiores a los contemplados en la justicia penal de adultos, que necesariamente deben cumplirse para garantizar los derechos de los adolescentes durante el proceso. Dado el impacto que el paso del tiempo tiene en los adolescentes, deben

---

[65] Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 10, *Los derechos del niño en la justicia de menores*, 44º período de sesiones, CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007, párr. 51.
[66] Hugo Muñoz Jaramillo y Francisco Ubilla Pavés, 2009, "Privación de libertad adolescente en Chile: una reflexión desde la praxis", citado en UNICEF, Adolescentes, seguridad y derechos humanos. Arquitectura para la gestión de un nuevo modelo socioeducativo, p. 20.
[67] *Ibíd*., párr. 126.
[68] *Ibíd*., párr. 51.
[69] *Vid.* Comentario a las Reglas de Beijín, A.G. res. 40/33, anexo, ONU Doc. A/40/53, 1985, p. 207.
[70] CNA, art. 315; *Reglas de la Habana*, Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990, párr. 17.

adoptarse todas las medidas para cumplir de manera irrestricta con los plazos establecidos para este procedimiento y no se puede justificar la extensión de los plazos límites de duración del internamiento preventivo. En atención a las Reglas de Beijín, la CIDH ha sido enfática en sostener que, una vez vencido el plazo máximo de internamiento preventivo establecido en la ley, no es posible conceder prórrogas y el adolescente debería ser puesto en libertad en forma inmediata[71].

5.2.4. Efectos del vencimiento del plazo máximo de internamiento preventivo permitido por la ley

67. En el presente caso, en la sentencia emitida por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Azuay se afirmó que *"la provisionalidad de la medida cautelar (sinónimo de preventivo) concluyó con la sentencia condenatoria ya citada, sin que nada afecte a los fines de su cumplimiento los recursos interpuestos"*[72]. Por ende, es necesario analizar si la emisión de una sentencia condenatoria en primera instancia implica que la medida de internamiento pierde su carácter preventivo y cuál es el efecto de la presentación de recursos respecto a dicha sentencia con relación al internamiento preventivo.

68. Si bien quedaron establecidos los fines del proceso de juzgamiento de adolescentes infractores, las exigencias particulares de celeridad procesal y la naturaleza de las medidas socioeducativas y cautelares que se pueden aplicar para cumplir dichos fines, subsiste el problema generado por la tensión entre el vencimiento del plazo máximo de internamiento preventivo establecido en la ley y la falta de una sentencia ejecutoriada en contra de un adolescente, en razón de que el proceso continúe sustanciándose por la presentación de recursos.

69. En cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado en la materia[73], el artículo 331 del CNA establece claramente que el internamiento preventivo no puede exceder de 90 días y que, transcurridos esos días, el adolescente debe ser puesto en libertad inmediatamente y sin necesidad de orden judicial previa:

> *Art. 331.- Duración del internamiento preventivo.- El internamiento preventivo no podrá exceder de noventa días, transcurridos los cuales el funcionario responsable del establecimiento en que ha sido internado pondrá en libertad al adolescente de inmediato y sin necesidad de orden judicial previa. El incumplimiento de esta disposición por parte de dicho funcionario será sancionado con la destitución del cargo, sin perjuicio de su responsabilidad penal y civil.*

70. El artículo 331, más que un mandato legal, es una garantía de los derechos constitucionales y convencionales de los adolescentes y es una consecuencia directa de la lógica y objetivos que rigen al proceso de adolescentes infractores y de las exigencias particulares de celeridad procesal indispensable en estos casos. Esto en cuanto, como ya se analizó en la sección 5.2.3 *supra*, el paso del tiempo tiene un efecto distinto en los niños y adolescentes y su detención prolongada afecta sus derechos de manera desproporcionada. Además, la demora

---

[71] CIDH, Relatoría sobre los Derechos de la Niñez, *Informe respecto a Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas* de 13 de julio de 2011, párr. 297.
[72] Fs. 16, expediente Corte Provincial de Justicia del Azuay.
[73] Convención sobre los Derechos del Niño, art. 37, letra b y Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 7, número 5.

en el proceso impide al adolescente tener certeza de su situación jurídica y afecta la efectividad de su posterior reintegración.

71. Asimismo, tal como ha manifestado la Corte Interamericana, los límites temporales a este tipo de medidas cautelares tienen como fundamento último el derecho a la presunción de inocencia de los adolescentes en conflicto con la ley penal[74]. Por ende, irrespetar estos límites afecta negativamente este derecho. Así, cuando la detención se prolonga más allá de los límites permitidos, se aumenta el riesgo de que se invierta el sentido de la presunción de inocencia y se la vacíe de contenido, ya que se estaría privando de la libertad a una persona todavía inocente, castigo severo que solo se impone legítimamente a quien ha sido condenado[75].

72. De acuerdo al artículo 311 del CNA, la inocencia de una persona adolescente se presume y debe ser tratada como tal *"mientras no se haya establecido conforme a derecho,* ***en resolución ejecutoriada****, la existencia del hecho punible y su responsabilidad en él"* (énfasis añadido). De este artículo se desprende que el derecho a la presunción de inocencia de una persona adolescente se mantiene hasta que no exista una resolución ejecutoriada. Toda vez que mientras existan recursos pendientes respecto de una resolución ésta no se encuentra ejecutoriada, el derecho de los adolescentes a la presunción de inocencia se mantiene intacto hasta que estos recursos sean resueltos. Estas particularidades corresponden al régimen propio de los adolescentes infractores.

73. Por ello, el legislador entiende que en cuanto la imposición de medidas socioeducativas tiene como finalidad "*la integración social del adolescente*"[76], el internamiento prolongado del adolescente sin una resolución definitiva sobre su situación no es idóneo para alcanzar este objetivo. Todo esto en atención a los derechos derivados de su edad, a su condición de grupo de atención prioritaria, al principio del interés superior del niño y a la doctrina de protección integral, conforme los artículos 35, 51.6, 77.13 y 175 de la Constitución.

74. En este punto, vale recordar que el único fin del internamiento preventivo es asegurar la comparecencia del adolescente durante el proceso. En el caso de los adolescentes en conflicto con la ley penal, bajo ningún concepto se podría interpretar al internamiento preventivo como una medida para asegurar el cumplimiento de la pena, en cuanto el proceso culmina con medidas socio-educativas y no con sanciones penales. Si una vez cumplido el tiempo máximo de internamiento preventivo existen razones para considerar necesario asegurar la comparecencia del adolescente en el proceso, el juez tiene a su disposición las demás medidas cautelares personales contempladas en el artículo 324 del CNA:

---

[74] CNA, art. 311.- "Presunción de inocencia.- Se presume la inocencia del adolescente y será tratado como tal mientras no se haya establecido conforme a derecho, en resolución ejecutoriada, la existencia del hecho punible y su responsabilidad en él"; Convención sobre los Derechos del Niño: "b) Que a todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente: i) Que se lo presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley." Vid. Corte IDH. Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr. 121; Corte IDH. Caso Tibi Vs. Ecuador. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 180

[75] CIDH. Informe No. 86/09, Caso 12.553, Fondo, José, Jorge y Dante Peirano Basso, Uruguay, 6 de agosto de 2009, párr. 125; CIDH. Informe No. 12/96, caso 11.245, Fondo, Jorge A. Giménez, Argentina, 1 de marzo de 1996, párr. 80.

[76] CNA, art. 369.

1. *La permanencia del adolescente en su propio domicilio, con la vigilancia que el Juez disponga;*
2. *La obligación de someterse al cuidado de una persona o entidad de atención, que informarán regularmente al Juez sobre la conducta del adolescente;*
3. *La obligación de presentarse ante el Juez con la periodicidad que éste ordene;*
4. *La prohibición de ausentarse del país o de la localidad que señale el Juez;*
5. *La prohibición de concurrir a los lugares o reuniones que determine el Juez;*
6. *La prohibición de comunicarse con determinadas personas que el Juez señale, siempre que ello no afecte su derecho al medio familiar y a una adecuada defensa.*

75. En atención al análisis precedente, esta Corte resuelve el segundo problema jurídico planteado en el sentido de que un adolescente que ha cumplido el tiempo máximo de internamiento preventivo permitido por la ley y no cuenta con sentencia condenatoria en su contra debe ser puesto en libertad sin necesidad de orden judicial. En ningún caso un adolescente puede permanecer internado más allá de este límite, sin contar con una sentencia ejecutoriada que declare su responsabilidad en el cometimiento de una conducta tipificada penalmente. Si el adolescente cuenta con sentencia condenatoria de primera instancia en su contra, pero ha presentado recursos respecto de dicha decisión, no existe sentencia ejecutoriada que justifique retener al adolescente más allá del tiempo máximo de internamiento preventivo permitido por la ley.

76. Si en los procesos de adolescentes infractores ya ha transcurrido el término máximo para la conclusión del proceso y el adolescente no cuenta con sentencia ejecutoriada, el juez puede recurrir a la aplicación de otras medidas cautelares personales establecidas en el artículo 324 del CNA o poner en libertad al adolescente, según las circunstancias de cada caso. En estos casos, el hábeas corpus resulta procedente para tal efecto. Si es puesto en libertad, el adolescente deberá permanecer en libertad mientras se resuelvan los recursos que haya planteado y, en el momento que exista una sentencia ejecutoriada en su contra, deberá ser detenido para cumplir la medida socio-educativa que le haya sido impuesta.

77. En aplicación de estos estándares a los hechos del caso bajo análisis, podemos observar que la acción de hábeas corpus se planteó a favor del adolescente NN con fundamento en que la orden de internamiento preventivo de 90 días ordenada el 19 de abril de 2011 por el Juez Penal de Gualaquiza ya había concluido, y, por ende, se encontraba detenido ilegalmente en virtud de que no existía sentencia ejecutoriada en su contra.

78. En consecuencia, si bien la orden de internamiento dictada en contra del adolescente NN fue emitida de forma legal, desde el momento en que este cumplió el tiempo máximo permitido por la ley, esto es 90 días, y no fue puesto en libertad, su privación de la libertad se convirtió en ilegal por contravenir norma expresa. Esto por cuanto, al momento de presentación de la acción, el adolescente había apelado la sentencia de primera instancia y no contaba con sentencia ejecutoriada en su contra que hubiera justificado que permanezca internado.

79. Para la fecha de presentación del habeas corpus (21 de julio de 2011), quedaba pendiente la resolución de los recursos de nulidad y apelación planteados en favor del adolescente; y, para la fecha de resolución de la acción de habeas corpus en primera instancia (22 de julio de 2011) y segunda instancia (11 de agosto de 2011), quedaba pendiente de resolución el recurso de casación planteado por el adolescente. Por ende, el adolescente tenía derecho a ser considerado inocente y a que su medida socioeducativa no se ejecute hasta que no se

resuelva su recurso de casación. Esto implica que, una vez concluido el tiempo de internamiento preventivo, el adolescente debía ser puesto en libertad inmediatamente.

80. A pesar de lo anterior, cuando había transcurrido el término máximo establecido en el artículo 331 del CNA y se solicitó la inmediata libertad del adolescente NN, se observa que el coordinador del CAIC en el que se encontraba recluido respondió al requerimiento indicando que debía recibir disposición expresa del Juez que conoce la causa para dejar en libertad al adolescente. Esto evidencia una clara actuación ilegal por parte del coordinador del CAIC al haber actuado contra norma expresa, pues el artículo 331 del CNA especialmente les impone la obligación de liberar a los adolescentes cuando se cumpla el tiempo máximo del internamiento preventivo "*Sin necesidad de orden judicial previa"*. En consecuencia, la negativa del coordinador del CAIC de liberar al adolescente implicó que su posterior privación de libertad hasta la conclusión del proceso con la declaratoria de abandono del recurso de casación constituyó una privación arbitraria de su libertad.

81. En vista de que el adolescente no fue liberado, se solicitó su libertad mediante la acción de hábeas corpus. A la luz de los hechos, el hábeas corpus debió ser concedido y el adolescente debió haber sido puesto en libertad. Una vez ejecutoriada la sentencia emitida en su contra, el adolescente NN debía ser detenido para que cumpliera el tiempo de internamiento institucional ordenado en dicha sentencia, debiendo ser descontado el tiempo que ya permaneció detenido.

82. En definitiva, en el presente caso los jueces que conocieron el hábeas corpus no garantizaron la efectividad del recurso en cuanto fallaron en su deber de analizar las alegaciones del accionante respecto a las circunstancias de la privación de la libertad del adolescente, en cuanto no podían limitar su análisis a la orden de detención sin considerar la situación en la que se encontraba al momento de presentación de la acción. Como quedó establecido, el hecho de que la privación de la libertad provenga de una orden legal, no implica que esta no pueda convertirse en ilegal o arbitraria si las condiciones cambian, como en este caso, si se excede el tiempo máximo de internamiento preventivo establecido por la ley.

***

83. A la luz de lo anterior, esta Corte, con base en su atribución conferida en el artículo 436 numeral 6 de la Constitución de la República, reitera los principales criterios vertidos en esta sentencia y que deberán ser tenidos en cuenta por parte de los operadores de justicia, sin perjuicio del carácter vinculante de todo precedente constitucional:

    1. Al resolver una acción de hábeas corpus planteada a favor de cualquier persona, los jueces están obligados a realizar un análisis integral, que incluye a la orden de detención y las alegaciones específicas planteadas en la acción, en particular respecto a la naturaleza y circunstancias de la detención al momento de presentación de la acción demanda y a las condiciones en las cuales se encuentra la persona privada de libertad.

    2. Una privación de libertad es ilegal cuando una detención o privación de libertad es ejecutada en contravención a los mandatos expresos de las normas que componen el ordenamiento jurídico, ya sea en el aspecto material o formal. En el aspecto material, la detención debe haberse realizado en estricto apego a las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley y la privación de la libertad debe mantenerse exclusivamente hasta los límites temporales fijados por la legislación. En el aspecto

formal, la detención y posterior privación de la libertad debe realizarse en cumplimiento del procedimiento objetivamente definido por la ley.

3. Una privación de libertad es arbitraria cuando se ha realizado utilizando causas y métodos que puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos humanos del individuo, aunque se haya realizado en cumplimiento de las normas legales. Si bien la determinación de cada circunstancia específica debe determinarse en cada caso y sin ser esta una lista taxativa, una detención es arbitraria si se cumple uno de los siguientes supuestos:

   i. Cuando no es posible invocar sustento legal que justifique la privación de la libertad. Eso ocurriría, por ejemplo, al mantener una persona en detención tras haber cumplido la pena o a habiendo caducado la medida cautelar a través de la cual fue privada de su libertad;

   ii. Cuando la privación de libertad es incompatible con los derechos constitucionales de la persona. Esto ocurriría en casos donde, durante la privación de su libertad, la persona sea incomunicada o sea sometida a tortura, tratos crueles o degradantes o tratamientos vejatorios de su dignidad humana;

   iii. Cuando la privación de la libertad se da como resultado del ejercicio de otros derechos constitucionales o convencionales. Esto ocurriría, por ejemplo, si la privación de libertad se da como resultado de un ejercicio legítimo de libertad de expresión;

   iv. Cuando la privación de la libertad es fruto de una grave vulneración de los derechos y garantías relativas a un juicio imparcial y al debido proceso;

   v. Cuando la privación de libertad se funda en motivos discriminatorios;

   vi. En casos de privación de libertad por parte de particulares, cuando esta se ha realizado atentando contra la autonomía de la voluntad de la persona recluida;

   vii. Cuando los solicitantes de asilo, inmigrantes o refugiados son objeto de detención administrativa prolongada sin posibilidad de examen o recurso administrativo o judicial o existe el riesgo de devolución al país donde temen persecución o donde peligre su vida, libertad o integridad.

4. Un adolescente que ha cumplido el tiempo máximo de internamiento preventivo permitido por el artículo 331 del Código de la Niñez y Adolescencia y no cuenta con sentencia condenatoria en firme en su contra, mantiene intacta su presunción de inocencia y debe ser puesto en libertad sin necesidad de orden judicial. En ningún caso un adolescente puede permanecer internado preventivamente más allá de este límite, sin contar con una sentencia ejecutoriada que declare su responsabilidad en el cometimiento de una conducta tipificada penalmente. Si el adolescente cuenta con sentencia condenatoria de primera instancia en su contra, pero ha apelado dicha decisión, no existe sentencia ejecutoriada que justifique mantener al adolescente en internamiento preventivo. En estos supuestos, en virtud del artículo 331 del Código de la Niñez y Adolescencia, el adolescente debe ser puesto en libertad de forma inmediata por el funcionario responsable del establecimiento en el cual se encuentra internado. Si el adolescente no es liberado de forma inmediata, el hábeas corpus resulta procedente y el

juzgador deberá aplicar las sanciones establecidas en el artículo 331 en contra del funcionario responsable.

84. Finalmente, para que los estándares establecidos en esta sentencia sean efectivos y se garanticen los derechos de los adolescentes en conflicto con la ley penal, la Corte considera indispensable que la presente sentencia cuente con una adecuada difusión a todos los operadores de justicia y demás funcionarios públicos cuyas competencias tienen relación con los derechos de los adolescentes en conflicto con la ley penal.

6. Decisión

85. La Corte Constitucional, conforme lo dispuesto en el artículo 436 numeral 6 de la Constitución y el artículo 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, resuelve:

1. Declarar que la presente sentencia no tiene efectos para el caso en concreto. Los precedentes contenidos en esta sentencia tienen efectos vinculantes y deben ser observados por los jueces y juezas constitucionales en la resolución de las causas bajo su conocimiento.

2. Disponer la devolución del expediente original correspondiente al proceso penal No. 14253-2011-0016 a la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el cantón Gualaquiza, a fin de que se proceda a su cierre y destrucción en los términos ordenados por el artículo 317 del Código de la Niñez y Adolescencia.

3. Disponer al Consejo de la Judicatura publicar esta sentencia en la parte principal de su página web institucional durante al menos seis meses. En el plazo de siete meses contados desde la notificación de la presente sentencia, el Consejo de la Judicatura deberá informar a la Corte Constitucional sobre el cumplimiento de esta disposición.

4. Disponer al Consejo de la Judicatura difundir la presente sentencia por al menos una vez a través del correo institucional o a través de otros medios adecuados y disponibles a todos los operadores de justicia del país, con particular énfasis en las áreas que se encargan de la atención a adolescentes en conflicto con la ley. Asimismo, disponer al Consejo de la Judicatura incluir el contenido de esta sentencia en los procesos de capacitación a todos los operadores de justicia, con particular énfasis en las áreas que se encargan de la atención a adolescentes en conflicto con la ley. En el plazo de sesenta días contados desde la notificación de la presente sentencia, el Consejo de la Judicatura deberá informar a la Corte Constitucional sobre el cumplimiento de esta disposición.

5. Disponer a la Defensoría Pública del Ecuador que remita a esta Corte en el plazo de seis meses un informe respecto a la situación de los adolescentes en internamiento preventivo que no cuentan con sentencia ejecutoriada y las medidas tomadas por la institución para aplicar los precedentes desarrollados en la presente sentencia.

6. Disponer a la Defensoría del Pueblo del Ecuador publicar esta sentencia en la parte principal de su página web institucional durante al menos seis meses. En el plazo de siete meses contados desde la notificación de la presente sentencia, la Defensoría del Pueblo del Ecuador deberá informar a la Corte Constitucional sobre el cumplimiento de esta disposición.

7. Disponer a la Defensoría del Pueblo del Ecuador difundir la presente sentencia por al menos una vez a través del correo institucional o a través de otros medios adecuados y disponibles a todos sus funcionarios, con particular énfasis en las áreas que se encargan de la atención a adolescentes en conflicto con la ley. En el plazo de treinta días contados desde la notificación de la presente sentencia, la Defensoría del Pueblo deberá informar a la Corte Constitucional sobre el cumplimiento de esta disposición.

8. Disponer al Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de Libertad y Adolescentes Infractores del Ecuador difundir la presente sentencia por al menos una vez a través del correo institucional o a través de otros medios adecuados y disponibles a todos sus funcionarios, con particular énfasis en los funcionarios encargados de los centros de rehabilitación de adolescentes infractores y demás áreas que se encargan de la atención a adolescentes en conflicto con la ley. En el plazo de treinta días contados desde la notificación de la presente sentencia, el Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de Libertad y Adolescentes Infractores del Ecuador deberá informar a la Corte Constitucional sobre el cumplimiento de esta disposición.

9. Disponer al Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de Libertad y Adolescentes Infractores que en el término de dos meses contados desde la notificación de la presente sentencia, envíe a la Corte Constitucional un informe respecto a aquellos adolescentes infractores que actualmente se encuentren cumpliendo medidas de internamiento preventivo en el cual se evidencie que no se ha excedido el término máximo establecido en el artículo 331 del Código de la Niñez y Adolescencia.

10. Disponer a la Fiscalía General del Estado difundir la presente sentencia por al menos una vez a través del correo institucional o a través de otros medios adecuados y disponibles a todos sus funcionarios, con particular énfasis en las áreas que se encargan de la atención a adolescentes en conflicto con la ley. En el plazo de treinta días contados desde la notificación de la presente sentencia, Fiscalía General del Estado deberá informar a la Corte Constitucional sobre el cumplimiento de esta disposición.

11. Disponer al Consejo Nacional de Igualdad Intergeneracional publicar esta sentencia en la parte principal de su página web institucional durante al menos seis meses y difundir su contenido a las juntas cantonales de protección de derechos de niños niñas y adolescentes y a los Consejos Cantonales y Metropolitanos de Protección de Derechos. En el plazo de siete meses contados desde la notificación de la presente sentencia, el Consejo Nacional de Igualdad Intergeneracional deberá informar a la Corte Constitucional sobre el cumplimiento de esta disposición.

86. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

LUIS HERNAN BOLIVAR SALGADO PESANTES

Firmado digitalmente por LUIS HERNAN BOLIVAR SALGADO PESANTES
Fecha: 2020.08.03 11:58:25 -05'00'

Dr. Hernán Salgado Pesantes
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con nueve votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Ávila Santamaría, Carmen Corral Ponce, Agustín Grijalva Jiménez, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Daniela Salazar Marín y Hernán Salgado Pesantes, en sesión ordinaria de miércoles 22 de julio de 2020.- Lo certifico.

AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI
Firmado digitalmente por AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI
Fecha: 2020.08.03 14:41:40 -05'00'

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

CASO Nro. 0207-11-JH

RAZÓN.- Siento por tal, que el texto de la sentencia que antecede fue suscrito el día lunes tres de agosto de dos mil veinte, luego del procesamiento de las observaciones recogidas en la sesión respectiva.- **Lo certifico.-**

AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI
Firmado digitalmente por AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI
Fecha: 2020.08.04 10:22:08 -05'00'

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

Sentencia No. 12-11-IN/20

Jueza ponente: Daniela Salazar Marín

Quito, D.M., 29 de julio de 2020

CASO No. 12-11-IN

**EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR,
EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y LEGALES,
EMITE LA SIGUIENTE**

SENTENCIA No. 12-11-IN/20

Tema: La Corte Constitucional analiza la constitucionalidad de los artículos de la Ley Orgánica de Educación Superior relativos a las obligaciones de las Instituciones de Educación Superior de entregar sus presupuestos anuales y liquidaciones presupuestarias a los organismos de control así como de publicar las remuneraciones de su personal; a la limitación de la reelección de las autoridades académicas; a la regulación de aranceles por parte de los organismos de control; y, a la existencia de organizaciones gremiales dentro de las Instituciones de Educación Superior.

Tabla de Contenido

1. Antecedentes y procedimiento 2
2. Competencia 4
3. Normas impugnadas 4
4. Fundamentos de la acción de inconstitucionalidad 8
4.1. Fundamentos de la acción y pretensión 8
4.1.1. Sobre la entrega de información financiera de las Instituciones de Educación Superior a los organismos de control 8
4.1.2. Sobre la publicación de remuneraciones del personal de las IES 8
4.1.3. Sobre los límites temporales de las autoridades de las IES 8
4.1.4. Sobre el cobro de aranceles por parte de las IES 9
4.1.5. Sobre las organizaciones gremiales en las IES 9
4.1.6. Sobre la omisión legislativa 10
4.2. Argumentos de la Asamblea Nacional 10
4.3. Argumentos de la Presidencia de la República 11
4.4. Argumentos de la Procuraduría General del Estado 12
4.5. Argumentos de la SENESCYT 13
5. Análisis constitucional 14
5.1. El derecho a la autonomía universitaria 14

5.1.1. ¿La obligación de las IES de entregar sus presupuestos anuales y liquidaciones presupuestarias a la SENESCYT, vulnera el derecho a la autonomía universitaria en la garantía institucional de autonomía financiera? 16
5.1.2. ¿La limitación de la reelección por una sola vez respecto de los cargos de rector(a) y vicerrector(a) así como de la designación de las autoridades académicas de las IES, vulnera el derecho a la autonomía universitaria en las garantías de autonomía administrativa y orgánica? 17
5.1.3. ¿La regulación de aranceles en las universidades y escuelas politécnicas vulnera el derecho a la autonomía universitaria en su dimensión de autonomía financiera? 20
5.2. ¿La obligación de publicar las remuneraciones del personal de las IES, vulnera el derecho a la intimidad personal? 23
5.2.1. ¿La obligación de publicar las remuneraciones del personal de las IES públicas y de las particulares que reciben rentas o asignaciones del Estado, vulnera el derecho a la intimidad personal? 24
5.2.2. ¿La obligación de publicar las remuneraciones del personal de las IES particulares que no reciben rentas o asignaciones del Estado, vulnera el derecho a la intimidad personal? 25
5.3. ¿La limitación de la reelección de las autoridades ejecutivas de las IES a una sola vez, restringe el derecho de participación? 27
5.4. ¿Garantizar la existencia de organizaciones gremiales dentro de las IES, vulnera el derecho a la libertad de asociación? 28
5.5. Respecto a la alegada inconstitucionalidad por omisión legislativa 29
6. Decisión 30

1. Antecedentes y procedimiento

1. El 21 de marzo de 2011, Alejandro Rivadeneira Espinosa, en representación de la Corporación Ecuatoriana de Universidades Particulares CEUPA (en adelante, "CEUPA" o "la accionante"), interpuso una acción pública de inconstitucionalidad en contra de los artículos 42, 43, 48, 51, 53, 68, 73, 89, disposición transitoria décimo primera y disposición transitoria vigésimo sexta de la Ley Orgánica de Educación Superior (en adelante, "LOES"), publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 298 de 12 de octubre de 2010.

2. El 9 de junio de 2011, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional admitió a trámite la acción, disponiendo que el órgano emisor de la disposición demandada intervenga, defendiendo o impugnando la constitucionalidad de la norma demandada.

3. Mediante escrito de 6 de julio de 2011, Alexis Mera Giller, entonces Secretario Nacional Jurídico de la Presidencia de la República, contestó los fundamentos de la demanda y solicitó que se deseche la acción en su totalidad.

4. El 11 de julio de 2011, Fernando Cordero Cueva, entonces Presidente de la Asamblea Nacional, contestó los fundamentos de la demanda y solicitó que *"se sirvan rechazar y desechar por improcedente e infundada, la demanda planteada"*.

5. El 11 de julio de 2011, Marcos Edison Arteaga Valenzuela, entonces Director Nacional de Patrocinio y delegado del Procurador General del Estado, presentó sus alegatos en relación a la presente acción y solicitó que se la rechace en su totalidad.

6. En virtud del sorteo realizado por el Pleno de la Corte, la sustanciación de la causa correspondió al entonces juez Roberto Bhrunis Lemarie, quien avocó conocimiento mediante auto de 29 de septiembre de 2011. En auto de 28 de octubre de 2011, el juez sustanciador convocó a las partes a audiencia pública a realizarse el 10 de noviembre de 2011.

7. El 10 de noviembre de 2011, la audiencia pública tuvo lugar con la intervención de Jorge Zavala Egas, en representación de CEUPA; Víctor Granados en representación de la Presidencia de la República; Pablo Vázquez en representación de la Asamblea Nacional; Jimmy Carvajal en representación de la Procuraduría General del Estado; y, Mauricio Suárez en representación de la Secretaría Nacional de Educación Superior, Ciencia y Tecnología (en adelante, "SENESCYT").

8. El 14 de octubre de 2011, CEUPA presentó un escrito con nuevos argumentos respecto a la inconstitucionalidad demandada y señaló nuevos abogados patrocinadores.

9. El 11 de noviembre de 2011, Augusto Xavier Espinosa Andrade, entonces Secretario de la SENESCYT, presentó un escrito con sus argumentos respecto a la presente acción y solicitó que la misma sea rechazada. Además, ratificó la comparecencia del abogado Mauricio Suárez en la audiencia pública de 11 de noviembre de 2011.

10. Conforme el resorteo dispuesto por el Pleno de la Corte Constitucional, la sustanciación de la causa correspondió al entonces juez Manuel Viteri Olvera, quien avocó conocimiento mediante providencia de 15 de enero de 2013.

11. Una vez posesionados los actuales integrantes de la Corte Constitucional, el 19 de marzo de 2019 el Pleno de la Corte Constitucional efectuó el sorteo para la sustanciación de la presente causa, la cual correspondió a la jueza constitucional Daniela Salazar Marín, quien avocó conocimiento de esta mediante providencia de 7 de enero de 2020.

12. El 21 de febrero de 2020, la jueza sustanciadora convocó a audiencia pública para el 9 de marzo de 2020. El 6 de marzo de 2020, el accionante ingresó un escrito solicitando el diferimiento de la audiencia indicando que no fue informado por su abogado patrocinador de la convocatoria a la audiencia y señaló una nueva abogada patrocinadora. Mediante auto de 6 de marzo de 2020, la jueza sustanciadora aceptó la solicitud y difirió la audiencia para el día 13 de abril de 2020.

13. En providencia de 4 de abril de 2020, la jueza sustanciadora difirió nuevamente la audiencia debido a la emergencia sanitaria generada por la propagación de la pandemia del virus COVID-19. El 18 de mayo de 2020, la jueza sustanciadora convocó a audiencia a realizarse por vía telemática para el 1 de junio de 2020.

14. El 1 de junio de 2020, a la hora indicada mediante providencia de 18 de mayo de 2020, se llevó a cabo la audiencia pública por vía telemática con la intervención de Alejandro Rivadeneira Espinosa, por sus propios y personales derechos; de la Asamblea Nacional a través del abogado Fabricio Vela; de la Presidencia de la República a través del abogado Gustavo Bedón; de la Procuraduría General del Estado a través del abogado Jimmy Carvajal; y, de la SENESYCT a través de la abogada Karen Pulla.

15. El 2 de junio de 2020, Marco Antonio Proaño Durán, Director Nacional de Patrocinio y delegado del Procurador General del Estado, ratificó la intervención de Jimmy Carvajal en la audiencia telemática realizada el 1 de junio de 2020.

16. El 3 de junio de 2020, Johana Pesántez Benítez, Secretaria General Jurídica de la Presidencia de la República, ratificó la intervención de Gustavo Bedón Tamayo en la audiencia telemática realizada el 1 de junio de 2020.

2. Competencia

17. El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la presente acción pública de inconstitucionalidad de conformidad con lo previsto por el artículo 436 numeral 2 de la Constitución, en concordancia con los artículos 75, número 1, letra *d* y 98 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante, "LOGJCC").

3. Normas impugnadas

18. En su demanda, CEUPA alega que los artículos 42, 43, 48, 51, 53, 68, 73, 89 y las disposiciones transitorias décimo primera y vigésimo sexta de la Ley Orgánica de Educación Superior[1] son contrarios a la Constitución.

19. Ahora bien, los artículos 42, 48, 51, 53, 73 y 89 han sido modificados por la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de Educación Superior emitida en el año 2018[2]. Por ello, procede que esta Corte analice si estas alteran el contenido de los artículos impugnados de tal forma que ya no corresponda revisar su constitucionalidad a través de la presente acción. Para ello, a continuación se realiza una comparación entre el texto de los artículos impugnados y su redacción actual, con el fin de verificar la naturaleza de las modificaciones de las que han sido objeto.

Redacción LOES 2010	Redacción LOES actual
Art. 42.- Información sobre las instituciones de educación superior.- Las instituciones públicas que posean información financiera pertinente al estudio y control del financiamiento de las instituciones de educación superior, están obligadas a facilitar su acceso a la Secretaría Nacional de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación; al Consejo de Educación Superior y a las auditoras externas autorizadas por dicho Consejo. Para fines informativos y estadísticos las instituciones de educación superior enviarán de manera obligatoria anualmente a la Secretaría Nacional de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación, sus presupuestos anuales debidamente aprobados y las liquidaciones presupuestarias de cada ejercicio económico. Esta información se integrará de manera obligatoria al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador.	**Art. 42.- Información sobre las instituciones de educación superior.-** Las instituciones públicas que posean información financiera pertinente al estudio y control del financiamiento de las instituciones de educación superior, están obligadas a facilitar su acceso a **el órgano rector de la política pública de educación superior**; al Consejo de Educación Superior y a las auditoras externas autorizadas por dicho Consejo. Para fines informativos y estadísticos las instituciones de educación superior enviarán de manera obligatoria anualmente a la Secretaría Nacional de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación, sus presupuestos anuales debidamente aprobados y las liquidaciones presupuestarias de cada ejercicio económico. Esta información se integrará de manera obligatoria al Sistema Nacional de Información de la

[1] Publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 298 del 12 de octubre de 2010.
[2] Publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 297 de 2 de agosto del 2018.

	Educación Superior del Ecuador.
Art. 43.- Publicación de información en portal electrónico.- Las instituciones que conforman el Sistema de Educación Superior, en cumplimiento de la Ley, obligatoriamente deberán publicar en su portal electrónico las remuneraciones de sus autoridades, profesores, investigadores, servidores y trabajadores. Esta información se integrará de manera obligatoria al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador.	**Norma no modificada.**
Art. 48.- Del Rector o Rectora.- El Rector o la Rectora es la primera autoridad ejecutiva de la universidad o escuela politécnica pública o particular, y ejercerá la representación legal, judicial y extrajudicial. El Rector o la Rectora presidirá el órgano colegiado académico superior de manera obligatoria y aquellos órganos que señale el estatuto respectivo en ejercicio de su autonomía responsable; desempeñará sus funciones a tiempo completo y durará en el ejercicio de su cargo cinco años. Podrá ser reelegido, consecutivamente o no, por una sola vez. Tendrá las atribuciones y deberes que le designe el estatuto.	**Art. 48.- Del Rector o Rectora.-** El Rector o la Rectora es la primera autoridad ejecutiva de la institución de educación superior pública o particular, y ejercerá la representación legal, judicial y extrajudicial. El Rector o la Rectora **en el caso de las universidades y escuelas politécnicas**, presidirá el órgano colegiado superior de manera obligatoria y aquellos órganos que señale el estatuto respectivo en ejercicio de su autonomía responsable; desempeñará sus funciones a tiempo completo y durará en el ejercicio de su cargo cinco años. Podrá ser reelegido, consecutivamente o no, por una sola vez. Tendrá las atribuciones y deberes que le asigne el estatuto.
Art. 51.- Vicerrector o Vicerrectores.- Las universidades y escuelas politécnicas públicas y particulares, en ejercicio de su autonomía responsable, contarán con un Vicerrector o Vicerrectores que deberán cumplir con los mismos requisitos que para ser Rector. Para ser Vicerrector Académico se exigirán los mismos requisitos para ser rector, con excepción del requisito de la experiencia de gestión educativa universitaria o experiencia equivalente en gestión que en este caso, será de al menos tres años. Para ser Vicerrector Administrativo u de otra índole, se deberán cumplir los mismos requisitos que para ser rector, con excepción del requisito de haber publicado	**Art. 51.- Vicerrector o Vicerrectores de las Universidades y Escuelas Politécnicas.-** Las universidades y escuelas politécnicas, en ejercicio de su autonomía responsable, contarán con un Vicerrector que cumpla con los mismos requisitos que para ser Rector, **y podrán contar con otros Vicerrectores, según conste en sus estatutos.** **Para ser Vicerrector Administrativo de una universidad o escuela politécnica, o para quien cumpla dichas funciones, se deberá cumplir con los siguientes requisitos:**

obras de relevancia o artículo indexados en su campo de especialidad en los últimos cinco años; requerirá título de maestría; cinco años en gestión educativa universitaria o experiencia equivalente en gestión; no podrán subrogar o reemplazar al rector. Las atribuciones del Vicerrector o Vicerrectores se establecerán en el estatuto respectivo. El vicerrector o vicerrectores durarán en sus funciones cinco años y podrán ser reelegidos, consecutivamente o no, por una sola vez.	**a) Estar en goce de los derechos de participación;** **b) Tener título profesional y grado académico de maestría;** **c) Tener experiencia de al menos cinco años en gestión educativa universitaria o experiencia equivalente en gestión; y,** **d) Tener experiencia de docente de al menos cinco años.** **El Vicerrector Administrativo no podrá subrogar o reemplazar al Rector. Para quienes desempeñen funciones de vicerrectores diferentes al Académico y Administrativo, deberán cumplir al menos los requisitos para ser profesor titular principal. Para el caso de las universidades y escuelas politécnicas dedicadas a la enseñanza de las artes, se tomará en cuenta la trayectoria y méritos artísticos, reconocidos según lo establecido por el Consejo de Educación Superior.** El vicerrector o vicerrectores durarán en sus funciones cinco años y podrán ser reelegidos por una sola vez.
Art. 53.- Autoridades académicas.- Las autoridades académicas serán designadas por las instancias establecidas en el estatuto de cada universidad o escuela politécnica, las cuales podrán ser reelegidas consecutivamente o no, por una sola vez. Se entiende por autoridad académica los cargos de Decano, Subdecano o de similar jerarquía.	**Art. 53.- Autoridades académicas.-** Las autoridades académicas serán designadas por las instancias establecidas en el estatuto de cada universidad o escuela politécnica, y **podrán ser designadas** para un segundo período por una sola vez. Se entiende por autoridad académica los cargos de decano, subdecano o de similar jerarquía.
Art. 73.- Cobro de aranceles.- El cobro de aranceles, matrículas y derechos por parte de las instituciones de educación superior particular, respetará el principio de igualdad de oportunidades y será regulado por el Consejo de Educación Superior. No se cobrará monto alguno por los derechos de grado o el otorgamiento del título académico.	**Art. 73.- Cobro de aranceles.-** El cobro de aranceles, matrículas y derechos por parte de las instituciones de educación superior particular, respetará el principio de igualdad de oportunidades y será regulado por el Consejo de Educación Superior. No se cobrará monto alguno por los derechos de grado o el otorgamiento del título académico. **El Consejo de Educación Superior para la regulación, y las Instituciones de Educación Superior particulares para la fijación de los aranceles, deberán considerar entre otros, los siguientes criterios: costo por carrera o programa; nivel de formación de la educación superior; pago adecuado del personal académico; inversión en investigación y vinculación con la sociedad; costo de los servicios educativos; y otras inversiones de tipo académico, de acuerdo al reglamento a esta Ley.**
Art. 89.- Los aranceles para los estudiantes en las instituciones de educación superior particulares.- Las universidades, escuelas politécnicas, institutos superiores técnicos, tecnológicos, pedagógicos, de artes y conservatorios superiores de régimen particular tienen facultad para determinar, a través de su máximo órgano	**Art. 89.- Los aranceles para los estudiantes en las instituciones de educación superior particulares.-** Las universidades, escuelas politécnicas, institutos superiores técnicos, tecnológicos, pedagógicos, de artes y

colegiado académico superior, los aranceles por costos de carrera, de acuerdo con su normativa interna. Estos recursos serán destinados a financiar su actividad sin perseguir fines de lucro. Las instituciones de educación superior particulares establecerán aranceles ajustándose a los parámetros generales que establecerá el Consejo de Educación Superior, que deberán necesariamente tomar en cuenta el nivel y la calidad de la enseñanza, el pago adecuado de los docentes, costos de investigación y extensión, costo de los servicios educativos, desarrollo de la infraestructura y otras inversiones de tipo académico. En caso de haber excedentes en sus estados financieros, éstos serán destinados a incrementar su patrimonio institucional.	conservatorios superiores de régimen particular tienen facultad para determinar, a través de su máximo órgano colegiado académico superior, los aranceles por costos de carrera, de acuerdo con su normativa interna. Estos recursos serán destinados a financiar su actividad sin perseguir fines de lucro. Las instituciones de educación superior particulares establecerán los aranceles ajustándose a los parámetros generales que establecerá el Consejo de Educación Superior, que deberán necesariamente tomar en cuenta el nivel y la calidad de la enseñanza, el pago adecuado de los docentes, costos de investigación y extensión, costo de los servicios educativos, desarrollo de la infraestructura y otras inversiones de tipo académico. En caso de haber excedentes en sus estados financieros, éstos serán destinados a incrementar su patrimonio institucional. **El Consejo de Educación Superior verificará su estricto cumplimiento. Comprobado el incumplimiento de esta disposición, el Consejo de Educación Superior, podrá aplicar una o más de las sanciones establecidas en el artículo 161 de esta Ley. La sanción no exime a la institución de educación superior de la obligación de destinar los excedentes a incrementar su patrimonio institucional.**
Art. 68.- Garantía de organizaciones gremiales.- Las instituciones de Educación Superior garantizarán la existencia de organizaciones gremiales en su seno, las que tendrán sus propios estatutos que guardarán concordancia con la normativa institucional y esta Ley. Sus directivos deberán renovarse de conformidad con las normas estatutarias; caso contrario, el máximo órgano colegiado académico superior de la institución convocará a elecciones que garantizarán la renovación democrática.	**Norma no modificada.**
Disposición Transitoria Décima Primera, inciso tercero.- (…) Quienes hubiesen ejercido por dos períodos los cargos de rector o vicerrector de las instituciones de educación superior, no podrán optar por una nueva reelección.	**Norma no modificada.**
Disposición Transitoria Vigésima Sexta.- Para la aplicación del Art. 42, el Consejo de Educación Superior, establecerá los mecanismos que posibiliten la entrega de la información financiera de las instituciones de educación superior.	**Norma no modificada.**

20. De la comparación realizada en la tabla anterior respecto a los artículos 42, 48, 51, 53, 73 y 89 de la LOES y las modificaciones realizadas en el año 2018, se verifica que los cambios no alteran el contenido alegado como inconstitucional y se mantiene el fundamento de la

pretensión. En consecuencia, corresponde analizar su constitucionalidad a través de la presente acción.

4. Fundamentos de la acción de inconstitucionalidad

4.1. Fundamentos de la acción y pretensión

21. CEUPA señala que los artículos 42, 43, 48, 51, 53, 68, 73, 89 y las disposiciones transitorias décimo primera y vigésimo sexta de la LOES, son inconstitucionales por las razones que se exponen a continuación.

4.1.1. Sobre la entrega de información financiera de las Instituciones de Educación Superior a los organismos de control

22. CEUPA alega que el artículo 42 y la disposición transitoria vigésima sexta de la LOES –que disponen que para fines informativos y estadísticos, las Instituciones de Educación Superior (en adelante, "IES") deben enviar a la SENESCYT sus presupuestos anuales y las liquidaciones presupuestarias de cada ejercicio económico– son contrarios al derecho a la autonomía financiera de las IES, reconocido en el artículo 355 de la Constitución.

23. Para sustentar su afirmación, señala que la autonomía universitaria incluye el reconocimiento de la potestad de gasto o financiera de cada universidad o escuela politécnica y que dicha potestad se encuentra íntimamente ligada al cumplimiento de los fines de cada institución educativa. En consecuencia, afirma que la norma vulnera la autonomía financiera de las IES pues considera que el presupuesto de cada IES y el manejo de su gasto es un asunto de interés propio de la comunidad universitaria y por ello *"inmune"* a la regulación del legislador.

4.1.2. Sobre la publicación de remuneraciones del personal de las IES

24. CEUPA alega que el artículo 43 de la LOES, que obliga a las IES a publicar las remuneraciones de sus autoridades, profesores, investigadores y trabajadores, es una norma de control de carácter arbitrario que viola los derechos al debido proceso y a la intimidad económica del personal docente, reconocidos en los artículos 76 y 66.20 de la Constitución, respectivamente.

25. Señala que la intimidad económica forma parte de la intimidad personal y familiar, y que existe un exceso en la LOES al exigir que las IES publiquen, en su portal electrónico, las remuneraciones de sus autoridades, profesores, investigadores, servidores y trabajadores. Al respecto, considera que el derecho a la intimidad ampara el que *"ninguna persona deba dar información sobre sí misma o sus ingresos contra su voluntad, salvo norma legal que imponga esa obligación para cumplir un fin constitucionalmente establecido y la divulgación de la información sea proporcionada a ese objetivo"*. La accionante concluye que, al no existir una finalidad señalada para dicha norma, esta debe ser declarada inconstitucional.

4.1.3. Sobre los límites temporales de las autoridades de las IES

26. CEUPA afirma que la limitación a una sola reelección para los cargos de rector o rectora, vicerrector o vicerrectora y demás autoridades académicas de las IES (en conjunto, "autoridades de las IES"), contenida en los artículos 48, 51 y 53 y en el tercer inciso de la

disposición transitoria décimo primera de la LOES, son contrarios a la Constitución por vulnerar el derecho a la autonomía universitaria de las IES, reconocido en el artículo 355 de la Constitución.

27. Al respecto, señala que *"el legislador no tiene facultad constitucional para coartar el derecho a la reelección de acuerdo a su discrecional criterio, pues ese es un tema de interés propio de la comunidad universitaria y por tanto, exclusivo de sus potestades –política y normativa– inherentes a su autonomía"*. Considera que es adecuado que el legislador imponga límites temporales para estos cargos, pero que al limitarse la reelección por una sola vez, se establece un criterio discrecional, que atenta con la autonomía administrativa y política de las IES.

28. En definitiva, CEUPA afirma que los temas que son de interés estricto y focalizado de la comunidad universitaria, y que no contradicen su responsabilidad como servicio público, son propios de la autonomía universitaria y no deben ser regulados por el legislador. Por ello, concluye que limitar la reelección a una sola vez, es contrario al derecho fundamental y a la garantía institucional de la autonomía universitaria.

29. En relación a la disposición transitoria décimo primera de la LOES –que impide que quienes hayan ejercido por dos períodos los cargos de rector o vicerrector de las IES opten por una nueva reelección– CEUPA sostiene que dicha disposición constituye una norma regresiva del derecho fundamental de participación de los actuales rectores y vicerrectores universitarios, y los que previamente han ocupado dicho cargo por dos períodos.

30. Afirma que la norma es discriminatoria respecto de quienes ya ejercieron dichos cargos puesto que antes de la vigencia de la LOES, no existía esta limitación temporal. Por ende, a criterio de CEUPA, quienes ejercieron su derecho de participar en el cargo, no podían *"prever su futura concreción jurídica cuando optaron voluntariamente ejercer esa función y, en consecuencia, jamás fue su libre decisión, al ocupar por segunda ocasión la dignidad, sacrificar para siempre su vocación rectoral y académica"*.

4.1.4. Sobre el cobro de aranceles por parte de las IES

31. Respecto a los artículos 73 y 89 de la LOES, que establecen regulaciones para el cobro de aranceles en las IES, CEUPA afirma que *"estas contradicen lo garantizado por los artículos 355 y 346 de la Constitución de la República, en cuanto a la autonomía financiera y la no regulación de aranceles"*.

32. Sostiene además que el artículo 89 de la LOES vulnera la autonomía financiera de las IES al pretender regular su presupuesto y gasto, lo cual, a su criterio, constituye un asunto de interés exclusivo de la comunidad universitaria. En este sentido, alega que estas regulaciones deben estar *"inmunes"* a la actividad del legislador.

4.1.5. Sobre las organizaciones gremiales en las IES

33. Respecto al artículo 68 de la LOES –que obliga a las IES a garantizar la existencia de organizaciones gremiales– CEUPA sostiene que la norma vulnera *"el derecho a la libertad"* ya que afirma que *"al garantizarse la existencia de organizaciones gremiales, se establece paralelamente la obligatoriedad de pertenecer a determinadas organizaciones gremiales, lo cual es inadmisible en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia"*.

34. Por ello, considera que es necesario que la Corte Constitucional interprete dicha norma en el sentido de que no es requisito o condición para la pertenencia a la comunidad universitaria de estudiantes, empleados, trabajadores o docentes, su obligatoria afiliación a las organizaciones gremiales, conforme el criterio adoptado por el Tribunal Constitucional en la Resolución No. 038-2007-TC[3].

4.1.6. Sobre la omisión legislativa

35. En su escrito ingresado el 14 de octubre de 2011, CEUPA acusa además a la LOES de una inconstitucionalidad por omisión con base en el artículo 436 numeral 10 de la Constitución y a los artículos 128-130 de la LOGJCC.

36. La accionante considera que el legislador omitió su obligación constitucional de imponer en la LOES a las universidades privadas *"la integración de órganos o consejos de regulación de las universidades de derecho privado, de última instancia decisoria, encargados de precautelar la planificación y el cumplimiento de las finalidades a las que se encuentran afectados los bienes que hicieron viable su nacimiento institucional"*.

37. Lo anterior bajo el fundamento de que *"el legislador omitió su deber al no regular en forma expresa la diferenciación de las universidades públicas y particulares, fundamentalmente, en lo que el órgano de gobierno de estas últimas se refiere, pues, dejó en laguna jurídica el control y la administración de los bienes universitarios afectados por la finalidad a los que fueron y permanecen destinados"*.

4.2. Argumentos de la Asamblea Nacional

38. Respecto a las disposiciones que regulan los límites temporales para ejercer los distintos cargos de autoridades académicas de las IES, la Asamblea Nacional sostiene que estas responden irrestrictamente al principio de alternancia y que dicho principio impide que se perennicen las personas en los puestos de rector, vicerrector y autoridades académicas, o se genere un *"cacicazgo"* universitario. Al respecto, afirma que el fin teleológico de la educación superior, sea pública o privada, es un bien público social, es decir, responden al interés público y no están al servicio de intereses individuales, corporativos o privados.

39. Respecto a por qué se restringió la reelección a una sola vez, la Asamblea Nacional considera que con esto se busca que no se perpetúe una persona en el poder. Así, señala que *"si se permite mayor reelección ya habrá permanencia por un tiempo prolongado en el tiempo"*. Por ello, afirma que si bien por temas de continuidad debía existir una relección, no sería lógico extenderlo a más tiempo para evitar la permanencia en exceso en el cargo.

40. En relación a las disposiciones relativas a la entrega de información de las IES a los organismos de control, la Asamblea manifiesta que éstas tienen sustento en el principio de transparencia previsto en el artículo 355 de la Constitución. Señala además que las IES, sean públicas o privadas, por disposición del artículo 352 de la Constitución, no tienen fines de lucro.

---

[3] El entonces Tribunal Constitucional, en resolución expedida el 5 de marzo del 2008 dentro del caso No. 0038-2007-TC, declaró inconstitucional la pertenencia obligatoria a agrupaciones gremiales, contenida en treinta disposiciones legales, por entenderla contradictoria con los derechos a la libre empresa y de asociación consagrados en los números 16 y 19 del artículo 23 de la Constitución Política de 1998. Resolución publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 336 del 14 de mayo del 2008.

41. Respecto a la publicación de remuneraciones del personal de las IES que establece el artículo 43 de la LOES, la Asamblea Nacional afirma que esta norma sí garantiza la protección de la información personal ya que señala que la norma no obliga que las remuneraciones se publiquen con los nombres, apellidos u otros datos personales del personal de la IES y que por ello, no vulnera el derecho a la intimidad personal. La Asamblea Nacional señala que independientemente de si se trata de universidades públicas o privadas o si estas manejan bienes públicos o no, lo relevante es el acceso a la información de las personas que pertenecen a un sector tan importante como la educación, con el fin de evitar la corrupción.

42. Respecto a la garantía de existencia de organizaciones gremiales, la Asamblea Nacional afirma que las alegaciones de CEUPA *"son falsas"*, señalando que:

> *...el derecho a la libre asociación está garantizado en la Constitución (Art. 66 numeral 13), no siendo una camisa de fuerza para los trabajadores o empleados de los centros de educación superior; ya que estos pueden organizarse o pertenecer con su derecho de libertad a cuantas asociaciones consideren necesario. Lo que sí se exige para estas organizaciones gremiales es el principio de alternancia conforme a la ley, al determinar que sus directivas deben renovarse conforme al Estatuto y a la Ley, por ello no existe violación constitucional alguna.*

43. Finalmente, señala que las disposiciones que regulan el cobro de aranceles se dictaron en cumplimiento de la garantía de que las IES no tendrán fines de lucro y de la garantía de igualdad de oportunidades en el acceso a la educación superior. Por ello, concluye que la estipulación de que el cobro de aranceles será regulado por el Consejo de Educación Superior, no atenta contra la autonomía financiera de las universidades.

44. Por lo expuesto, solicita que se rechace y que se deseche por improcedente la demanda de inconstitucionalidad.

4.3. Argumentos de la Presidencia de la República

45. En su contestación, la Presidencia de la República señala que la presente acción no debió haber sido admitida a trámite puesto que no cumple con los requisitos establecidos en la LOGJCC.

46. Respecto a los límites temporales para los cargos de las autoridades académicas de las IES, la Presidencia afirma que el actor en su demanda se limita a mencionar *"fundamentos vagos y de deontología jurídica, sin tocar aspectos constitucionales"*, y que esta no contiene argumentos claros, ciertos, específicos y pertinentes por los cuales considera que existe una incompatibilidad normativa, ya que únicamente señala como norma supuestamente violentada al artículo 355 de la Constitución de la República.

47. Señala que si bien la Constitución reconoce autonomía a los gobiernos de las universidades también se establece que la misma deberá ir en consonancia con los principios de alternancia, transparencia y derechos políticos. Así, afirma que el principio de alternancia se relaciona intrínsecamente con la democracia directa, y de esta forma se determina que los cargos de rector y vicerrector no estén en posición únicamente de ciertos tipos de personas o grupos de personas. Durante la audiencia pública, la Presidencia agregó que incluso respecto de las autoridades de elección popular se establecen límites en cuanto a la

reelección y que exactamente dónde se fijen esos límites ya no constituye un tema de constitucionalidad sino meramente de configuración legislativa.

48. Adicionalmente, sostiene que la norma solo sería discriminatoria si se atendiera la pretensión del actor de tener un rector vitalicio. En relación al cargo de que dichos artículos menoscaban el goce y ejercicio del derecho a la igualdad, manifiesta que por el contrario, la restricción permite un derecho a la igualdad en los candidatos, además de una democracia directa y participativa.

49. En relación a las disposiciones que establecen la entrega de información de las IES a los organismos de control, manifiesta que no se violenta la autonomía financiera y administrativa reconocida constitucionalmente, ya que en el cuarto inciso del artículo 355 de la Constitución se establece que *"la autonomía no exime a las instituciones del sistema de ser fiscalizadas, de la responsabilidad social, rendición de cuentas y participación en la planificación nacional"*. A lo anterior, agrega que la autonomía de gobierno que poseen las universidades, se debe realizar en armonía y acorde al principio de transparencia.

50. Sobre el artículo 42 de la LOES, la Presidencia sostiene que éste se encuentra en plena armonía con el artículo 353 de la Constitución en el que se determina que el sistema de educación superior se regirá por un organismo público de planificación, regulación y coordinación interna, esto es, el Consejo de Educación Superior, el cual tiene entre sus atribuciones la de *"monitorear el cumplimiento de los aspectos académicos de las instituciones de Educación Superior"*.

51. En referencia al artículo 43 de la LOES, manifiesta que al ser la educación un servicio público, todas las personas tienen derecho a acceder a la información generada en entidades públicas, por lo que la publicación de los sueldos de los funcionarios de estas instituciones en las respectivas páginas electrónicas se basa en el principio de transparencia sin que signifique ninguna vulneración de derechos constitucionales. En lo que se refiere a las IES particulares, la Presidencia añade que de acuerdo al artículo 345 de la Constitución, la educación constituye un servicio público. En consecuencia, en virtud del artículo 18 del texto constitucional, esa información también tiene el carácter de pública y su publicación no afecta el derecho a la intimidad del personal de estas instituciones.

52. Respecto al artículo 68 de la LOES, la Presidencia señala que no se está privando la libertad de una persona de asociarse o no, sino garantizando el derecho de asociación gremial, que se encuentra normado en el número 7 del artículo 326 de la Constitución de la República.

53. A la luz de lo expuesto, solicita se deseche en su totalidad la presente acción de inconstitucionalidad.

4.4. Argumentos de la Procuraduría General del Estado

54. La Procuraduría señala que la demanda de inconstitucionalidad debe ser rechazada por cuanto la accionante pretende la interposición del interés particular sobre el interés general.

55. Sobre los cuestionamientos de CEUPA a los artículos 48, 51, 53 y la disposición transitoria décimo primera de la LOES, alega que la accionante *"se aparta de la verdad",* pues en todo sistema democrático ha imperado el principio de alternancia a fin de que prevalezca la institucionalidad por encima de las personas que ejercen una representación. Señala que en un estamento público, *"no puede eternizarse ninguna autoridad, justamente para vivificar*

la democracia y la representación; y, tratándose de las universidades privadas, para evitar consolidaciones monopólicas que resulten nocivas para la prestación de un servicio público como es la educación superior, cuya responsabilidad de control recae en el Estado".

56. Respecto de las disposiciones relativas a la información financiera de las IES y el detalle de remuneraciones que deben darse a conocer, la Procuraduría señala que CEUPA pretende desconocer expresas disposiciones contenidas en los artículos 3, numeral 1; 28, inciso primero y 204 de la Constitución, en virtud de las cuales es deber del Estado impulsar el control incluso de las personas jurídicas del sector privado.

57. En cuanto al artículo 68 de la LOES, afirma que en ningún momento se establece la obligatoriedad de que los servidores de las universidades pertenezcan a dichas organizaciones, señalando que *"Una cosa es que exista la organización gremial y otra la exigencia de pertenecer a ella".*

58. En relación al cuestionamiento de los artículos 73 y 89, relativos al cobro de aranceles, sostiene que *"las universidades privadas tienen afán de lucro a través de la prestación del servicio público de la educación superior, y, les incomoda tener un órgano de control que regule y modere el cobre de aranceles, matrículas y derechos".*

59. Por lo expuesto, la Procuraduría General del Estado solicita que se deseche la acción de inconstitucionalidad.

4.5. Argumentos de la SENESCYT

60. La SENESCYT señala que las universidades particulares participaron activamente en el proceso de reforma de la LOES que ocurrió en el año 2018.

61. En relación a la limitación a la reelección de las autoridades de las IES, la SENESCYT señala que la educación superior se rige bajo el principio de autonomía académica y uno de los componentes de la autonomía es la alternabilidad. Asimismo, indica que la educación superior se rige bajo el principio de igualdad de oportunidades. En consecuencia, considera que la norma busca que una persona no se perpetúe en los diferentes cargos de las autoridades académicas.

62. Respecto a la regulación de aranceles en las IES particulares, la SENESCYT indica que el artículo 353 de la Constitución manda que exista un órgano de control de las universidades y este órgano es el encargado de fijar los aranceles.

63. Asimismo, señala que la educación superior es un servicio público y responde a intereses públicos y no a intereses individuales. En consecuencia, considera que las IES particulares, al prestar un servicio público, se someten al principio de transparencia.

64. Finalmente, respecto a la obligación de contar con organizaciones gremiales, la SENESCYT considera que el artículo 68 de la LOES no viola el derecho a la libertad porque no se obliga a ningún miembro del sistema de educación superior a pertenecer a una organización gremial.

65. Por lo expuesto, solicita que se deseche la acción.

5. Análisis constitucional

66. En el presente caso, el argumento central de CEUPA gira en torno a que, a su juicio, varias disposiciones de la LOES son contrarias al derecho a la autonomía universitaria reconocido en el artículo 355 de la Constitución. Por ello, la Corte Constitucional, en primer lugar, desarrollará el contenido del derecho a la autonomía universitaria para luego contrastar las disposiciones de la LOES con las dimensiones de este derecho que se alegan como infringidas[4]. A continuación, la Corte analizará las alegaciones relativas a la vulneración de los derechos constitucionales a la intimidad personal, a la participación, a la igualdad y no discriminación y a la libertad.

5.1. El derecho a la autonomía universitaria

67. Una de las condiciones básicas para que las IES cumplan con su función y responsabilidad de generar y difundir el conocimiento, arte y cultura en todas sus formas, así como para desarrollar el pensamiento crítico de la sociedad, es la existencia de un ámbito de libertad e independencia política, administrativa y financiera, libre de condicionamientos externos. Este es el fundamento para el reconocimiento constitucional de la autonomía universitaria como garantía institucional y como derecho en los siguientes términos:

> *Art. 355.- El Estado reconocerá a las universidades y escuelas politécnicas autonomía académica, administrativa, financiera y orgánica, acorde con los objetivos del régimen de desarrollo y los principios establecidos en la Constitución.*
>
> *Se reconoce a las universidades y escuelas politécnicas el derecho a la autonomía, ejercida y comprendida de manera solidaria y responsable. Dicha autonomía garantiza el ejercicio de la libertad académica y el derecho a la búsqueda de la verdad, sin restricciones; el gobierno y gestión de sí mismas, en consonancia con los principios de alternancia, transparencia y los derechos políticos; y la producción de ciencia, tecnología, cultura y arte.*
>
> *Sus recintos son inviolables, no podrán ser allanados sino en los casos y términos en que pueda serlo el domicilio de una persona. La garantía del orden interno será competencia y responsabilidad de sus autoridades. Cuando se necesite el resguardo de la fuerza pública, la máxima autoridad de la entidad solicitará la asistencia pertinente.*
>
> *La autonomía no exime a las instituciones del sistema de ser fiscalizadas, de la responsabilidad social, rendición de cuentas y participación en la planificación nacional.*

68. El artículo 355 de la Constitución reconoce el principio de autonomía universitaria como garantía institucional en cuatro dimensiones: académica, administrativa, financiera y

[4] Para efectos del análisis, se excluye las instituciones de educación superior que de acuerdo al artículo 159 de la LOES, por excepción y en virtud de su naturaleza propia, no gozan de autonomía: a) Los institutos técnicos y tecnológicos públicos que serán instituciones desconcentradas adscritas al órgano rector de la política en materia de educación superior, ciencia, tecnología e innovación; b) Los institutos pedagógicos públicos que serán instituciones desconcentradas adscritas a la Universidad Nacional de Educación; c) Los conservatorios públicos que sean sede o adscritas a la Universidad de las Artes, o a otras instituciones de educación superior públicas con oferta académica afín a este campo de conocimiento; d) Los institutos superiores técnicos y tecnológicos promovidos por universidades o escuelas politécnicas públicas que serán instituciones desconcentradas adscritas a la respectiva institución promotora. De acuerdo a al artículo 159, 3stas instituciones podrán alcanzar autonomía administrativa, financiera y orgánica, previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en el reglamento a esta Ley y la normativa que para el efecto expida el Consejo de Educación Superior.

orgánica. Asimismo, establece que la autonomía universitaria debe desarrollarse en consonancia con los objetivos del régimen de desarrollo y los principios establecidos en la Constitución. Luego, el inciso segundo del mencionado artículo reconoce expresamente el derecho constitucional de las universidades y escuelas politécnicas a la autonomía universitaria, y establece una serie de garantías que constituyen el marco de protección de este derecho.

69. En consecuencia, el artículo 335 de la Constitución reconoce a la autonomía universitaria como (i) una garantía institucional en sus dimensiones académica, administrativa, financiera y orgánica; y, (ii) como un derecho de las IES.

70. La Corte Constitucional ya ha manifestado que el derecho a la autonomía universitaria *"responde a una especial protección que el constituyente dotó a los centros universitarios, debido a su papel histórico en la construcción de sociedades democráticas"*[5]. Por ello, el derecho a la autonomía es fundamental en el ejercicio del funcionamiento de las instituciones universitarias, pues permite establecer sus principios e impedir injerencias extrañas que desvirtúen el sentido de su misión social[6].

71. Como se señaló, el derecho a la autonomía universitaria está revestido de una serie de garantías que constituyen su marco de protección. La primera de estas es el ejercicio de la libertad académica y el derecho a la búsqueda de la verdad, que incluye tanto la libertad de cátedra como la de investigación. Este ámbito del derecho a la autonomía es el que recibe mayor grado de protección constitucional, lo que se evidencia de la frase *"sin restricciones"* que le acompaña en el artículo 355. Por esta razón, el derecho a la autonomía académica solo puede ser limitado por razones imperativas derivadas de la protección de otro derecho constitucional. Esta garantía guarda una estrecha relación con el principio de autonomía universitaria en su dimensión académica y brinda al establecimiento científico la inmunidad necesaria para impedir intromisiones que atenten contra la libertad académica que ejercen los miembros de la comunidad universitaria a través de la institución[7].

72. Una segunda garantía para el ejercicio del derecho a la autonomía universitaria tiene que ver con el *"gobierno y gestión de sí mismos"*, para lo cual la Constitución reconoce las dimensiones financiera, administrativa y orgánica del principio de autonomía universitaria. Ahora bien, la garantía de gobierno y gestión de sí mismos debe, al mismo tiempo, ser respetuosa de los principios de alternancia, transparencia y los derechos políticos, así como del inciso final del artículo 355 que establece que esta dimensión de la autonomía no exime a las instituciones del sistema de ser fiscalizadas, de la responsabilidad social, rendición de cuentas y participación en la planificación nacional.

73. Por último, el artículo 355 de la Constitución incluye además una serie de garantías específicas que derivan de la experiencia histórica ecuatoriana y resultan indispensables para la vigencia del derecho a la autonomía universitaria[8], estas incluyen: la inviolabilidad

---

[5] Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 140-18-SEP-CC de 18 de abril de 2018 (caso No. 1764-17-EP), p. 43.
[6] *Id.*, p. 44.
[7] *Ibid*.
[8] Al respecto, véase por ejemplo las reseñas históricas de la autonomía universitaria en el Ecuador contenidas en Dimitri Barreto Vaquero, "La autonomía universitaria en el Ecuador", *Revista Anales*, Vol. 1. No. 373, 2015; y, Esthela Andrade, "Universidad, Estado y Autonomía" en Cabrera et al. (eds.)- *Las Reformas Universitarias en Ecuador*, UASB-E, Quito, 2017, pp. 53-72.

de sus recintos académicos y la competencia de sus autoridades para garantizar el orden interno, la prohibición de privarlas de sus rentas o asignaciones presupuestarias o retardar las transferencias, y la prohibición de clausura o reorganización total o parcial.

74. *El derecho a la autonomía universitaria incluye entonces, entre otros aspectos, el derecho a ejercer la libertad académica e investigativa sin restricciones; a fijar los principios y valores que guían a la institución; a emitir y modificar sus propios estatutos; a designar sus autoridades académicas y administrativas; a crear y desarrollar sus planes y programas de estudio; a definir sus labores formativas, académicas, docentes, científicas y culturales; a seleccionar a sus profesores e investigadores, personal administrativo y demás trabajadores; a admitir a sus estudiantes; a gestionar sus procesos internos y adoptar regímenes disciplinarios; así como la libertad para adquirir y administrar su patrimonio y elaborar y aprobar su presupuesto en cumplimiento de su misión social e institucional*[9].

75. Sobre la base del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la autonomía universitaria, corresponde que la Corte determine si las disposiciones impugnadas de la LOES contienen limitaciones legítimas al derecho a la autonomía universitaria a la luz de principios constitucionales o si, por el contrario, constituyen intromisiones inconstitucionales en el ámbito de autonomía propio de las universidades y escuelas politécnicas.

76. Para tal efecto, y en función de los fundamentos de la demanda, la Corte procederá a resolver los siguientes problemas jurídicos:

> *¿La obligación de las IES de entregar sus presupuestos anuales y liquidaciones presupuestarias de cada ejercicio económico a los organismos de control, vulnera el derecho a la autonomía universitaria en la garantía institucional de autonomía financiera?*
>
> *¿La limitación de la reelección por una sola vez respecto de los cargos de rector(a) y vicerrector(a) así como de la designación de las autoridades académicas de las IES, vulnera el derecho a la autonomía universitaria en las garantías de autonomía administrativa y orgánica?*
>
> *¿La regulación de aranceles en las universidades y escuelas politécnicas, vulnera el derecho a la autonomía universitaria en su dimensión de autonomía financiera?*

5.1.1. ¿La obligación de las IES de entregar sus presupuestos anuales y liquidaciones presupuestarias a la SENESCYT, vulnera el derecho a la autonomía universitaria en la garantía institucional de autonomía financiera?

77. De acuerdo al artículo 42 de la LOES[10], para fines informativos y estadísticos, las IES deben enviar anualmente y de manera obligatoria a la SENESCYT, sus presupuestos anuales debidamente aprobados así como las liquidaciones presupuestarias de cada ejercicio

---

[9] *Vid.* LOES, art. 18.

[10] LOES, art. 42.- Información sobre las instituciones de educación superior.- (…) Para fines informativos y estadísticos las instituciones de educación superior enviarán de manera obligatoria anualmente a la Secretaría Nacional de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación, sus presupuestos anuales debidamente aprobados y las liquidaciones presupuestarias de cada ejercicio económico. Esta información se integrará de manera obligatoria al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador.

económico. Por su parte, la disposición transitoria vigésima sexta de la LOES establece que para la aplicación del artículo 42, el Consejo de Educación Superior establecerá los mecanismos que posibiliten la entrega de la información financiera de las IES.

78. CEUPA considera que dichos artículos vulneran el derecho a la autonomía universitaria en la garantía de autonomía financiera. A su juicio, el control del gasto y el presupuesto constituyen asuntos propios de la comunidad universitaria y, por tanto, ajenos al control estatal. En respuesta, las autoridades demandadas manifiestan que estas normas se sustentan en el principio de transparencia y que la autonomía no exime a las universidades de ser fiscalizadas.

79. Al respecto, la Corte observa que la normativa en cuestión únicamente se refiere al envío de información financiera (presupuestos y liquidaciones presupuestarias) para fines informativos y estadísticos. En consecuencia, se observa que esta norma no faculta a las entidades de control a realizar ningún tipo de control respecto al gasto o manejo del presupuesto.

80. La Constitución establece que las universidades y escuelas politécnicas forman parte del sistema nacional de educación superior. En consecuencia, están articuladas al sistema nacional de educación así como al Plan Nacional de Desarrollo (artículo 351) y son instituciones sin fines de lucro (artículo 352). Adicionalmente, la Constitución garantiza a las universidades el gobierno y gestión de sí mismas en consonancia con el principio de transparencia (artículo 355).

81. De conformidad con estas disposiciones constitucionales, se permite un grado de control sobre las IES dirigido a garantizar que se respete su carácter de instituciones sin fines de lucro así como que su manejo financiero sea transparente. Las normas impugnadas garantizan el principio de transparencia en la información financiera de las IES y permiten a las entidades de control verificar que las IES respeten su carácter de instituciones sin fin de lucro y no facultan a los organismos de control a revisar la forma en la cual las IES deciden ejecutar sus presupuestos, por lo tanto, guardan armonía con la Constitución. Las formas de control del presupuesto de las IES particulares que excedan este fin, no están cubiertas por la LOES ni por la Constitución, y podrían implicar una intromisión ilegítima en el derecho a la autonomía universitaria en su dimensión de autonomía financiera.

82. Por lo expuesto, el envío por parte de las IES a la SENESCYT de sus presupuestos anuales y liquidaciones presupuestarias de cada ejercicio económico establecido en el artículo 42 de la LOES, en cuanto está limitado a fines informativos y estadísticos, no vulnera el derecho a la autonomía universitaria de las IES.

5.1.2. ¿La limitación de la reelección por una sola vez respecto de los cargos de rector(a) y vicerrector(a) así como de la designación de las autoridades académicas de las IES, vulnera el derecho a la autonomía universitaria en las garantías de autonomía administrativa y orgánica?

83. CEUPA manifiesta que restringir la reelección por una sola vez para los cargos de rector o rectora, vicerrector o vicerrectora y autoridades académicas es contrario a la Constitución, pues considera que este constituye un tema de interés propio de la comunidad universitaria y, por tanto, exclusivo de la autonomía administrativa y orgánica de las IES. Por su parte, las autoridades demandadas manifiestan que estos límites se han fijado en virtud de que el

artículo 355 de la Constitución establece que el gobierno y gestión de las IES se dará en consonancia con el principio de alternancia y con los derechos políticos.

84. Considerando que la autonomía universitaria, con fundamento en sus dimensiones orgánica y administrativa, garantiza a las universidades y escuelas politécnicas el gobierno y gestión de sí mismas, a criterio de esta Corte, este derecho, en principio, incluye la determinación de los períodos de sus autoridades y la duración de estos. En este sentido, la Corte Constitucional colombiana ha señalado que las universidades, en ejercicio de su autonomía, gozan, entre otras, de *"libertad para (...) estatuir los mecanismos referentes a la elección, designación y periodos de sus directivos y administradores"*[11]. Asimismo, el Tribunal Constitucional español ha subrayado la dimensión de la autonomía "*ad intra*" de las universidades, lo que podría calificarse como "*auto organización*" manifestada primariamente en los estatutos. Así, ha señalado que dentro de las facetas que corresponden a las universidades se encuentran las facultades relativas a la *"elección, designación y remoción de los órganos de gobierno y administración"*[12].

85. En razón de que los períodos de las autoridades de las IES forman parte del derecho a la autonomía universitaria en sus dimensiones administrativa y orgánica, establecer un límite temporal a los mismos, constituye una limitación a este derecho. De ahí que, en aplicación del artículo 3.2 de la LOGJCC[13], corresponde realizar un test de proporcionalidad para dilucidar si se trata de una limitación legítima del derecho o si, por el contrario, se trata de una restricción injustificada del mismo. Para ello, se verificará que la regulación bajo análisis: (i) persiga un fin constitucionalmente válido; y, (ii) sea (1) idónea, (2) necesaria y (3) proporcional en relación a dicho fin.

86. En relación al fin constitucionalmente válido (i), esta Corte observa que las medidas buscan garantizar el principio de alternancia, establecido en el artículo 355 de la Constitución como uno de los principios bajo los cuales se debe ejercer el derecho a la autonomía universitaria. Por lo tanto, se observa que la medida persigue un objetivo constitucionalmente válido.

87. Respecto de la idoneidad (ii.1), a criterio de esta Corte, una medida es idónea en cuanto es conducente a lograr el fin perseguido. Es decir, debe existir un nexo claro y explícito entre la limitación o restricción y el fin legítimo que se persigue. Esta Corte advierte que limitar la reelección de las autoridades de las IES es una medida capaz de generar alternancia en el gobierno de las IES. Al impedir que la misma persona ejerza un cargo por más de dos períodos, necesariamente se sigue que otras personas podrán ocuparlo. Es decir, existe una relación adecuada de medio-fin entre la limitación a la reelección de autoridades y el objetivo de asegurar la alternancia en el gobierno de las IES. Por ello, la Corte concluye que la medida es idónea.

88. En cuanto a la necesidad (ii.2), esta implica que el fin constitucionalmente válido no pueda alcanzarse razonablemente por una medida menos gravosa. Al respecto, establecer un límite a la reelección de autoridades de las IES resulta necesario ya que esta Corte no identifica

---

[11] Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-492 de 1992.
[12] Tribunal Constitucional español, Sentencia 75/1997 de 21 de abril.
[13] LOGJCC, Art. 3.- Métodos y reglas de interpretación constitucional.- 2. Principio de proporcionalidad.- Cuando existan contradicciones entre principios o normas, y no sea posible resolverlas a través de las reglas de solución de antinomias, se aplicará el principio de proporcionalidad. Para tal efecto, se verificará que la medida en cuestión proteja un fin constitucionalmente válido, que sea idónea, necesaria para garantizarlo, y que exista un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional.

otros mecanismos menos gravosos o restrictivos para alcanzar la alternancia que no impliquen establecer algún tipo de límite temporal a la permanencia en dichos cargos. Si bien se podría sostener que limitar la reelección a dos, tres o más veces serían medidas menos gravosas, este argumento llevaría a concluir que ningún límite temporal podría considerarse necesario en abstracto ya que siempre se podría señalar que existe un número mayor de reelecciones que resultaría menos gravoso para el derecho. En consecuencia, en este caso el análisis de necesidad debe necesariamente realizarse en relación al grado de satisfacción del fin constitucionalmente válido que se persigue. Por lo tanto, previo a arribar a una conclusión respecto a la necesidad de la medida, es prudente primero analizar su proporcionalidad respecto al grado de satisfacción del principio de alternancia.

89. La proporcionalidad de la medida (ii.3) requiere verificar que el grado de satisfacción del fin legítimo (alternancia) sea proporcional al grado de afectación del derecho (autonomía universitaria en sus dimensiones orgánica y administrativa). Es decir, que el sacrificio en el ejercicio de la autonomía universitaria no resulte desmedido frente a las ventajas (alternancia) que se obtienen mediante la medida restrictiva. Al respecto, la Corte observa que existe una relación inversamente proporcional entre el número de reelecciones que se permite en un cargo y el grado de alternancia que existirá en dicho cargo, pues, a menor número de reelecciones, mayor será la variación entre las personas que ocupen el cargo.

90. De ahí que, limitar la reelección o designación consecutiva a una sola vez implica que una persona podrá ocupar el cargo, como máximo, un período de 10 años seguidos y el cargo tendrá que ser ocupado por otra persona, permitiendo así una mayor satisfacción del principio de alternancia de lo que lograrían medidas que limiten la reelección a un mayor número de veces.

91. En consecuencia, limitar la reelección y la designación consecutiva a una sola vez permite un alto grado de satisfacción de la alternancia como objetivo legítimo de la norma. Mientras que, el grado de afectación al derecho a la autonomía universitaria no es exagerado o desmedido en cuanto no afecta su contenido esencial ni anula su ejercicio, ya que únicamente limita la autonomía respecto de la capacidad de establecer períodos temporales más largos para las autoridades ejecutivas y académicas de las IES. Por lo expuesto, a criterio de esta Corte, existe un bajo grado de afectación del derecho y se obtiene un alto grado de satisfacción del fin perseguido, por lo que la medida es proporcional. De lo analizado, se puede concluir también que para el nivel de satisfacción del principio que se alcanza a través de la norma, no existe una medida menos gravosa que se pueda implementar, por lo que esta resulta necesaria.

92. A la luz de lo anterior, la Corte concluye que las disposiciones bajo análisis persiguen un fin legítimo y son idóneas, necesarias y proporcionales para la consecución de dicho fin.

93. Ahora bien, en cuanto el fin constitucionalmente válido para la limitación al derecho a la autonomía universitaria es la alternancia, en principio, para alcanzar este fin bastaría que exista variación en las personas que pueden ocupar un cargo sin que sea indispensable que se excluya a perpetuidad la participación de una persona que ya ostentó el cargo. Sin embargo, la Corte observa que este aspecto ya no reviste cuestiones de constitucionalidad y es un asunto que corresponde a la libertad de configuración legislativa de la Asamblea Nacional.

94. Lo anterior considerando además que de acuerdo con los principios que rigen el control constitucional establecidos en el artículo 76 de la LOGJCC, la Corte debe guardar un grado

de deferencia al poder legislativo, permitiendo en lo posible la permanencia de las disposiciones en el ordenamiento jurídico. Ello implica ejercer una cierta auto restricción al momento de determinar que una norma es inconstitucional, agotando todas las interpretaciones que permitan la vigencia de la norma en el ordenamiento jurídico y solo recurriendo a la declaratoria de inconstitucionalidad como último recurso.

95. En consecuencia, si el órgano legislativo ha considerado limitar la reelección y la designación a una sola vez, incluso si no son reelecciones consecutivas, no resulta indispensable expulsar estas normas del ordenamiento jurídico con el fin de asegurar la supremacía constitucional. A esto se suma que, en cuanto la regulación de los períodos de las autoridades de las IES es parte del derecho a la autonomía universitaria, la ley solo está llamada a establecer mínimos que permitan la consecución de objetivos constitucionales y no excluye que, mientras se respeten esos mínimos, cada universidad o escuela politécnica pueda ejercer su autonomía y optar incluso por períodos más restringidos o distintos a los señalados en la LOES.

96. Por las razones antes expuestas, la Corte encuentra que la medida bajo análisis constituye una limitación legítima de la dimensión orgánica y administrativa del derecho a la autonomía universitaria de las IES.

5.1.3. ¿La regulación de aranceles en las universidades y escuelas politécnicas, vulnera el derecho a la autonomía universitaria en su dimensión de autonomía financiera?

97. CEUPA manifiesta que los artículos 73 y 89 de la LOES, al establecer regulaciones para el cobro de aranceles en las IES, son contrarios al derecho a la autonomía universitaria en su dimensión de autonomía financiera. Al respecto, afirma que las regulaciones para el cobro de aranceles pretenden controlar el gasto de las IES. CEUPA considera que el presupuesto y el gasto universitario es un asunto de interés exclusivo de la comunidad universitaria y por lo tanto, a su criterio, este debe estar *"inmune"* a la actividad del legislador. La Asamblea, por su parte, manifiesta que se emitió dicha regulación dado que la Constitución establece que las IES no pueden tener fines de lucro.

98. Corresponde a esta Corte determinar entonces si la regulación de aranceles contenida en los artículos 73 y 89 de la LOES vulnera el derecho a la autonomía universitaria en su dimensión de autonomía financiera.

99. Al respecto, esta Corte observa que el artículo 73 de la LOES establece que el cobro de aranceles por parte de las IES particulares debe respetar el principio de igualdad de oportunidades y será regulado por el CES. Dicho artículo, en su regulación actual, establece una serie de criterios con base en los cuales las IES deberán fijar sus aranceles. Por otro lado, el artículo 89 de la LOES establece que las IES particulares *"tienen facultad para determinar (...) los aranceles por costos de carrera, de acuerdo con su normativa interna"*. El artículo señala además que las IES establecerán sus aranceles con base en parámetros generales que establecerá el Consejo de Educación Superior CES. Finalmente, el artículo 89 establece que, en caso de haber excedentes en sus estados financieros, éstos serán destinados a incrementar su patrimonio institucional.

100. De conformidad con lo señalado en los párrafos anteriores, la autonomía financiera de las IES encuentra ciertos límites constitucionales que permiten una mayor regulación en este aspecto de la autonomía del que sería permisible en las demás dimensiones de este derecho.

Estos límites están fijados por el principio de transparencia así como por el carácter de instituciones sin fines de lucro. Además, por expresa disposición del texto constitucional, la autonomía no exime a las IES de ser fiscalizadas, de la responsabilidad social, de la rendición de cuentas y de la participación en la planificación nacional.

101. Toda vez que la Constitución, en su artículo 352, establece que las IES particulares no tendrán fines de lucro, no resulta contrario a la Constitución que el Estado realice un control o fiscalización dirigido a garantizar este fin. Por ende, regular el cobro de aranceles resulta pertinente en la medida en que permita verificar que los valores que establezcan las IES como aranceles no persigan una lógica de lucro. La prohibición de lucro implica que el Estado puede tener un interés en verificar que los excedentes que sean generados por las IES, sean destinados a incrementar el patrimonio institucional y no sean simplemente repartidos a distintas personas, como sucedería en una institución con fines de lucro. Al mismo tiempo, tal regulación no puede interferir en la autonomía de la que deben gozar las IES para garantizar que puedan prestar un servicio de calidad y realizar otras inversiones de índole académica.

102. Por ello, esta Corte considera que, si bien la prohibición de lucro implica que el Estado tiene un interés legítimo en establecer regulaciones razonables de los aranceles de las IES particulares, la autonomía universitaria permite a las IES particulares adquirir y administrar su patrimonio. Siendo así, la fijación de aranceles no es un asunto de interés exclusivo de la comunidad universitaria, como alega CEUPA, ya que el Estado, por expresa disposición constitucional, debe hacer cumplir la prohibición de lucro por parte de las IES.

103. Como se señaló previamente, los artículos 73 y 89 de la LOES establecen que serán las IES, a través de sus máximos organismos, las que fijarán los valores para el cobro de aranceles, sujetas al control del CES. Al tiempo, las disposiciones impugnadas establecen que los aranceles deberán seguir ciertos criterios o parámetros generales. Según la redacción actual del artículo 73, tanto para la regulación por parte del CES como la fijación por parte de las IES particulares respecto del cobro de aranceles, matrículas y derechos, se deberán considerar entre otros, los siguientes criterios: "*costo por carrera o programa; nivel de formación de la educación superior; pago adecuado del personal académico; inversión en investigación y vinculación con la sociedad; costo de los servicios educativos; y otras inversiones de tipo académico*". Y, según el artículo 89, los parámetros que establecerá el CES y a los que las IES particulares deben ajustarse, tomarán en cuenta *"el nivel y la calidad de la enseñanza, el pago adecuado de los docentes, costos de investigación y extensión, costo de los servicios educativos, desarrollo de la infraestructura y otras inversiones de tipo académico"*.

104. Al respecto, esta Corte resalta que tales criterios y parámetros generales constituyen un límite razonable a la autonomía financiera de las IES particulares en la medida en que estén dirigidos a garantizar que el cobro de aranceles responda a criterios objetivos y no persiga el fin de lucro. Así, por ejemplo, si bien el costo por carrera es un criterio a tomar en cuenta para lograr mayor objetividad e impedir el fin de lucro al momento de fijar aranceles, no puede ser interpretado en el sentido de obligar a las IES particulares a establecer un arancel diferenciado por cada carrera, lo que implicaría una intromisión en su autonomía financiera. Por el contrario, en atención a la naturaleza de los servicios educativos que prestan las IES, y en respeto de su autonomía, los parámetros para la fijación de aranceles deben permitir a las IES financiar la totalidad de las carreras que están autorizadas a prestar, en función de su oferta académica, siempre que no persigan el fin de lucro.

105. En la misma línea, respecto de la disposición del artículo 89, que obliga a las IES particulares a destinar sus excedentes a incrementar su patrimonio institucional, esta Corte considera oportuno señalar que el control que puede ejercer el CES respecto de esta disposición se restringe únicamente a verificar que no exista lucro, esto es, que los excedentes no sean repartidos entre sus fundadores, autoridades o en general entre ciertas personas jurídicas o naturales. En función del derecho a la autonomía universitaria en su dimensión de autonomía financiera, la noción de *"incrementar su patrimonio institucional"* debe ser entendida con la suficiente amplitud como para permitir a las universidades y escuelas politécnicas cumplir con sus objetivos fundacionales y sus metas a largo plazo así como con la realización del derecho a la educación o el fortalecimiento institucional para tal efecto.

106. Adicionalmente, sobre los artículos 73 y 89 de la LOES, CEUPA manifiesta que estas disposiciones vulneran el artículo 356 de la Constitución que, a su criterio, prohíbe al legislador regular los aranceles en las IES particulares.

107. El artículo 356, en su parte pertinente, establece lo siguiente:

> *(...)*
> *Con independencia de su carácter público o particular, se garantiza la igualdad de oportunidades en el acceso, en la permanencia, y en la movilidad y en el egreso, con excepción del cobro de aranceles en la educación particular.*
>
> *El cobro de aranceles en la educación superior particular contará con mecanismos tales como becas, créditos, cuotas de ingreso u otros que permitan la integración y equidad social en sus múltiples dimensiones.*

108. Del contenido del artículo citado, es claro para esta Corte que la Constitución no contiene la prohibición alegada por CEUPA, en cuanto la norma no impide que se regulen los aranceles, sino que establece que el cobro de aranceles en la educación particular constituye una excepción a la garantía constitucional de igualdad de oportunidades en el acceso a la educación superior. Esta excepción implica que, si bien las IES particulares están obligadas a contar con becas, créditos, cuotas de ingreso u otros mecanismos que permitan la integración y la equidad social, pueden existir diferencias en los montos que cada IES particular fija por concepto de aranceles en ejercicio de su autonomía universitaria. Es decir, el segundo inciso del artículo 356 reconoce que la fijación de aranceles no tiene la obligación de garantizar la igualdad de oportunidades, sin perjuicio de que en virtud del inciso tercero de dicho artículo, los aranceles deben respetar el principio de igualdad de oportunidades y con ese fin se establece la obligación de contar con becas y mecanismos similares.

109. En esta misma línea, la LOES en el título IV establece la igualdad de oportunidades como un principio rector del sistema. Dentro de este título, se regula de forma separada en el capítulo 1 la igualdad de oportunidades como **principio** (dentro del cual se encuentra el artículo 73) y en el capítulo 2 la igualdad de oportunidades como **garantía** (dentro de la cual se establecen los mecanismos como becas y créditos, con los que deben contar las IES.)

110. En consecuencia, el artículo 73 de la LOES no es contradictorio con lo determinado por la Constitución en cuanto se refiere exclusivamente al respeto al principio de igualdad de

oportunidades y no extiende la garantía del artículo 356 a la fijación de aranceles en las IES particulares.

***

111. Una vez que la Corte ha resuelto las alegaciones relacionadas al derecho a la autonomía universitaria, corresponde que se pronuncie respecto a los demás cargos relacionados a las alegadas vulneraciones de otros derechos constitucionales derivadas de las normas impugnadas. Para ello, con base en los cargos planteados por CEUPA, esta Corte resolverá los siguientes problemas jurídicos:

¿La obligación de publicar las remuneraciones del personal de las IES, vulnera el derecho a la intimidad personal?

¿La limitación de la reelección de las autoridades ejecutivas de las IES a una sola vez, restringe el derecho de participación?

¿Garantizar la existencia de organizaciones gremiales dentro de las IES, vulnera el derecho a la libertad de asociación?

5.2. ¿La obligación de publicar las remuneraciones del personal de las IES, vulnera el derecho a la intimidad personal?

112. CEUPA alega que el artículo 43 de la LOES, que obliga a las IES a publicar las remuneraciones de sus autoridades, profesores, investigadores y trabajadores (en conjunto, "personal de las IES"), constituye una norma de control de carácter arbitrario que viola el derecho a la intimidad económica del personal de las IES. Por su parte, las autoridades demandadas han manifestado que la norma en cuestión se emitió en virtud del principio de transparencia establecido en el artículo 355 de la Constitución y sostienen que ésta no vulnera el derecho a la intimidad en cuanto únicamente se publican las remuneraciones sin mencionarse datos personales tales como nombres, apellidos u otros.

113. Para pronunciarse respecto de la alegada vulneración del derecho a la intimidad personal del personal de las IES, es necesario resaltar que el artículo en cuestión regula tres tipos de IES distintas: (1) a instituciones de carácter público (**IES públicas**); a instituciones de carácter privado que reciben recursos públicos (**IES particulares que reciben rentas o asignaciones del Estado**); y, (3) a instituciones de carácter privado que no reciben recursos públicos (**IES particulares que no reciben rentas o asignaciones del estado**).

114. El Comité de Derechos Económicos, Sociales, y Culturales de Naciones Unidas, en su Observación General No. 13 respecto al derecho a la educación, ha resaltado que:

40. Para el disfrute de la libertad académica es imprescindible la autonomía de las instituciones de enseñanza superior. La autonomía es el grado de autogobierno necesario para que sean eficaces las decisiones adoptadas por las instituciones de enseñanza superior con respecto a su labor académica, normas, gestión y actividades conexas. Ahora bien, el autogobierno debe ser compatible con los sistemas de fiscalización pública, especialmente en lo que respecta a la financiación estatal. Habida cuenta de las considerables inversiones públicas destinadas a la enseñanza superior, es preciso llegar a un equilibrio correcto entre la autonomía institucional y la obligación de rendir cuentas. Si bien no hay un único

modelo, las disposiciones institucionales han de ser razonables, justas y equitativas y, en la medida de lo posible, transparentes y participativas[14].

115. En función de lo señalado por el Comité de DESC, existe una diferencia fundamental entre el interés del Estado de fiscalizar los recursos de las IES que reciben asignaciones o rentas del Estado, y el interés del Estado de fiscalizar aquellas IES que no reciben recursos por parte del Estado. A juicio de esta Corte, la existencia de recursos públicos condiciona el análisis respecto al derecho a la intimidad y por ende requiere un tratamiento diferenciado respecto de las IES que no reciben recursos públicos.

5.2.1. ¿La obligación de publicar las remuneraciones del personal de las IES públicas y de las particulares que reciben rentas o asignaciones del Estado, vulnera el derecho a la intimidad personal?

116. En el caso de las IES públicas y de las particulares que reciben rentas o asignaciones del Estado, el acceso a la información que estas generan se encuentra garantizado por el artículo 18 de la Constitución, que establece que todas las personas tienen derecho a *"Acceder libremente a la información generada en entidades públicas, o en las privadas que manejen fondos del Estado o realicen funciones públicas",* así como por el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). El acceso a la información pública es un derecho indispensable para la consolidación de un sistema democrático y cumple una función instrumental para el ejercicio de los demás derechos humanos[15]. Este derecho constituye además una *"herramienta fundamental para evitar abusos de los funcionarios públicos, promover la rendición de cuentas y la transparencia, permitir el debate público y facilitar acciones ciudadanas para cuestionar, indagar y considerar si se está dando cumplimiento adecuado a las funciones públicas"*[16].

117. Asimismo, de acuerdo al artículo 1 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LOTAIP), toda la información que emana de las *"instituciones de educación superior que perciban rentas del Estado"* es información pública y en consecuencia, está sometida a los principios de transparencia[17], publicidad[18] y máxima divulgación[19]. El artículo 2 de la LOTAIP señala que el carácter público de esta

---

[14] Comité DESC, Observación General No. 13. Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Consejo Económico y Social, Naciones Unidas*, 1999, párr. 40.

[15] Al respecto, *vid.* CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *El derecho de acceso a la información en el marco jurídico Interamericano*, Segunda Edición. OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF. 9/12, 7 de marzo de 2011.

[16] Corte IDH, *Caso Claude Reyes y otros vs Chile*, Sentencia de 19 de septiembre de 2006, párrs. 86 y 87.

[17] Constitución, arts. 227 y 297; Corte IDH, *Caso Claude Reyes… Óp. cit*, párr. 86.

[18] LOTAIP, art. 1.- Principio de Publicidad de la Información Pública.- El acceso a la información pública es un derecho de las personas que garantiza el Estado. Toda la información que emane o que esté en poder de las instituciones, organismos y entidades, personas jurídicas de derecho público o privado que, para el tema materia de la información tengan participación del Estado o sean concesionarios de éste, en cualquiera de sus modalidades, conforme lo dispone la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado; las organizaciones de trabajadores y servidores de las instituciones del Estado, **instituciones de educación superior que perciban rentas del Estado**, las denominadas organizaciones no gubernamentales (ONGs), están sometidas al principio de publicidad; por lo tanto, toda información que posean es pública, salvo las excepciones establecidas en esta Ley.

[19] Corte IDH, *Caso Claude Reyes… Óp. cit*, párr. 92 y *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*, Sentencia de 24 de noviembre de 2010, párr. 230.

información, responde al cumplimiento de los principios de *"publicidad, transparencia y rendición de cuentas al que están sometidas todas las instituciones del Estado que conforman el sector público (...) [y] las personas jurídicas de derecho privado que realicen obras, servicios, etc., con asignaciones públicas"*.

118. Por ende, respecto a las IES públicas y a las particulares que reciben rentas o asignaciones del Estado, la publicación de la información exigida por el artículo 43 de la LOES responde a la obligación del Estado de garantizar el derecho al acceso a la información pública y los principios de publicidad, transparencia y rendición de cuentas. Se observa entonces que existe fundamento constitucional suficiente para considerar legítima la publicación de las remuneraciones de su personal en los términos establecidos por el artículo 43 de la LOES.

119. En consecuencia, el artículo 43 no vulnera el derecho a la intimidad del personal de las IES públicas y particulares que reciben rentas o asignaciones del Estado.

5.2.2. ¿La obligación de publicar las remuneraciones del personal de las IES particulares que no reciben rentas o asignaciones del Estado, vulnera el derecho a la intimidad personal?

120. En el caso de las IES particulares que no reciben rentas o asignaciones del Estado, la situación es distinta ya que, al no estar involucrados recursos del Estado, la información que generan no está sometida al principio de publicidad[20] y no forma parte del derecho al acceso a la información pública. Sin embargo, la Constitución extiende el principio de transparencia a las IES particulares, por lo que la publicación de las remuneraciones de su personal podría potencialmente justificarse bajo este principio.

121. Por lo tanto, respecto al personal de estas instituciones, es necesario evaluar si la publicación de las remuneraciones de su personal afecta el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la intimidad y, si fuese el caso, es preciso determinar si esta obligación cuenta con una justificación razonable al perseguir un fin constitucionalmente legítimo y ser idónea, necesaria y proporcional para dicho fin.

122. Corresponde entonces determinar en primer lugar si las remuneraciones del personal de las IES particulares que no reciben rentas o asignaciones del Estado forman parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la intimidad. El artículo 66 de la Constitución establece como uno de los derechos de libertad: *"(...) 20. El derecho a la intimidad personal y familiar."* Este derecho está íntimamente vinculado con el derecho a no ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en la vida privada reconocido tanto en el artículo 11.2 de la CADH como en el artículo 17 del PIDCP.

123. Esta Corte ha manifestado que el derecho a la vida privada y familiar exige una obligación de abstención por parte del Estado y garantiza a las personas organizar su vida y ejercer sus libertades sin intromisiones estatales ilegítimas[21]. El Estado sólo puede entrometerse cuando expresamente lo determina la ley en cumplimiento de un fin constitucionalmente válido y aún, cuando lo permita la ley, su aplicación no debe ser arbitraria[22], lo que implica, como lo

[20] De acuerdo al artículo 1 de la LOTAIP, el principio de publicidad alcanza únicamente a las instituciones de educación superior que perciban rentas del Estado *vid.* nota al píe 17 *supra.*
[21] Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 11-18-CN/19 (matrimonio igualitario) de 12 de junio de 2019, párr. 76.
[22] *Id.*, párr. 77.

ha afirmado la Corte Interamericana, que esta debe cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, es decir, ser necesaria en una sociedad democrática[23].

124. Ahora bien, corresponde dilucidar si los datos relativos a la situación económica, como en este caso la remuneración, constituyen un elemento de la vida privada protegido por el derecho a la intimidad. El derecho a la intimidad protege a la persona respecto de cualquier invasión en el ámbito que ésta desee excluir del conocimiento ajeno así como de las intromisiones de terceros en contra de su voluntad. Con base en lo anterior, esta Corte observa que, a partir de la remuneración de una persona, se pueden inferir situaciones relacionadas a su potencial económico, su capacidad de gasto u otros elementos de su realidad financiera, situaciones que una persona puede legítimamente desear mantener en su ámbito privado y evitar que sean divulgadas al público. Adicionalmente, la Corte considera que los datos patrimoniales, en cuanto datos de una persona física identificada o identificable, constituyen datos de carácter personal protegidos también por el derecho a la protección de datos personales, reconocido en el artículo 66 número 19 de la Constitución.

125. En esta línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha interpretado de forma amplia el derecho a la privacidad e intimidad, afirmando que este derecho está estrictamente vinculado con el derecho a la libertad personal contemplado en el artículo 7 de la Convención Americana, adoptando un concepto amplio de la libertad como *"la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido"*[24]. Asimismo, el Tribunal Constitucional español ha incluido la intimidad económica dentro de la protección del derecho a la intimidad, y en este sentido ha señalado que *"no hay dudas de que, en principio, los datos relativos a la situación económica de una persona (...) entran dentro de la intimidad constitucionalmente protegida"*[25]. Por su parte, la Corte Constitucional colombiana coincide con este criterio, afirmando que *"el derecho fundamental a la intimidad, (...) incluye, en su núcleo esencial, la esfera económica individual o familiar"*. Así, este organismo ha considerado que la intimidad económica es un ámbito que, en principio, solo incumbe al individuo, impidiendo así a los particulares acceder a la información económica de otro particular[26].

126. Por lo expuesto, esta Corte concluye que los datos relativos a la situación económica son, en principio, parte del derecho a la intimidad personal. Lo anterior, claro está, no implica que este no pueda ser objeto de limitaciones razonables en cumplimiento de objetivos constitucionalmente legítimos, tan es así que todo funcionario público está obligado a revelar su información financiera, con el fin de garantizar la transparencia en el manejo de recursos públicos. Corresponde entonces determinar si la publicación de datos relativos a la situación económica del personal de las IES particulares que no reciben asignaciones estatales persigue un fin legítimo y si es idónea, necesaria y proporcional para dicho fin.

127. Las autoridades demandas han manifestado que la emisión de la norma responde al principio constitucional de transparencia establecido en el artículo 355 de la Constitución. Dicho artículo establece que el autogobierno de las IES debe darse en consonancia con el

---

[23] Corte IDH, *Caso Tristán Donoso vs. Panamá*, Sentencia del 27 de enero de 2009, párr. 56.
[24] Corte IDH, *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez* vs. Ecuador, Sentencia de 21 de noviembre de 2007, párr. 52.
[25] Tribunal Constitucional español, Sentencia 233/2005 de 26 de septiembre de 2005, p. 4.
[26] *Vid.* Corte Constitucional de Colombia, Sentencia de Constitucionalidad No. 489/95 de 2 de Noviembre de 1995.

principio de transparencia, por ello, medidas relacionadas al personal de las IES particulares pueden justificarse bajo este principio, por lo que constituye un fin legítimo.

128. Respecto a la idoneidad de la publicación de las remuneraciones, se observa que la publicación de información relativa a las remuneraciones de las autoridades y personal de las IES particulares sí coadyuva a una mayor transparencia respecto a estas entidades. Por ello, la medida es idónea.

129. En cuanto a la necesidad de la medida, es necesario determinar si la publicación de las remuneraciones de todo el personal de las IES particulares constituye la medida menos gravosa para el derecho a la intimidad personal. A juicio de esta Corte, con el objetivo de alcanzar una mayor transparencia en la información financiera de las IES particulares, es posible publicar las escalas remunerativas de estas instituciones sin necesidad de incluir información sobre la remuneración individualizada de todo el personal. Esta medida resulta menos gravosa respecto de la privacidad e intimidad del personal y permite alcanzar el fin perseguido. Al respecto, las propias autoridades demandadas han manifestado que la norma solo exige la publicación de remuneraciones del personal de las IES particulares sin que se tenga que incluir otros datos personales.

130. Por lo expuesto, mientras el artículo 43 de la LOES se interprete y aplique en el sentido de publicar las escalas de remuneración, sin incluir datos personales que permitan individualizar la remuneración del personal de las IES particulares, no resulta contrario a la Constitución.

5.3. ¿La limitación de la reelección de las autoridades ejecutivas de las IES a una sola vez, restringe el derecho de participación?

131. CEUPA considera que los artículos 48, 51 y 53 de la LOES, al limitar la reelección de las autoridades académicas de las IES a una sola vez, constituyen una restricción al derecho a la participación en cuanto implican una medida desproporcionada para la protección del principio de alternancia. Por su parte, las autoridades demandadas han manifestado que dichas disposiciones se han emitido en virtud del principio de alternancia establecido en el art. 355 de la Constitución.

132. Entre los derechos de participación se incluye el derecho al sufragio pasivo o a ser elegido, el cual consiste en la facultad que tienen los ciudadanos de participar activamente en la dirección de los asuntos públicos, para lo cual podrán ser elegidos en el marco de procesos democráticos[27].

133. La reelección, por otro lado, supone la posibilidad de que los ciudadanos que han resultado electos, sean elegidos para un nuevo periodo, de forma consecutiva o no. Esta Corte, al analizar la reelección de autoridades de elección democrática, ha manifestado que la reelección constituye una pretensión para continuar en el cargo o una expectativa de prolongación en el ejercicio de la función, que, de no darse, no afecta al posible candidato[28]. Así, la Corte ha considerado que al ser la reelección una pretensión y no un derecho, su limitación no anula ni disminuye el derecho a la participación, pues la persona ya ejerció el

[27] Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen 7-19-RC/19 de 05 de noviembre de 2019, párr. 38.
[28] *Id.*, párr. 39.

cargo o dignidad, y, en su lugar, se permite que otros aspirantes que no lo han ejercido puedan hacerlo[29].

134. Además, este Organismo ha manifestado que la limitación a la reelección *"permite la alternancia democrática, y promueve el derecho de participación de otros miembros de la sociedad"*[30]. Por lo tanto, la reelección no puede confundirse o asimilarse al derecho a ser elegido, ni puede entenderse como un derecho autónomo[31].

135. En definitiva, si la Corte ha considerado que la limitación a la relección de dignidades de elección popular no afecta al contenido constitucionalmente protegido de los derechos de participación, limitar la reelección de las autoridades académicas de las IES tampoco afecta estos derechos.

136. Por lo expuesto, este Organismo concluye que la limitación de la reelección consecutiva de las autoridades académicas de las IES a una sola vez no constituye una restricción al derecho a la participación en cuanto la reelección no forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho al sufragio pasivo.

137. En consecuencia, los artículos 48, 51 y 53 no vulneran el derecho a la participación de las autoridades académicas de las IES.

5.4. ¿Garantizar la existencia de organizaciones gremiales dentro de las IES, vulnera el derecho a la libertad de asociación?

138. Respecto del artículo 68 de la LOES, CEUPA sostiene que, al garantizarse la existencia de organizaciones gremiales, paralelamente se está estableciendo una obligación de afiliarse a dichas organizaciones, lo que a su criterio constituiría una vulneración al derecho a la libertad de asociación. Por ello, considera necesario que la Corte Constitucional realice una interpretación en el sentido de que no es requisito o condición para la pertenencia a la comunidad universitaria de estudiantes, empleados, trabajadores o docentes su obligatoria afiliación a las organizaciones gremiales. Por su parte, las autoridades demandadas señalan que el artículo 68 no obliga a ninguna persona a pertenecer a una organización gremial, solo obliga a las IES a garantizar la existencia de este tipo de organizaciones.

139. La existencia de organizaciones gremiales se encuentra protegida por el derecho a la libertad de asociación garantizado por el artículo 66 numeral 13 de la Constitución[32] y, particularmente en el caso de las IES, por el derecho a la libertad de organización de las personas trabajadoras, contenido en el artículo 326, numeral 7[33] y el derecho a la libertad de asociación de las personas jóvenes, contenido en el artículo 39 de la Constitución de la

[29] *Id.*, párr. 40.
[30] *Ibíd.*
[31] *Ibíd.*
[32] Constitución, art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: (…) 13. El derecho a asociarse, reunirse y manifestarse en forma libre y voluntaria.
[33] Constitución, art. 326.- El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios: (…) 7. Se garantizará el derecho y la libertad de organización de las personas trabajadoras, sin autorización previa. Este derecho comprende el de formar sindicatos, gremios, asociaciones y otras formas de organización, afiliarse a las de su elección y desafiliarse libremente. De igual forma, se garantizará la organización de los empleadores.

República [34]. Como desarrollo normativo de estos derechos constitucionales, el texto del artículo 68 de la LOES señala lo siguiente:

> ***Art. 68.- Garantía de organizaciones gremiales.-*** *Las instituciones de Educación Superior garantizarán la existencia de organizaciones gremiales en su seno, las que tendrán sus propios estatutos que guardarán concordancia con la normativa institucional y esta Ley.*
>
> *Sus directivos deberán renovarse de conformidad con las normas estatutarias; caso contrario, el máximo órgano colegiado académico superior de la institución convocará a elecciones que garantizarán la renovación democrática.*

140. Analizado el texto del artículo 68, para la Corte es evidente que éste únicamente establece que debe garantizarse la existencia de organizaciones de carácter gremial dentro de las IES. Dotar de garantías para la existencia de organizaciones gremiales implica que las IES deben abstenerse de tomar medidas que atenten contra la existencia de organizaciones gremiales y tomar medidas positivas para la creación y desarrollo de estas organizaciones en su seno. El artículo no establece la obligatoriedad de persona alguna de pertenecer a dichas organizaciones. No se observa que la disposición ordene que estudiantes, empleados, trabajadores o docentes se afilien a las organizaciones gremiales para formar parte de la comunidad universitaria, como alega CEUPA.

141. En consecuencia, el artículo 68 de la LOES no vulnera el derecho constitucional a la libre asociación.

5.5. Respecto a la alegada inconstitucionalidad por omisión legislativa

142. Sin haberlo alegado en la demanda presentada el 21 de marzo de 2011, en su escrito ingresado el 14 de octubre de 2011, CEUPA solicitó además que con base en los artículos 128 a 130 de la LOGJCC, se declare que la LOES incurrió en una inconstitucionalidad por omisión al no establecer *"órganos de regulación destinados a verificar el uso de los bienes fundacionales de las instituciones de educación superior particulares"*.

143. Al respecto, es necesario señalar que, tal como lo reconoce el accionante, la inconstitucionalidad por omisión tiene un trámite propio establecido en los artículos 128-130 de la LOGJCC, distinto al establecido para la acción pública de inconstitucionalidad. Adicionalmente, la acción de inconstitucionalidad por omisión requiere un pronunciamiento previo de la Sala de Admisión, de acuerdo a los artículos 128 y 80 de la LOGJCC y 28 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

144. Por ende, es improcedente que en un escrito posterior a la demanda, CEUPA pretenda incluir una pretensión que tiene relación con un proceso distinto para el cual el ordenamiento jurídico contempla un trámite específico, evitando además el pronunciamiento correspondiente por parte de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional. Por lo expuesto, no procede que esta Corte se pronuncie sobre la alegada inconstitucionalidad por omisión. Si CEUPA considera que existe en la LOES una

[34] Constitución, art. 39.- (…) El Estado reconocerá a las jóvenes y los jóvenes como actores estratégicos del desarrollo del país, y les garantizará la educación, salud, vivienda, recreación, deporte, tiempo libre, libertad de expresión y asociación.

inconstitucionalidad por omisión, tiene a disposición las vías correspondientes establecidas en la LOGJCC.

6. Decisión

145. 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 resuelve:

1. **Declarar** la constitucionalidad del artículo 42 de la Ley Orgánica de Educación Superior, condicionada a que se interprete en los términos del párrafo 81 de la presente sentencia.

2. **Declarar** la constitucionalidad del artículo 43 de la Ley Orgánica de Educación Superior, condicionada a que se interprete en los términos del párrafo 129 de la presente sentencia.

3. **Negar** la acción de inconstitucionalidad respecto de los artículos 48, 51, 53, 68, 73 y 89 así como de las disposiciones transitorias décimo primera y vigésimo sexta de la Ley Orgánica de Educación Superior.

146. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

LUIS HERNAN BOLIVAR SALGADO PESANTES
Firmado digitalmente por LUIS HERNAN BOLIVAR SALGADO PESANTES
Fecha: 2020.08.18 11:22:15 -05'00'

Dr. Hernán Salgado Pesantes
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con ocho votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Ávila Santamaría (voto concurrente), Agustín Grijalva Jiménez (voto concurrente), Enrique Herrería Bonnet (voto concurrente), Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Daniela Salazar Marín y Hernán Salgado Pesantes; sin contar con la presencia de la Jueza Constitucional Carmen Corral Ponce, en sesión ordinaria de miércoles 29 de julio de 2020.- Lo certifico.

AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI
Firmado digitalmente por AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI
Fecha: 2020.08.18 11:32:05 -05'00'

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

Quito D. M., 29 de julio de 2020

Voto concurrente
Ramiro Avila Santamaría

1. Estoy de acuerdo con todos los términos del proyecto presentado por la jueza ponente, Daniela Salazar Marín, y me permito concurrir en el voto con relación a un aspecto en particular que considero importante de la sentencia y tiene que ver con la elección de autoridades académicas en las universidades privadas.

2. El caso deviene de una acción pública de inconstitucionalidad presentada por la Corporación Ecuatoriana de Universidades Particulares (CEUPA), en contra de los artículos de la Ley Orgánica de Educación Superior ("LOES") relativos a las obligaciones de las Instituciones de Educación Superior de entregar sus presupuestos anuales y liquidaciones presupuestarias a los organismos de control y publicar las remuneraciones de su personal; a la limitación de la reelección de las autoridades académicas; a la regulación de aranceles por parte de los organismos de control; y a la existencia de organizaciones gremiales dentro de las Instituciones de Educación Superior.[35] La sentencia declara la constitucionalidad condicionada de los artículos 42 y 43 de la LOES y niega la inconstitucionalidad del resto de disposiciones impugnadas.

3. La democracia, entendida a partir de la idea de autogobierno, es valiosa tanto en la esfera estatal como social. Ambas esferas están interrelacionadas y se retroalimentan. Si, por ejemplo, en la esfera privada existe una tendencia al autoritarismo y al ejercicio personal y prolongado de los puestos de representación, no se puede esperar que la misma tendencia no se reproduzca en la esfera pública. La participación democrática es un ejercicio cotidiano que enriquece a las instituciones, públicas y privadas, en la toma de decisiones.

4. En nuestra realidad ecuatoriana es muy común ver instituciones, como los partidos políticos, las organizaciones de la sociedad civil y también las universidades, en las que existe un manejo personalizado de la organización y una toma vertical de las decisiones que afectan a la organización y a las personas que las conforman. No es de extrañarse, en estos contextos, que el Ecuador tenga una tendencia a los caudillismos.

5. La Constitución de Montecristi tiene en su espíritu y en la letra una tendencia clara al fomento de la participación y de la democracia. Esto se refleja en artículos importantes como el mismo primer artículo, en el que define al Ecuador como un Estado constitucional democrático; en el reconocimiento de los derechos[36] y los principios de participación[37].

6. Los derechos de participación, por otro lado, son derechos que tienen que ser regulados y también limitados. Al igual que los derechos patrimoniales, si no cuentan con límites acaban acumulándose y terminan en sistemas que pueden excluir de forma arbitraria y ser autoritarios.

---

[35] Artículos 42, 43, 48, 51, 53, 68, 73, 89, disposición transitoria décimo primera y disposición transitoria vigésimo sexta de la Ley Orgánica de Educación Superior. Publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 298 de 12 de octubre de 2010.
[36] Constitución, artículo 61.
[37] Constitución, artículo 95.

Cuestión que estaría en contra de los principios que pregona la Constitución. En este sentido, se entiende que el legislador debe tener libertad de configuración, tal como señala la sentencia aprobada por la Corte, para regular estos derechos sin afectar su contenido esencial.

7. Instituciones como la alternancia y la prohibición de reelección son importantes para garantizar mayor participación de otros miembros de la comunidad y no pueden ser vistos como una restricción del derecho de quien ya ejerció una representación. Sin estas limitaciones, la tendencia caudillista de nuestro país, en los ámbitos públicos y privados, podría imponerse con facilidad.

8. La perspectiva desde la que miro tanto la sentencia como los asuntos a los que se refiere la participación, es desde la comunidad en donde se debe practicar y aplicar la participación y la democracia. Desde esta perspectiva es absolutamente comprensible la regulación. Desde otra mirada, desde la de quienes han venido ejerciendo el poder, seguramente se puede apreciar como una restricción ilegítima a su derecho a participar, a ser reelegido y a permanecer en una función. Esa mirada no me parece que es la que exige la Constitución, que obliga a mirar, con los derechos, a quienes no tienen más que los derechos para exigir mejores condiciones de vida y participación en los asuntos que les interesa y afecta.

9. La universidad, como institución de la sociedad, constituye por supuesto una comunidad que debe orientarse por los principios de participación[38], los cuales se fundamentan en el sistema democrático como método para la adopción de decisiones.[39]

10. En la universidad, la designación libre, equilibrada y periódica de los representantes es uno de elementos fundamentales de la democracia en la academia. La alternabilidad, concebida como el recambio frecuente de las autoridades y la limitación de los respectivos mandatos, es una forma de propiciar la deliberación, participación e intervención cívica en la vida universitaria. La limitación de la reelección de las autoridades académicas permite estrechar el contacto entre representantes y representados, además de animar el interés de formar parte del gobierno de la comunidad que conforma la universidad.

11. La Corte Constitucional, como ha afirmado en este caso, tiene como una de sus principales misiones asegurar la democracia y el respeto a los derechos de participación. Este caso evita la concentración del poder y promueve prácticas democráticas en el seno de la universidad.

12. Por todas estas razones considero que la Corte Constitucional ha resuelto de forma correcta la acción de inconstitucionalidad presentada.

RAMIRO FERNANDO AVILA SANTAMARIA

Firmado digitalmente por RAMIRO FERNANDO AVILA SANTAMARIA
Fecha: 2020.08.21 08:55:31 -05'00'

Ramiro Avila Santamaría
JUEZ CONSTITUCIONAL

Razón: Siento por tal que el voto concurrente del Juez Constitucional Ramiro Avila Santamaría, en la causa N.° 12-11-IN fue presentado en Secretaría General, el 29 de julio de

[38] Constitución, artículo 95.
[39] Corte Constitucional, Sentencia No. 14-11-IN/20 de 22 de enero de 2020, párrafo 29.

2020, a las 20h19, mediante correo electrónico; y, ha sido procesado conjuntamente con la sentencia.- Lo certifico.

AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI

Firmado digitalmente por AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI
Fecha: 2020.08.21 09:45:19 -05'00'

Dra. Aída García Berni
Secretaria General

Sentencia No. 12-11-IN/20

Quito, D.M., 30 de julio de 2020

Caso No. 12-11-IN

VOTO CONCURRENTE DEL JUEZ AGUSTÍN GRIJALVA JIMÉNEZ

1. Formulo este voto concurrente porque, si bien estoy de acuerdo con la decisión de mayoría, disiento con algunos aspectos específicos de su justificación, particularmente relacionados con el tratamiento argumentativo que allí se realiza del principio de alternancia y su relación con el derecho a la autonomía universitaria.

2. En los párrafos 84 a 90 del voto de mayoría, se emplea el test de proporcionalidad para determinar si la regla de reelección consecutiva o no, aplicable a rectores, vicerrectores y a las autoridades académicas, "*constituye una limitación*" al derecho a la autonomía universitaria. Esta formulación sugiere la existencia de una aparente colisión, si se quiere incluso una tensión o restricción mutua, en mi criterio inexistente, entre el principio de alternancia y la autonomía universitaria.

3. La alternancia de las autoridades de las instituciones de educación superior (IES), expresada a través de distintas reglas que condicionan su reelección, no restringe la autonomía universitaria, sino que constituye una precondición para que esta autonomía se desarrolle en un marco auténticamente democrático. En este sentido, autonomía y alternancia funcionan a partir de un marco relacional y constitucionalmente complementario.

4. En el ámbito específico de la educación superior, es la propia Constitución, en el artículo 355, la que refiere que la autonomía se ejerce "*en consonancia*" con los principios establecidos en la Constitución, entre los cuales se incluye reiterativamente la alternancia. Más adelante, el mismo artículo dice textualmente que se reconoce a las universidades y escuelas politécnicas: "…el *gobierno y gestión de sí mismas, en consonancia con los principios de alternancia, transparencia y los derechos políticos*…"

5. Si el propio constituyente ha concebido expresa y claramente la autonomía universitaria como consonante o complementaria con la alternancia, no es adecuado contraponer estos dos principios, ni es necesario aplicar un test de proporcionalidad. En mi criterio, el legislador simplemente ha desarrollado en la Ley Orgánica de Educación Superior el principio de alternancia conforme a la Constitución.

6. Incluso etimológicamente, resulta imposible concebir a la autonomía universitaria y, de manera general al autogobierno y a la autodeterminación colectiva, como derechos absolutos y, por tanto, libres de regulaciones consustanciales a un régimen u organización que se precie de ser democrático y constitucional. Sería equivocado afirmar, por ejemplo, que la autonomía se ejerce de mejor modo si es que se permite la reelección indefinida de las autoridades universitarias o limitaciones insuficientes que en realidad concentran este gobierno en una misma persona.

7. En este sentido, el principio de alternancia, que se concretiza a través de distintas fórmulas institucionales que condicionan la reelección, como las reglas de no reelección, de reelección inmediata (consecutiva) o de reelección diferida (no consecutiva), es fundamental para garantizar de forma equitativa el derecho a ser elegido, la competencia electoral en

condiciones de igualdad, la participación de las minorías, entre otros. Este principio además previene la emergencia de caudillismos, la concentración de poder en una sola persona o grupo y las tiranías.

8. De hecho, debido a su importancia, la alternancia es un principio y eje transversal en la Constitución que regula, entre otros, el ejercicio de los derechos colectivos (art. 57 num. 14 CRE), de los derechos de participación (arts. 114 y 144 CRE), el cogobierno en el sistema de educación superior (art. 355 CRE) y, en general, el régimen democrático y plural que consagra nuestra Carta Fundamental (art. 1 y 95 y ss. CRE).

9. Difiero además del planteamiento que realiza el voto de mayoría en tanto el mismo equipara el derecho a la autonomía universitaria con la prerrogativa que tiene una persona para postular a un cargo, luego de haber sido ya elegido y desempeñado su cargo por determinados periodos. La autonomía universitaria es un derecho de las IES, en tanto comunidades organizadas y democráticas, no de un individuo que desea perpetuarse en un cargo eleccionario.

10. Finalmente, tampoco considero, como se sugiere en los párrafos 93 y 94 del voto de mayoría, que la constitucionalidad de las reglas que limitan la reelección y configuran la alternancia dependa únicamente de su origen legislativo, es decir, de que las mismas hayan sido instituidas mediante ley por la Función Legislativa. Si este fuera el caso, el principio constitucional de alternancia quedaría insubsistente. La reelección indefinida, por ejemplo, no es una figura compatible con el orden democrático y constitucional que consagra nuestra Carta Suprema, incluso en el caso en que fuese establecida por el legislador.

11. Con los disensos expuestos, me adhiero a la decisión mayoritaria de negar la acción pública de inconstitucionalidad planteada en el caso No. 12-11-IN.

AGUSTIN MODESTO GRIJALVA JIMENEZ
Firmado digitalmente por AGUSTIN MODESTO GRIJALVA JIMENEZ
Fecha: 2020.08.18 12:51:32 -05'00'

Dr. Agustín Grijalva Jiménez
JUEZ CONSTITUCIONAL

Razón: Siento por tal que el voto concurrente del Juez Constitucional Agustín Grijalva Jiménez, en la causa N.° 12-11-IN fue presentado en Secretaría General, el 30 de julio de 2020, a las 10h28, mediante correo electrónico; y, ha sido procesado conjuntamente con la sentencia.- Lo certifico.

AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI
Firmado digitalmente por AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI
Fecha: 2020.08.18 15:09:58 -05'00'

Dra. Aída García Berni
Secretaria General

Guayaquil, 6 de agosto de 2020

CASO Nº. 12-11-IN

Voto concurrente del Juez constitucional Enrique Herrería Bonnet

Sentencia Nº. 12-11-IN/20

I. Antecedentes

1. El Pleno de la Corte Constitucional en sesión del 29 de julio de 2020 aprobó la sentencia Nº. 12-11-IN/20 que resolvió la demanda de inconstitucionalidad presentada por el señor Alejandro Rivadeneira Espinosa, en representación de la Corporación Ecuatoriana de Universidades Particulares CEUPA ("**CEUPA**" o "**accionante**") contra los artículos 42, 43, 48, 51, 53, 68, 73, 89, la disposición transitoria décimo primera y la disposición transitoria vigésimosexta de la Ley Orgánica de Educación Superior ("**LOES**"), publicada en el Registro Oficial Suplemento Nº. 298 de 12 de octubre de 2010.

2. Respetando la decisión contenida en la sentencia aprobada, se emite el presente voto concurrente, respecto al numeral 5.1.2 de la sentencia de mayoría, específicamente a partir de los párrafos 92 al 95. En consecuencia, argumentó en los siguientes términos el voto concurrente.

II. Análisis

3. Respecto a la alternancia de las autoridades de las Instituciones de Educación Superior ("**IES**"), el voto de mayoría establece:

   que para alcanzar este fin [la alternancia] ***bastaría que exista variación en las personas que puedan ocupar su cargo sin que sea indispensable que se excluya a perpetuidad la participación de una persona que ya ostentó el cargo****. Sin embargo, la Corte observa que este aspecto ya no reviste cuestiones de constitucionalidad y es un asunto que corresponde a la libertad de configuración legislativa de la Asamblea Nacional*. [énfasis añadido]

4. Al respecto, considero que se debe recalcar que el Ecuador, como un Estado constitucional de derechos y justicia, fundamenta su democracia, entre varios principios, en la estricta separación de poderes, que salvaguarde un adecuado sistema de pesos y contrapesos. Así, una de las piedras angulares para alcanzar ese deseado balance de poder, es la alternancia en su ejercicio.

5. Sobre estos postulados, aunque está demás decirlo, estos principios democráticos tienen aplicación en todos los estamentos y tipos de organización de la sociedad. Ergo, la alternancia en la elección de rector y vicerrector en las IES es fundamental, entre varios aspectos, porque

   i. Garantiza el desarrollo de políticas con diferentes visiones y perspectivas;

   ii. Asegura la transparencia y fiscalización en el ejercicio del cargo de las autoridades que concluyen o han concluido con su período; y,

iii. Habilita un espacio para la critica, por parte de la ciudadanía, de las actuaciones de las personas electas.

6. Para garantizar la alternancia, es indispensable que el Estado, a través de sus instituciones, regule los derechos políticos, restringiendo, por ejemplo, la reelección de las autoridades.

7. Así, con el propósito de demostrar que la regulación del derecho a la reelección no es atentatoria de derecho político alguno, corresponde realizar un test de proporcionalidad, y así verificar 1) si existen otras alternativas menos gravosas para asegurar la democracia, o es el único medio para alcanzarlo[40]; 2) si es adecuada para "*contribuir a la realización del objeto invocado*"[41]; y, 3) si es apropiada para desempeñar su función protectora, es decir, si es el instrumento menos perturbador para conseguir el resultado deseado.

8. Se observa que el objetivo que persigue la LOES, al permitir la reelección de las autoridades de las IES una sola vez, es garantizar la alternancia del poder establecida en el artículo 355 de la CRE. Por lo tanto, la medida persigue un objetivo constitucionalmente válido.

9. Por ende, la prohibición *in examine* cumple con ser idónea, ya que: impide reelecciones continuas, salvaguarda el principio de alternancia, y, de manera correlativa, protege los derechos políticos de docentes, estudiantes y personal administrativo que conforman las IES, incentivando la participación de nuevos cuadros y asegurando igualdad de oportunidades entre las personas que pretenden ocupar una dignidad de elección.

10. En contraste con lo que se señala en la demanda de inconstitucionalidad, la reelección indefinida se constituye como un mecanismo restrictivo de los derechos políticos, en virtud de que, en este sistema, se corre el riesgo de que la contienda electoral se la realice en posiciones de desigualidad, permitiendo un desbalance a favor de la persona o personas que se encuentren gobernando, toda vez que cuentan con una mayor cantidad de medios y atribuciones para mantenerse en el poder.

11. De tal modo que, la medida es adecuada o idónea, ya que: i) evita la perpetuación en el poder de quien gobierna; ii) asegura mayores opciones para la decisión del elector; y iii) potencia el derecho de todos los docentes a participar en la vida política.

12. Adicionalmente, es necesaria por cuanto se constituye como la alternativa menos invasiva y gravosa para proteger la democracia y brindar la oportunidad a otras personas de aspirar y ocupar un puesto de elección, contribuyendo, a través de esta alternancia, a la renovación de ideas y modos de gobernar.

13. Los escenarios alternativos a esta limitación, implicaría: un sistema laxo que permita a las personas perpetuarse en el poder; o, en su defecto, un sistema restrictivo, que no permita la concresión de un proyecto en un tiempo razonable.

---

40 *Cfr*. Comité de Derechos Humanos de la ONU. Observación General Nº. 27, 1999, CCPR/C/21/Rev.1/Add.9, reproducido en Instrumentos de Derechos Humanos, Tomo I, Recopilación de las Observaciones Generales y Recomendaciones Generales adoptadas por órganos de Tratados de Derechos Humanos, HRI/GEN/1 / Rev. 9 (Vol. I) 2008, pp. 223-227, párrs. 11-16.

41 Corte IDH. Caso Furlán y familiares vs. Argentina; excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas; sentencia de 29 de noviembre de 2011; serie C Nº. 238; párr. 53.

14. Por último, la medida es proporcional en sentido estricto, toda vez que la intromisión a los derechos políticos a escoger y candidatizarse libremente, además de no ser absoluta (puesto que se permite la reelección por una vez), tiene como resultado un gravamen menor, en comparación con los beneficios que se alcanza, que se resumen en: garantizar la democracia a todo nivel y permitir que un mayor número de personas e ideas puedan promoverse.

15. En consecuencia, la medida es necesaria, idónea y proporcional, porque permite garantizar los pilares de la democracia.

16. Por otra parte, considero que, como lo afirma el voto de mayoría, la autonomía universitaria implica la determinación de los períodos de sus autoridades y la duración de estos, en concordancia con los principios reconocidos en el artículo 355 de la CRE.

17. De tal forma, los artículos 48 y 51 de la LOES tampoco vulneran el principio de autonomía universitaria, en razón que la ley únicamente cumple con establecer los mínimos que permitan la consecución de estos principios constitucionales, lo cual no impide que, mientras se respete esta base, cada universidad o escuela politécnica pueda ejercer su autonomía y optar incluso por períodos más restringidos o distintos a los señalados en la LOES.

III. Conclusión

18. Por los razonamientos antes expresados, comparto con la decisión del voto de mayoría de negar la inconstitucionalidad demandada respecto de los artículos 48 y 51 de la LOES; pero, además, es indispensable resaltar que la figura de la reelección es una regla sobre el funcionamiento de las instituciones democráticas, mas no un derecho humano.

19. Por otra parte, es fundamental la regulación del derecho a elegir y ser elegido, puesto que la prohibición de reelección por más de una vez, como lo analicé en líneas precedentes, es una medida necesaria, idónea y proporcional, puesto que protege la democracia, salvaguarda el Estado de derecho y garantiza un correcto ejercicio de las libertades políticas de la ciudadanía.

PABLO ENRIQUE HERRERIA BONNET
Firmado digitalmente por PABLO ENRIQUE HERRERIA BONNET
Fecha: 2020.08.18 16:59:14 -05'00'

Enrique Herrería Bonnet
JUEZ CONSTITUCIONAL

Razón: Siento por tal que el voto concurrente del Juez Constitucional Enrique Herrería Bonnet, en la causa N.° 12-11-IN fue presentado en Secretaría General, el 06 de agosto de 2020, a las 12h17, mediante correo electrónico; y, ha sido procesado conjuntamente con la sentencia.- Lo certifico.

AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI
Firmado digitalmente por AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI
Fecha: 2020.08.18 17:24:29 -05'00'

Dra. Aída García Berni
Secretaria General

CASO Nro. 0012-11-IN

RAZÓN.- Siento por tal, que el texto de la sentencia que antecede fue suscrito el día martes dieciocho de agosto de dos mil veinte, luego del procesamiento de las observaciones recogidas en la sesión respectiva.- **Lo certifico.-**

AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI

Firmado digitalmente por AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI
Fecha: 2020.08.24 11:36:33 -05'00'

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

Sentencia No. 20-12-IN/20
Jueza ponente: Daniela Salazar Marín

Quito, D.M., 01 de julio de 2020

CASO No. 20-12-IN

**EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR,
EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y LEGALES,
EMITE LA SIGUIENTE**

Sentencia

Tema: La Corte Constitucional resuelve la acción pública de inconstitucionalidad presentada en contra del Acuerdo Ministerial No. 080 expedido por el Ministerio del Ambiente, y declara que el acuerdo impugnado es inconstitucional por vulnerar los derechos de las comunidades indígenas a **(i)** ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos (**Art. 57.17**); **(ii)** limitar las actividades militares en sus territorios (**Art. 57.20**); y, **(iii)** mantener la posesión de sus tierras ancestrales (**Art. 57.5**).

Contenido

1. Antecedentes y procedimiento 3
2. Competencia 5
3. Normas impugnadas 5
4. Fundamentos de la acción de inconstitucionalidad 6
4.1. Fundamentos de la acción y pretensión 6
4.1.1. Derecho a la vivienda 7
4.1.2. Derecho a la alimentación 7
4.1.3. Derecho a la identidad cultural y derechos colectivos a las tradiciones ancestrales 7
4.1.4. Derecho a mantener y desarrollar conocimientos colectivos, a mantener la posesión de sus tierras ancestrales y a conservar sus prácticas en el manejo del entorno natural 8
4.1.5. Derecho a ser consultados 8
4.1.6. Derecho a limitar las actividades militares en sus territorios 9
4.1.7. Pretensiones de la acción 9
4.2. Argumentos del Ministerio del Ambiente 9
4.2.1. Escrito de 14 de junio de 2012 9
4.2.2. Audiencia pública 12
4.2.3. Escrito de 20 de septiembre de 2019 12
4.3. Argumentos de la Procuraduría General del Estado 14
4.4. Argumentos de los terceros con interés y las entidades oficiadas 14
4.4.1. Argumentos de Jorge Acero González, en calidad de *amicus curiae* 14
4.4.2. Argumentos de Alonso Eduardo Aguinda Otavalo, en calidad de *amicus curiae* 15
4.4.3. Argumentos de la Defensoría del Pueblo, en calidad de *amicus curiae* 15
4.4.3.1. Audiencia pública 15
4.4.3.2. Escrito de 2 de septiembre de 2019 16
4.4.3.3. Escrito de 19 de septiembre de 2019 16

4.4.4. Argumentos del Ministerio de Defensa 17
4.4.4.1. Escrito de 24 de septiembre de 2019 17
5. Problemas jurídicos identificados 18
6. Análisis constitucional 18
6.1. ¿El acuerdo impugnado es contrario al Art. 57.7 de la Constitución, que consagra el derecho de las comunidades indígenas a la consulta previa sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables en sus tierras, y al Art. 57.17, que reconoce su derecho a ser consultados antes de tomar una medida normativa? 18
6.2. ¿El acuerdo impugnado es contrario al Art. 57.5 de la Constitución, que consagra el derecho de las comunidades indígenas a mantener la posesión de sus tierras ancestrales? 25
6.3. ¿El acuerdo impugnado es contrario al Art. 57.20 de la Constitución, que consagra el derecho de las comunidades indígenas a limitar las actividades militares en sus territorios? 32
6.4. ¿El acuerdo impugnado es contrario a los Arts. 21, 57.1, 57.12, 57.8, 30 y 13 de la Constitución, que consagran los derechos de las comunidades indígenas a la identidad cultural, a las tradiciones ancestrales, a mantener y desarrollar conocimientos colectivos, a conservar sus prácticas en el manejo del entorno natural, a la vivienda y a la alimentación? 35
7. Consideraciones adicionales 37
8. Efectos de la sentencia constitucional 38
9. Decisión 40

1. Antecedentes y procedimiento

1. El 22 de marzo de 2012, **Paco Gonzalo Chuji Gualinga**, en calidad de representante de la Federación de Organizaciones de la Nacionalidad Kichwa de Sucumbíos Ecuador (FONAKISE); **José Everaldo Vera Zambrano**, en calidad de presidente de la Comunidad Brisas del Yoyá; **Carlos Salvador Calapucha Vargas**, en calidad de presidente del centro indígena Kichwa Santa Rosa; **Darwin Rubén Rodríguez González**, en calidad de procurador síndico de la comunidad indígena Kichwa Sinchi Runa; **Gloria Noteno Cuellar**, residente de la comunidad indígena Kichwa Espíritu Noteno; y **Nicolás Shirali Pugachi Villota** en calidad de presidente de la organización social La Colmena de Santa Elena (en adelante, "**los accionantes**"), presentaron una acción pública de inconstitucionalidad en contra de los artículos 1 al 8 del Acuerdo No. 080 del Ministerio del Ambiente, expedido el 13 de mayo de 2010 y publicado en el Registro Oficial No. 239 de 20 de julio de 2010 (en adelante, "**Acuerdo Ministerial No. 080"** o "**acuerdo impugnado")**.

2. El acuerdo impugnado declaró como Bosque y Vegetación Protector al área denominada Triángulo de Cuembí en una extensión aproximada de ciento cuatro mil doscientas treinta y ocho hectáreas (104.238 has), localizada en la provincia de Sucumbíos, cantón Putumayo, parroquias El Carmen de Putumayo, Palma Roja y Santa Elena.

3. La acción fue signada con el No. 0020-12-IN y mediante auto de 24 de abril de 2012, la Sala de Admisión conformada por los anteriores jueces constitucionales Patricio Pazmiño Freire, Edgar Zárate Zárate y Manuel Viteri Olvera resolvió admitirla a trámite.

4. El 13 de junio de 2012, la Procuraduría General del Estado presentó un escrito con argumentos a favor de la constitucionalidad de la norma impugnada, en el cual solicitó que se rechace la acción planteada.

5. El 14 de junio de 2012, el Ministerio del Ambiente presentó otro escrito alegando que la norma impugnada no vulnera derechos constitucionales y solicitando que se rechace la demanda planteada. A su vez, presentó la documentación justificativa de la expedición del acuerdo impugnado.

6. Mediante escrito de 26 de agosto de 2013, Galo Raúl Grefa Alvarado, en calidad de presidente de la Federación de Organizaciones de la nacionalidad Kichwa de Sucumbíos Ecuador (FONAKISE), solicitó ser considerado como legitimado activo en lugar de Paco Gonzalo Chuji Gualinga, por haber sido recientemente elegido como presidente de dicho organismo.

7. El 28 de agosto de 2014, 12 de julio de 2016, 15 de julio de 2016 y 22 de septiembre de 2016, los accionantes presentaron escritos solicitando que se resuelva la causa.

8. El 05 de febrero de 2019 fueron posesionados ante el Pleno de la Asamblea Nacional, las juezas y jueces constitucionales Hernán Salgado Pesantes, Teresa Nuques Martínez, Agustín Grijalva Jiménez, Ramiro Ávila Santamaría, Alí Lozada Prado, Daniela Salazar Marín, Enrique Herrería Bonnet, Carmen Corral Ponce y Karla Andrade Quevedo.

9. Una vez posesionados los actuales integrantes de la Corte Constitucional, el 19 de marzo de 2019, el Pleno de la Corte Constitucional efectuó el sorteo para la sustanciación de la

presente causa, que correspondió a la jueza constitucional Daniela Salazar Marín. El 1 de agosto de 2019, la jueza constitucional Daniela Salazar Marín avocó conocimiento de la causa.

10. Mediante providencia de 15 de agosto de 2019, la jueza constitucional convocó a una audiencia pública para el día 2 de septiembre de 2019, a las 10h00. A dicha audiencia comparecieron las abogadas Pamela Chiriboga y Mónica Vera, abogadas de la fundación INREDH, en representación de los accionantes de la causa, acompañadas del accionante Darwin Rubén Rodríguez González. En calidad de legitimados pasivos, comparecieron los representantes de la Procuraduría General del Estado y del Ministerio del Ambiente, autoridad emisora de la norma impugnada. En calidad de terceros con interés comparecieron Jorge Acero González, en representación de la organización Amazon Frontlines; Alonso Eduardo Aguinda Otavalo, en calidad de presidente de la comunidad Siona y Kichwa de San José de Wisuya; y los abogados Manuel Abraham Defás Mora y David Tapia Hermosa, en representación de la Defensoría del Pueblo.

11. El 2 de septiembre de 2019, la Defensoría del Pueblo presentó un escrito en calidad de *amicus curiae*.

12. El 5 de septiembre de 2019, Jorge Acero González, por sus propios y personales derechos, y Alonso Eduardo Aguinda Otavalo, en calidad de Presidente de la Comunidad Sionas y Kichwas de San José de Wisuya, presentaron, de forma individual, escritos en calidad de *amici curiae*.

13. El 6 de septiembre de 2019, la jueza constitucional Daniela Salazar Marín solicitó información relevante para la resolución de la causa a las siguientes entidades[1]: a) el Ministerio del Ambiente; b) el Ministerio de Defensa; y, c) la Defensoría del Pueblo. La información fue remitida a esta Corte por cada una de las entidades mediante escritos de 20 de septiembre de 2019, 19 de septiembre de 2019 y 24 de septiembre de 2019, respectivamente.

14. Mediante escrito de 24 de septiembre de 2019, los accionantes solicitaron la suspensión del acuerdo impugnado durante la tramitación de la causa, así como la realización de una inspección judicial por parte de los jueces constitucionales. Dicho pedido fue negado por la jueza constitucional mediante providencia de 7 de octubre de 2019[2].

---

[1] En las secciones 4.2.3, 4.4.3.3 y 4.4.4.1 se detalla la información que la jueza sustanciadora solicitó a cada institución y aquella que fue remitida por cada una de ellas.

[2] La negativa de la solicitud de medidas cautelares se fundamentó en que la jueza constitucional carece de competencia para ordenarlas en la fase de sustanciación, en vista de que resolver sobre la solicitud de suspensión provisional de las disposiciones demandadas es una decisión que corresponde al Tribunal en la fase de admisibilidad de la acción, de conformidad con lo prescrito en los artículos 79 numeral 5 y 80 numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.
La negativa de la solicitud de inspección judicial solicitada por los accionantes se fundamentó en que los accionantes justificaron dicha solicitud en que esta permitiría a la Corte "*tener mayor conocimiento de los hechos fácticos que se alegan y las vulneraciones de derecho que se han mencionado en audiencia*". La jueza sustanciadora consideró que no le corresponde a esta Corte, en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad, verificar cuestiones de hecho ni conocer acerca de vulneraciones de derechos, pues su competencia se limita a identificar y eliminar incompatibilidades normativas entre las normas impugnadas y las normas constitucionales.

2. Competencia

15. El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la presente acción pública de inconstitucionalidad de conformidad con lo previsto por el artículo 436 numeral 2 de la Constitución, en concordancia con los artículos 75 numeral 1 literal d) y 98 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante, "**LOGJCC**").

16. Resulta inaceptable que mientras estuvieron en funciones los anteriores jueces de la Corte Constitucional, no hayan resuelto con la celeridad necesaria la presente acción pública de inconstitucionalidad, la cual fue admitida a trámite el 24 de abril de 2012. El Pleno de esta Corte reprocha severamente la falta de celeridad de los anteriores miembros de la Corte Constitucional en la resolución del presente caso.

3. Normas impugnadas

17. La presente acción impugna la constitucionalidad de los artículos 1 a 8 del Acuerdo Ministerial No. 080 expedido por el Ministerio del Ambiente el 13 de mayo de 2010 y publicado en el Registro Oficial No. 239 de 20 de julio de 2010. Las normas impugnadas prescriben lo siguiente:

> ***Art. 1***.- *Declarar bosque y vegetación protector al área denominada "Triángulo de Cuembí", en una extensión aproximada de ciento cuatro mil doscientas treinta y ocho hectáreas (104.238 has) localizada en la provincia de Sucumbíos, cantón Putumayo, parroquias El Carmen de Putumayo, Palma Roja y Santa Elena dentro de la siguiente ubicación y límites:*
>
> ***Ubicación del área:***
> ***Provincia****: Sucumbíos.*
> ***Cantón****: Putumayo.*
> ***Parroquia****: El Carmen del Putumayo, Palma Roja y Santa Elena.*
>
> ***Coordenadas geográficas del área:***

Punto de referencia	*Coordenada x*	*Coordenada y*
La Nueva Santa Rosa (límite internacional)	*342980*	*26794*
Río Cunímbe (límite internacional)	*342901*	*41997*
Puerto El Carmen de Putumayo (Unidad Educativa Putumayo)	*403704*	*12842*

> *Los puntos referenciales corresponden a los establecidos por el Ministerio de Defensa como límites internacionales, mediante oficio No. 09-141-DIN de fecha 3 de julio del 2009.*
>
> ***Límites:***
> ***Norte****: Río Putumayo-Colombia.*
> ***Sur****: Río San Miguel.*
> ***Oeste****: Límite fronterizo colombiano.*
> ***Este****: Puerto El Carmen.*
> ***Extensión****: 104.238 hectáreas.*

Art. 2.- *Prohibir todas aquellas actividades que no sean compatibles con los fines que persigue el área declarada conforme a la ley, y que a partir de la suscripción del presente acuerdo el área en referencia queda sujeta al Sistema Nacional de Bosques Protectores, por lo tanto esta área no podrá ser considerada como parte del patrimonio del INDA.*

Art. 3.- *El Ministerio del Ambiente tomará las medidas administrativas que sean pertinentes para garantizar que en el bosque y vegetación protector no se autorice el otorgamiento de licencias de aprovechamiento forestal, ni la adjudicación de tierras a posesionarios asentados en el área, por tratarse de zona de seguridad nacional.*

Art. 4.- *Se excluye del área del bosque protector la superficie ocupada por centros poblados (Santa Elena, Santa Rosa y El Palmar), y se reconoce como parte integrante del área, los asentamientos indígenas y las tierras con título de propiedad antes de la presente declaratoria.*

Art. 5.- *Para los fines de conservación de esta área natural protegida, dentro del plazo de 180 días contados a partir de la fecha de publicación en el Registro Oficial del presente acuerdo ministerial, se deberá elaborar el respectivo plan de manejo y su estrategia de financiamiento. El plan de manejo contendrá lo dispuesto por el artículo 172 del Libro III, del Texto Unificado de Legislación Secundaria del Ministerio del Ambiente.*

Art. 6.- *La protección y control del Bosque y Vegetación Protector "Triángulo de Cuembí", la efectuará el Ministerio de Defensa Nacional a través de los respectivos convenios de cooperación interinstitucional que se suscriban para este efecto con el Ministerio del Ambiente.*

Art. 7.- *Inscríbase, el presente acuerdo ministerial en el registro forestal que lleva la Dirección Provincial de Sucumbíos de este Ministerio. Remítase una copia certificada del presente a la Dirección Nacional Forestal, al Director Ejecutivo del INDA, para los fines legales correspondientes, e inscríbase el presente acuerdo ministerial en el Registro de la Propiedad del cantón respectivo.*

Art. 8.- *El presente acuerdo ministerial entrará en vigencia a partir de la fecha de su suscripción, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial y de su ejecución encárguese a la Dirección Nacional Forestal y la Dirección Provincial de Sucumbíos. El presente acuerdo ministerial entrará en vigencia a partir de su suscripción sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.*

4. Fundamentos de la acción de inconstitucionalidad

4.1. Fundamentos de la acción y pretensión

18. El acuerdo impugnado declaró como bosque protector a 104.238 hectáreas (aproximadamente 1042.38 km^2), localizadas en la provincia de Sucumbíos, cantón Putumayo, parroquias: El Carmen de Putumayo, Palma Roja y Santa Elena. La zona está comprendida dentro de los siguientes límites territoriales: al norte, el Río Putumayo-Colombia; al sur, el Río San Miguel; al oeste, el límite fronterizo colombiano; y al este, el Puerto El Carmen.

19. Los accionantes explican que la zona declarada como bosque protector se denomina "Triángulo de Cuembí", y que en ella se asientan más de 23 comunidades de la nacionalidad Kichwa, entre las cuales están: Yanarumi, Santa Rosa, Tigre playa, Yana Amaru, Singué, Sinchi Runa, Riera, Espíritu Noteno, Loro Cachi 1, Loro Cachi 2, Loro Cachi 3, Tacé,

Zamona Yaku, Silva Yaku, Nueva Montepa, El Litoral, Tres Fronteras, Bajo Rodríguez, Alto Rodríguez, Papaya Chica, Aguas Blancas, Sandi Yaku, Mushuk Kallari y Nuevo Sinaí.

20. Alegan que dicha declaratoria vulnera los derechos constitucionales de las comunidades a la vivienda (**Art. 30 de la Constitución**), a la alimentación (**Art. 13 de la Constitución**), a la identidad cultural (**Art. 21 de la Constitución**); a los derechos colectivos a las tradiciones ancestrales (**Art. 57.1 de la Constitución**), a mantener la posesión de sus tierras ancestrales (**Art. 57.5 de la Constitución**), a conservar sus prácticas en el manejo del entorno natural (**Art. 57.8 de la Constitución**), a la consulta previa de medidas que afecten culturalmente (**Art. 57.7 de la Constitución**), a ser consultados antes de tomar una medida normativa (**Art. 57.17 de la Constitución**) y a limitar las actividades militares en sus territorios (**Art. 57.20 de la Constitución**), por las razones que se exponen en las subsecciones siguientes.

4.1.1. Derecho a la vivienda

21. Los accionantes alegan que el acuerdo impugnado vulnera el derecho a la vivienda (**Art. 30 de la Constitución**) de las comunidades indígenas de la zona. Específicamente, sostienen que la prohibición de toda actividad[3] en la zona protegida del Triángulo de Cuembí impide que las nacionalidades Kichwas de la región utilicen la madera para la construcción de sus viviendas. Enfatizan que, por las prácticas ancestrales de las comunidades presentes en la zona, así como por la ubicación geográfica en la que se encuentran, el único material para construir sus viviendas es la madera del bosque.

4.1.2. Derecho a la alimentación

22. Los accionantes sostienen que el Acuerdo Ministerial vulnera el derecho a la alimentación (**Art. 13 de la Constitución**) de las comunidades indígenas de la zona. Alegan que el derecho a la alimentación, de acuerdo a la Constitución de la República, incluye el acceso seguro y permanente a alimentos sanos, suficientes y nutritivos; preferentemente producidos a nivel local y en correspondencia con sus diversas identidades y tradiciones culturales. Argumentan que la declaratoria de Bosque Protector implica la prohibición de todas las actividades contrarias a ésta en el área del Triángulo de Cuembí, lo que conlleva a que a las comunidades indígenas asentadas en la zona, se les prohíba cazar, pescar e incluso sembrar para alimentarse.

4.1.3. Derecho a la identidad cultural y derechos colectivos a las tradiciones ancestrales

23. Acerca del derecho a la identidad cultural (**Art. 21 de la Constitución**) y los derechos colectivos a las tradiciones ancestrales (**Art. 57.1 de la Constitución**), los accionantes alegan que existen prácticas propias de la identidad cultural de las nacionalidades Kichwas de Sucumbíos, como la caza, la pesca, la siembra de chacras, la construcción de sus viviendas, entre otras, que se ven amenazadas por las prohibiciones establecidas por el acuerdo impugnado. Aclaran que dichas actividades, desarrolladas como parte de su diario vivir, no han desequilibrado la relación ser humano-naturaleza ni han derivado en abuso de los recursos naturales existentes en la zona.

---

[3] El artículo 2 del acuerdo impugnado prohíbe "*todas aquellas actividades que no sean compatibles con los fines que persigue el área declarada conforme a la ley*".

4.1.4. Derecho a mantener y desarrollar conocimientos colectivos, a mantener la posesión de sus tierras ancestrales y a conservar sus prácticas en el manejo del entorno natural

24. Los accionantes también alegan una vulneración al derecho a mantener, proteger y desarrollar los conocimientos colectivos (**Art. 57.12 de la Constitución**), al derecho a mantener la posesión de sus tierras ancestrales (**Art. 57.5 de la Constitución**), y al derecho a conservar sus prácticas en el manejo del entorno natural (**Art. 57.8 de la Constitución**).

25. Específicamente, alegan que el acuerdo impugnado prohíbe toda actividad que no sea compatible con los fines que persigue el área declarada como Bosque y Vegetación Protector, conforme la ley. En su demanda, señalan que la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre es el cuerpo normativo que regula el esquema de los Bosques y Vegetación Protectores. Éste último, en su artículo 8, hace una remisión a los reglamentos que se establecieren para las regulaciones de Bosques Protectores. Sin embargo, en cuanto al área denominada Triángulo de Cuembí, los accionantes indican que no existe un reglamento y por ende no existe claridad sobre cuáles son las actividades prohibidas. A decir de los accionantes, esto ha generado que todas las actividades que realizan las comunidades Kichwas (pesca, caza, extracción de madera para viviendas u otras actividades propias de las tradiciones y costumbres ancestrales) estén prohibidas, hecho que limita la propiedad, posesión y uso de las tierras ancestrales así como la conservación de las prácticas ancestrales.

26. Enfatizan en que los pueblos originarios de la Amazonía tienen una forma de concebir la vida distinta al mundo occidental y que las 23 comunidades Kichwas que habitan en la zona se dedican a la siembra de productos, a la caza y la pesca, no solamente con la finalidad de subsistir sino también como parte de la relación de reciprocidad existente entre tierra y ser humano.

27. Añaden que el artículo 4 del acuerdo impugnado señala como centros poblados sólo a Santa Elena, Santa Rosa y el Palmar y reconoce a los asentamientos indígenas, sin hacer constar específicamente la cantidad de comunidades que habitan la zona y el gran impacto que la declaratoria de bosque protector produce en las nacionalidades Kichwas.

4.1.5. Derecho a ser consultados

28. Con respecto al derecho a ser consultados (**Arts. 57.7 y 57.17 de la Constitución**), los accionantes alegan que no se consultó a las nacionalidades Kichwas asentadas en la zona previo a la declaratoria de la zona del Triángulo de Cuembí como bosque y vegetación protector. Sostienen que la autoridad que emitió el acto impugnado contó únicamente con un informe técnico favorable del Director Nacional Forestal[4], pero no realizó consulta alguna a las comunidades indígenas que se verían afectadas por esta medida normativa.

29. A juicio de los accionantes, correspondía que las comunidades indígenas de la zona sean consultadas previo a la emisión del acuerdo impugnado por cuanto la declaratoria de bosque protector del Triángulo de Cuembí conllevó a la prohibición de actividades en la zona, la cual derivó en una afectación a los derechos al territorio, identidad cultural, vivienda y alimentación de las comunidades Kichwas ubicadas en la zona. Los accionantes consideran, además, que el derecho consagrado el Art. 57.17 no se limita a la consulta previa a la

[4] Informe No. MAE-DNF- 2010-0636 de 14 de abril de 2010.

expedición de leyes, sino que se extiende a la expedición de toda norma de efectos generales y abstractos.

4.1.6. Derecho a limitar las actividades militares en sus territorios

30. Los accionantes también alegan una vulneración al derecho a limitar las actividades militares en sus territorios (**Art. 57.20 de la Constitución**). Al respecto, alegan que el acuerdo impugnado, en su artículo 3, establece que *"el Ministerio del Ambiente tomará las medidas administrativas que sean pertinentes para garantizar que en el bosque y vegetación protector no se autorice el otorgamiento de licencias de aprovechamiento forestal […] por tratarse de zona de seguridad nacional"*. Además, el artículo 6 del acuerdo impugnado prevé que *"[l]a protección y control del Bosque y Vegetación Protector 'Triángulo de Cuembí', la efectuará el Ministerio de Defensa Nacional a través de los respectivos convenios de cooperación interinstitucional que se suscriban para este efecto con el Ministerio del Ambiente"*.

31. Los accionantes explican que, como consecuencia de lo mencionado, una vez que entró en vigencia el acuerdo impugnado, el Triángulo de Cuembí pasó a ser custodiado por el Ejército Nacional, produciéndose una militarización de la zona. Sostienen que esto vulnera su derecho a limitar a las actividades militares en sus territorios. Además, a decir de los accionantes, la Constitución prescribe que únicamente mediante ley se puede permitir que fuerzas militares ingresen a territorios indígenas.

4.1.7. Pretensiones de la acción

32. Sobre la base de los argumentos expuestos, los accionantes solicitan se declare la inconstitucionalidad por el fondo del Acuerdo Ministerial No. 080.

4.2. Argumentos del Ministerio del Ambiente

4.2.1. Escrito de 14 de junio de 2012

33. Mediante escrito de 14 de junio de 2012, Ministerio del Ambiente, en calidad de autoridad emisora de la norma impugnada, presentó sus argumentos con respecto a la acción planteada.

34. En primer lugar, el Ministerio del Ambiente alega que el Acuerdo Ministerial No. 080 fue expedido sobre la base del Informe Técnico tendiente a declarar Bosque y Vegetación Protectores al Triángulo de Cuembí, de 26 de marzo de 2010, elaborado por la misma entidad; y en observancia de lo prescrito por el artículo 16 del Libro III del Texto Unificado de Legislación Secundaria del Medio Ambiente[5] (en adelante, "**TULSMA**") y el artículo 6 de la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre[6].

---

[5] ***Art. 16***.- *Son bosques y vegetación protectores aquellas formaciones vegetales, naturales o cultivadas, arbóreas, arbustivas o herbáceas, de dominio público o privado, que estén localizadas en áreas de topografía accidentada, en cabeceras de cuencas hidrográficas o en zonas que por sus condiciones climáticas, edáficas e hídricas no son aptas para la agricultura o la ganadería. Sus funciones son las de conservar el agua, el suelo, la flora y la fauna silvestre.*

[6] ***Art. 6***.- *Se consideran bosques y vegetación protectores aquellas formaciones vegetales, naturales o cultivadas, que cumplan con uno o más de los siguientes requisitos:*

35. En segundo lugar, presenta argumentos en defensa de la constitucionalidad de cada uno de los artículos que contienen disposiciones sustantivas del acuerdo impugnado:

1. **Sobre el artículo 1**, señala que éste declara como Bosque y Vegetación Protectores al Triángulo de Cuembí de conformidad con el derecho constitucional de la naturaleza a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos (**Art. 71 de la Constitución**);

2. **Sobre el artículo 2,** manifesta que éste prohíbe las actividades que no sean compatibles con la declaratoria de bosque protector, lo que resulta concordante con el artículo 20 del Libro III del TULSMA, que enumera las actividades que pueden realizarse dentro de un bosque y vegetación protector[7]. Asimismo, indica que diversas actividades que pueden realizarse dentro de esta zona, y que la prohibición de ciertas actividades garantiza la administración sustentable del territorio.

3. **Sobre el artículo 3,** indica que éste impone al Ministerio del Ambiente la obligación de tomar las medidas necesarias para garantizar que en el bosque no se autorice el otorgamiento de licencias de aprovechamiento ni se adjudiquen tierras a posesionarios, por tratarse de una zona de seguridad nacional, lo cual resulta concordante con los artículos 39 y 40 de la Ley de Seguridad Pública y del Estado[8].

---

a) Tener como función principal la conservación del suelo y la vida silvestre;
b) Estar situados en áreas que permitan controlar fenómenos pluviales torrenciales o la preservación de cuencas hidrográficas, especialmente en las zonas de escasa precipitación pluvial;
c) Ocupar cejas de montaña o áreas contiguas a las fuentes, corrientes o depósitos de agua;
d) Constituir cortinas rompevientos o de protección del equilibrio del medio ambiente;
e) Hallarse en áreas de investigación hidrológico - forestal;
f) Estar localizados en zonas estratégicas para la defensa nacional; y,
g) Constituir factor de defensa de los recursos naturales y de obras de infraestructura de interés público.
Publicada en el Registro Oficial No. 418 de 10 de septiembre de 2004. Derogada mediante Disposición Derogatoria Sexta del Código Orgánico del Ambiente, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 983 de 12 de abril de 2017, vigente desde el 12 de abril de 2018.
En la actualidad, esta definición se encuentra también recogida en la disposición final única del Código Orgánico del Ambiente: *"Bosques Protectores.- Son bosques y vegetación protectores las formaciones vegetales, naturales o cultivadas, arbóreas, arbustivas o herbáceas, de dominio público o privado, declarados como tales por encontrarse en áreas de topografía accidentada, cabeceras de cuencas hidrográficas o zonas que por sus condiciones climáticas, edáficas e hídricas deben ser conservadas, así como los bosques de importancia ritual, ceremonial, cultural o histórica".*

[7] ***Art. 20***.- *Las únicas actividades permitidas dentro de los bosques y vegetación protectores, previa autorización del Ministerio del Ambiente o la dependencia correspondiente de éste, serán las siguientes:*
a) La apertura de franjas cortafuegos;
b) Control fitosanitario;
c) Fomento de la flora y fauna silvestres;
d) Ejecución de obras públicas consideradas prioritarias;
e) Manejo forestal sustentable siempre y cuando no se perjudique las funciones establecidas en el artículo 16, conforme al respectivo Plan de Manejo Integral.
f) Científicas, turísticas y recreacionales.

[8] ***Art. 39***.- *De la delimitación de zona de frontera.- La zona de seguridad de frontera abarca el espacio terrestre de veinte (20) kilómetros desde los límites fronterizos hacia el interior del territorio nacional, el espacio marítimo de diez (10) millas náuticas, y el espacio aéreo correspondiente.*

4. **Sobre el artículo 4**, señalan que éste contiene un reconocimiento explícito de los asentamientos indígenas presentes en el área declarada como bosque y vegetación protector, reconociendo de esta forma sus valores, actividades y costumbres.

5. **Sobre el artículo 5**, manifiestan que se otorga al Ministerio del Ambiente el plazo de 180 días para elaborar un plan de manejo del bosque y vegetación protector de conformidad con el artículo 172 del Libro III del TULSMA[9]. Al respecto, indican que dicho plan no ha sido elaborado en vista de que las comunidades no han proporcionado la información necesaria y solicitada por la institución.

6. **Sobre el artículo 6**, argumentan que la protección y control del bosque y vegetación protector estará a cargo del Ministerio de Defensa Nacional, a través de los convenios de cooperación interinstitucional que se suscriban con el Ministerio del Ambiente. Señalan que aquello guarda armonía con la normativa que otorga al Ministerio de Defensa, la función de velar por la seguridad nacional y de controlar la frontera lo cual, a su criterio, beneficia a las comunidades en la medida en la que podrán desarrollar sus actividades bajo un margen de seguridad.

36. En tercer lugar, el Ministerio de Ambiente sostiene que la declaratoria de bosque y vegetación protector guarda armonía con los artículos de la Constitución que promueven la protección del medio ambiente (Art. 3 numeral 7, Art. 14, Art. 395 numeral 1, Art. 400, Art. 404, Art. 405 inciso primero, Art. 406).

37. En cuarto lugar, la entidad se pronuncia sobre cada una de las alegaciones de los accionantes en los siguientes términos:

    1. **Sobre el derecho a la vivienda (Art. 30 de la Constitución),** indica que la declaratoria no prohíbe la tala de árboles, sino que exige que se lo realice de conformidad con lo prescrito por el artículo 20 del Libro III del TULSMA, esto es, *"de manera sustentable siempre y cuando no se perjudique las funciones establecidas en el artículo 16"*.

    2. **Sobre el derecho a la alimentación (Art. 13 de la Constitución)**, asimismo señala que declaratoria no prohíbe ninguna actividad necesaria para la alimentación de las comunidades, sino que exige que se las realice de conformidad con las finalidades

---

***Art. 40**.- De la prohibición a extranjeros.- Se prohíbe a las personas naturales o jurídicas extranjeras y a las personas jurídicas nacionales conformadas por uno o más personas naturales o jurídicas extranjeras, la posesión, adquisición y concesiones de tierras en las zonas de seguridad de frontera y en las áreas reservadas de seguridad, con excepción de los espacios poblados y urbanos ubicados en dichas zonas. […]*

[9] ***Art. 172**.- El Plan de Manejo contendrá:*
a) Información básica;
b) Inventario del área;
c) Comprobación de límites;
d) Objetivos del área;
e) Zonificación;
f) Programas de protección y de manejo de recursos, de interpretación de educación ambiental, de investigación, de monitoreo y cooperación científica y de administración y mantenimiento.

del acuerdo y de manera sustentable, enmarcándose en el concepto de cacería de subsistencia contenido en el artículo 74 del libro IV del TULSMA[10].

3. **Sobre el derecho a la identidad cultural (Art. 21 de la Constitución), a las tradiciones ancestrales (Art. 57.1 de la Constitución) a la posesión de las tierras ancestrales (Art. 57.7 de la Constitución),** establece que ninguna de las disposiciones del acuerdo impugnado impide que las comunidades mantengan sus prácticas y tradiciones. El acuerdo explícitamente reconoce la presencia de las comunidades en la zona en su artículo 4.

4. **Sobre el derecho a la consulta previa (Art. 57.7 de la Constitución) y a la consulta prelegislativa (57.17 de la Constitución)**, la entidad manifesta que no procede la consulta previa porque no hay afectación a las comunidades. Además, indican que la obligación de realizar consulta prelegislativa recae exclusivamente sobre la función legislativa.

5. **Sobre el derecho a limitar las actividades militares en sus territorios (Art. 57.20 de la Constitución)**, argumenta que el derecho a limitar las actividades militares no significa que estas estén prohibidas. En este sentido, el Ministerio de Ambiente señala que la presencia militar en la zona es acorde a sus competencias, a lo prescrito por el artículo 158 de la Constitución, y a las actividades inherentes de la seguridad nacional en la frontera.

38. Sobre la base de los argumentos expuestos, el Ministerio de Ambiente solicita que se rechace la acción pública de inconstitucionalidad.

4.2.2. Audiencia pública

39. En audiencia pública, el Ministerio del Ambiente reiteró que:

1. El Acuerdo fue dictado con la finalidad de proteger el medio ambiente;

2. No existe prohibición de tala, pesca o cacería sostenible. Si bien no se ha expedido el plan de manejo de la zona, las actividades permitidas están claramente especificadas en el artículo 20 del libro III del TULSMA;

3. La presencia militar es necesaria y acorde a la ley debido a que se trata de un territorio de frontera;

4. La consulta prelegislativa no es procedente por ser privativa de la Asamblea Nacional de acuerdo a la sentencia No. 001-10-SIN-CC de la Corte Constitucional.

4.2.3. Escrito de 20 de septiembre de 2019

40. Mediante escrito de 20 de septiembre de 2019, el Ministerio del Ambiente remitió a esta Corte la información solicitada en la providencia de 6 de septiembre de 2019 por la jueza constitucional ponente, esto es:

[10] Derogado mediante Acuerdo Ministerial No. 261, publicado en el Registro Oficial 385 de 28 de noviembre del 2014.

> *que en el término de 10 días remita a esta Corte los siguientes documentos o justifique la falta de elaboración de los mismos:* ***a)*** *el plan de manejo al que hace referencia el artículo 5 del Acuerdo No. 080 del Ministerio del Ambiente, de 13 de mayo de 2010 y publicado en el Registro Oficial No. 239 de 20 de julio de 2010; y,* ***b)*** *los convenios de cooperación a los que hace referencia el artículo 6 del mencionado Acuerdo Ministerial.*

41. Con respecto al **plan de manejo** al que hace referencia el artículo 5 del Acuerdo No. 080, el Ministerio del Ambiente reconoce que este no ha sido elaborado y señala que la institución celebró un contrato con la consultora Kaymanta Consultores Cía. Ltda., a fin de que esta realice una consultoría que permita,

> *identificar los límites de ocupación de la tierra de las organizaciones que se encuentran asentadas en las áreas del Bosque y Vegetación Protector 'Triángulo de Cuembí', mediante el diagnostico, levantamiento planimétrico y geomática; y Elaboración del Plan de Manejo Ambiental del Bosque Protector de 'Triángulo de Cuembí'.*

42. A decir del Ministerio del Ambiente, los resultados de dicha consultoría no fueron satisfactorios en la medida de que no se logró elaborar el mencionado plan de manejo ambiental. Según expone el Ministerio, la consultora justificó que *"dada la conflictividad existente en el territorio no se pudo levantar toda la información necesaria, especialmente lo que corresponde a la vinculación de la comunidad con la elaboración del Plan de Manejo Integral"*.

43. Específicamente, alegan que:

> *Esta conflictividad se evidencia en los distintos talleres participativos realizados por la consultora y que se mantuvieron con las comunidades presentes dentro del Bosque y Vegetación Protector "Triángulo de Cuembí", en donde se daba a conocer sobre el descontento con la declaratoria y la formulación de un plan de manejo que, de acuerdo a su criterio, no sería beneficioso para las comunidades kickwas, pues la mayoría tienen legalizado su territorio, concibiendo al plan de manejo como una ordenanza que no les permitiría realizar sus actividades de acuerdo a sus tradiciones. Por otra parte, las comunidades mestizas se mostraron interesadas en insertarse en el proceso de formulación de un Plan de Manejo Integral pero requirieron que se incluya el aspecto de legalización de tierras tomando en cuenta también a pobladores extranjeros.*
>
> *[...]*
>
> *La conflictividad y falta de acuerdos con las comunidades del Bosque y Vegetación Protector "Triángulo de Cuembí"(evidenciado en las actas de reuniones y hojas de asistencia de la consultoría) no permitieron elaborar la zonificación del área con respecto a las unidades de manejo de manera participativa y consensuada (uno de los productos a entregar por parte de la consultora); por lo que se presentó una propuesta de zonificación considerando únicamente los aspectos de cobertura vegetal y uso de suelo.*

44. A decir del Ministerio del Ambiente, la metodología para la elaboración de planes de manejo de bosques protectores exige la participación de *"todas las personas y organizaciones involucradas o que viven en la zona"*. En consecuencia, sostiene que ha realizado todas las gestiones necesarias y dispone de todos los insumos requeridos para realizar el Plan de Manejo Integral del Bosque y Vegetación Protector Triángulo de Cuembí, pero que este no ha sido realizado dado que no se pudo obtener la participación que exige la mencionada metodología.

45. Con respecto a los **convenios de cooperación**, el Ministerio del Ambiente sostiene que en sus archivos no reposa ningún convenio de cooperación referente al artículo 6 del acuerdo impugnado. Sin embargo, alega que el Ministerio se encuentra en proceso de elaboración de un Convenio Interinstitucional para la Protección del Bosque y Vegetación Protectora del Triángulo de Cuembí.

4.3. Argumentos de la Procuraduría General del Estado

46. La Procuraduría General del Estado, en su escrito de 13 de junio de 2012, alega que la norma impugnada no vulnera derechos constitucionales dado que ésta es producto de las facultades propias del Ministerio del Ambiente.

47. Añade que el Acuerdo Ministerial No. 080 no desconoce los derechos de los pueblos ancestrales que habitan en el Triángulo de Cuembí, porque en este expresamente consta que en la zona existen asentamientos indígenas. Sostiene que lo que se pretende es garantizar a dichos asentamientos y comunidades un entorno de desarrollo sostenible, equilibrado y libre de amenazas externas.

48. Finalmente, alega que la demanda no contiene un argumento claro de constitucionalidad e invoca el principio *in dubio pro legislatore*. Sobre la base de estas consideraciones, solicita que se rechace la acción[11].

4.4. Argumentos de los terceros con interés y las entidades oficiadas

4.4.1. Argumentos de Jorge Acero González, en calidad de *amicus curiae*

49. Jorge Acero González, en representación de la organización Amazon Frontlines, presentó su postura en la audiencia pública de 2 de septiembre de 2019 y, el 5 de septiembre de 2019, remitió un escrito en calidad de *amicus curiae.*

50. En lo principal, alega que la elaboración del Acuerdo Ministerial No. 080 no fue sometida a ningún tipo de consulta o participación de las comunidades, pueblos y nacionalidades que se verían afectadas por el mismo. Sostiene que la consulta previa es un derecho de participación de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, que está estrechamente vinculado con los derechos de autodeterminación, y de propiedad y posesión de las tierras y territorios ancestrales.

51. Añade que la consulta previa, libre e informada debe ejercerse cada vez que el estado ecuatoriano adopte una medida normativa o administrativa que afecte a los derechos colectivos de los pueblos. Enfatiza en que, en observancia de instrumentos internacionales como el Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales (en adelante, "**Convenio No. 169 de la OIT**"), la consulta previa *"no está restringida exclusivamente a planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos naturales no renovables ni tampoco solo para las medidas legislativas adoptadas por la Asamblea Nacional"*.

52. Con los argumentos expuestos, solicita que se acepte la acción, se emitan garantías de no repetición, y se desarrolle el derecho establecido en el artículo 57.17 de la Constitución en el sentido de que debe ser interpretado como el derecho a la consulta y consentimiento

[11] Los argumentos citados fueron reiterados durante la audiencia pública de 2 de septiembre de 2019.

previo libre e informado sobre cualquier medida normativa o administrativa que pueda afectar derechos de los pueblos indígenas, apartándose del precedente de la sentencia No. 001-10-SIN-CC de 18 de marzo de 2010.

4.4.2. Argumentos de Alonso Eduardo Aguinda Otavalo, en calidad de *amicus curiae*

53. Alonso Eduardo Aguinda Otavalo, presidente de la comunidad Siona y Kichwa de San José de Wisuya, presentó su postura en la audiencia pública de 2 de septiembre de 2019 y, el 5 de septiembre de 2019, remitió un escrito en calidad de *amicus curiae.*

54. Explica que la comunidad San José de Wisuya, conformada por indígenas de la nacionalidad Siona y Kichwa, se encuentra ubicada en la ribera del río Putumayo, parroquia Santa Elena, cantón Putumayo, provincia de Sucumbíos, y añade que en este territorio se encuentra asentado el pueblo Siona por más de 400 años. Alega que dicho territorio es de posesión ancestral pero no ha sido adjudicado a la comunidad por parte del Estado ecuatoriano.

55. Manifiesta que dentro del bosque protector queda incluido todo el territorio de posesión ancestral de la comunidad Siona Kichwa San José de Wisuya. Sin embargo, en su artículo 4, el Acuerdo sólo reconoce como parte integrante del área a "*los asentamientos indígenas y las tierras con título de propiedad antes de la presente declaratoria"*. Siendo así, alega que al no contar la comunidad Siona Kichwa San José de Wisuya con título de propiedad sobre su territorio ancestral, "*este fue incluido, de manera inconsulta, en un área protegida que presenta graves restricciones para las formas de uso, goce, protección y relación con el territorio […] y, por ende, presenta graves afectaciones a la autodeterminación y sistemas de gobernanza […]"*.

56. Enfatiza en que la comunidad Siona Kichwa San José de Wisuya no fue consultada previo a la emisión del acuerdo impugnado, por lo que se vieron impedidos de participar en el proceso de elaboración de esta medida que rige en su territorio y afecta sus formas de vida.

57. Con los argumentos expuestos, solicita que se acepte la acción, se emitan garantías de no repetición y se ratifique la obligación del estado ecuatoriano de regular progresivamente los derechos colectivos, en especial el derecho a la consulta prelegislativa que, a su juicio, debe ser observada previo a la emisión de cualquier medida normativa o administrativa que pueda afectar los derechos de los pueblos indígenas y no solamente previo a la expedición de leyes por parte de la Asamblea Nacional.

4.4.3. Argumentos de la Defensoría del Pueblo, en calidad de *amicus curiae*

4.4.3.1. Audiencia pública

58. Durante la audiencia pública de 2 de septiembre de 2019, la Defensoría del Pueblo (DPE) intervino en calidad de *amicus curiae*. Manifestó que el Acuerdo Ministerial No. 080 restringe derechos de más de dos decenas de comunidades indígenas. Específicamente, sostiene que el artículo 2 de dicho acuerdo restringe sus prácticas ancestrales y, además, impide adjudicaciones territoriales a las comunidades posesionarias cuyas adjudicaciones se encontraban pendientes o en trámite.

59. Además, sostiene haber realizado un seguimiento de la situación de la zona al amparo de la competencia que le otorga el artículo 215 de la Constitución y que, como consecuencia de la presencia militar en la zona, ha evidenciado restricciones a las tradiciones y libre determinación de las comunidades ancestrales.

4.4.3.2. Escrito de 2 de septiembre de 2019

60. Durante la audiencia pública de 2 de septiembre de 2019, la Defensoría del Pueblo presentó un escrito de *amicus curiae* con su postura. En lo principal, sostiene que el Ministerio del Ambiente, en su misión de velar por el patrimonio forestal, no puede *"omitir garantizar los derechos de las poblaciones indígenas contenidos en la Constitución e instrumentos internacionales de Derechos Humanos"*. A su juicio, el acuerdo impugnado fue dictado en inobservancia de las disposiciones constitucionales e instrumentos internacionales que reconocen derechos colectivos a las poblaciones indígenas.

61. Con respecto al derecho a la consulta previa, la Defensoría sostiene que *"la consulta no se limita a la elaboración de leyes, o sobre planes de exploración, explotación y comercialización de recursos no renovables, sino a cualquier medida adoptada por una autoridad pública que pueda afectar los derechos colectivos de los pueblos indígenas"*.

62. Por otro lado, la DPE considera que *"el trasfondo del Acuerdo* […] *es la declaratoria de* [una] *zona estratégica-militar asociada al conflicto armado del Estado Colombiano"*. Agrega que la propia Ley de Seguridad Pública y del Estado dictamina que la seguridad pública se subordina a los derechos y garantías constitucionales y a los tratados internacionales de derechos humanos[12], por lo que señala que la seguridad de la frontera *"no puede ser argumento suficiente para militarizar territorios de los pueblos indígenas"*.

63. Adicionalmente, la Defensoría hace especial énfasis en que *"el Acuerdo* [...] *limita el ejercicio del derecho* [de las comunidades indígenas] *a la posesión de sus territorios ancestrales y el Estado está obstaculizando la obtención de títulos de adjudicación de la propiedad y limita el derecho que tienen las comunidades de realizar actividades propias de su identidad cultural, afectando su subsistenci*[a]".

64. Sobre la base de los argumentos esgrimidos, la Defensoría del Pueblo solicita que se declare la inconstitucionalidad del acuerdo impugnado.

4.4.3.3. Escrito de 19 de septiembre de 2019

65. Mediante escrito de 19 de septiembre de 2019, la Defensoría del Pueblo remitió a esta Corte la información solicitada en la providencia de 6 septiembre de 2019 por la jueza constitucional ponente, esto es:

> *[…]si ha recibido denuncias relacionadas con actuaciones de las fuerzas armadas y, en general, del Ministerio de Defensa, en el territorio del Bosque y Vegetación Protector "Triángulo de Cuembí". De haberlas, se solicita que se detalle el contenido de las mismas y el estado de su tramitación.*

---

[12] ***Art. 4***.- *De los principios de la seguridad pública y del Estado.- La seguridad pública y del Estado se sujetará a los derechos y garantías establecidos en la Constitución de la República, los tratados internacionales de derechos humanos […].*

66. La institución remitió documentación referente a cuatro quejas presentadas en contra de las Fuerzas Armadas por actuaciones de su personal en la zona del Triángulo de Cuembí. Las quejas se fundamentan en actuaciones como el ingreso a domicilios, la solicitud de documentos a miembros de las comunidades que habitan en la zona, e incluso respecto de detención de los miembros de las comunidades por parte de miembros de las Fuerzas Armadas.

4.4.4. Argumentos del Ministerio de Defensa

4.4.4.1. Escrito de 24 de septiembre de 2019

67. Mediante escrito de 24 de septiembre de 2019, el Ministerio de Defensa remitió a esta Corte la información solicitada en la providencia de 6 septiembre de 2019 por la jueza constitucional ponente, esto es:

> *[…] [R]emita a esta Corte o justifique la falta de elaboración de los convenios de cooperación a los que hace referencia el artículo 6 del acuerdo impugnado.*
>
> *[…] [R]emita a esta Corte un informe acerca de las competencias que ejerce en el territorio del Bosque y Vegetación Protector "Triángulo de Cuembí", relacionadas tanto como la defensa nacional de la zona de frontera como con la protección y control del Bosque y Vegetación Protector "Triángulo de Cuembí". En particular, se solicita a dicha entidad que informe a esta Corte acerca de las actividades de control y protección que realiza en el Bosque y Vegetación Protector "Triángulo de Cuembí" desde la entrada en vigencia del Acuerdo Ministerial No. 080, de qué manera éstas difieren de las funciones que ejerce dentro de otros territorios declarados como bosques protectores, y de qué manera éstas difieren de las funciones que ejerce dentro de otros territorios de frontera.*

68. Con respecto al primer pedido, la institución presentó el "Convenio de Cooperación Interinstitucional entre el Ministerio del Ambiente, Ministro de Defensa Nacional, Ministerio del Interior, Dirección del Parque Nacional Galápagos y el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Santa Cruz", de 14 de julio de 2014, junto a su nota reversal de 19 de mayo de 2014[13].

69. Con respecto al segundo pedido, la institución remitió un oficio del Jefe del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, Roque Apolinar Moreira Cedeño, en el que se da respuesta a las interrogantes planteadas por la jueza ponente. En lo principal, manifiesta que:

    1. La Ley de Seguridad Pública y del Estado, en su artículo 39, establece que la zona de seguridad de frontera abarca el espacio terrestre de 20 kilómetros desde los límites fronterizos hacia el interior del territorio nacional; y el artículo 46 del Reglamento a

[13] Esta Corte advierte que dicho documento no guarda relación alguna con la información solicitada por la jueza ponente ni con el acuerdo impugnado en la presente causa, por lo que no amerita un pronunciamiento al respecto.
Por otro lado, esta Corte tiene conocimiento de la existencia otros acuerdos de cooperación celebrados entre el Ministerio de Defensa y el Ministerio del Ambiente, como por ejemplo, aquel que tiene por objeto ejecutar el seguimiento, monitoreo y control en la Zona Intangible Tagaeri-Taromenane (ZITT). No obstante, a esta Corte no se le ha proporcionado información relativa a la eixstencia de un acuerdo entre los antes mencionados ministerios cuyo objeto sea la protección y control de la zona del Triángulo de Cuembí.

dicha ley establece que la vigilancia de los espacios de frontera les corresponde al Comando Conjunto de las Fueras Armadas a través de los Comandos Operacionales.

2. Las Fuerzas Armadas hacen presencia militar en la frontera para ejercer la defensa de la zona frente a las amenazas que representan los Grupos Ilegales Armados de Colombia (GIACs).

3. La presencia militar en el Bosque y Vegetación Protector Triángulo de Cuembí se debe a que parte de este bosque se encuentra dentro de la zona de seguridad de frontera de 20 kilómetros que señala el artículo 39 antes citado.

4. El accionar de las Fuerzas Armadas en la zona no se debe a la existencia del Acuerdo Ministerial No. 080, sino a las competencias y atribuciones relativas a la seguridad en frontera.

5. Problemas jurídicos identificados

70. Sobre la base de las alegaciones presentadas, esta Corte identifica los siguientes problemas jurídicos a ser resueltos a través de la presente sentencia:

1. ¿El acuerdo impugnado es contrario al **Art. 57.7** de la Constitución, que consagra el derecho de las comunidades indígenas a la consulta previa sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables en sus tierras, y al **Art. 57.17**, que reconoce su derecho a ser consultados antes de tomar una medida normativa?

2. ¿El acuerdo impugnado es contrario al **Art. 57.5** de la Constitución, que consagra el derecho de las comunidades indígenas a mantener la posesión de sus tierras ancestrales?

3. ¿El acuerdo impugnado es contrario al **Art. 57.20** de la Constitución, que consagra el derecho de las comunidades indígenas a limitar las actividades militares en sus territorios?

4. ¿El acuerdo impugnado es contrario a los **Arts**. **21**, **57.1, 57.12, 57.8, 30 y 13** de la Constitución, que consagran los derechos de las comunidades indígenas a la identidad cultural, a las tradiciones ancestrales, mantener y desarrollar conocimientos colectivos y a conservar sus prácticas en el manejo del entorno natural, a la vivienda y a la alimentación?

6. Análisis constitucional

6.1. ¿El acuerdo impugnado es contrario al Art. 57.7 de la Constitución, que consagra el derecho de las comunidades indígenas a la consulta previa sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables en sus tierras, y al Art. 57.17, que reconoce su derecho a ser consultados antes de tomar una medida normativa?

71. Los principales argumentos esgrimidos por los accionantes de la presente causa, tanto en sus escritos como en la audiencia pública, guardan relación con la falta de consulta a las comunidades indígenas de la zona del Triángulo de Cuembí previo a su declaratoria como

bosque protector. A juicio de los accionantes, previo a la expedición del Acuerdo Ministerial No. 080 correspondía realizar las consultas a las que se refieren los artículos 57.7 y 57.17 de la Constitución, por cuanto la declaratoria de un territorio como bosque protector supone la prohibición de ciertas actividades en la zona, lo cual podría derivar en afectaciones a otros derechos colectivos, como al territorio, a la identidad cultural, a la vivienda y alimentación, entre otros.

72. Previo a establecer si el acuerdo impugnado contraría las referidas normas constitucionales, le corresponde a esta Corte analizar el contenido y alcance de los derechos consagrados en estas normas, así como determinar las particularidades de las formas de consulta que cada una consagra.

73. El artículo 57 de la Constitución, en su numeral 7, reconoce el derecho de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas a:

> *7. La consulta previa, libre e informada, dentro de un plazo razonable, sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras y que puedan afectarles ambiental o culturalmente; participar en los beneficios que esos proyectos reporten y recibir indemnizaciones por los perjuicios sociales, culturales y ambientales que les causen. La consulta que deban realizar las autoridades competentes será obligatoria y oportuna. Si no se obtuviese el consentimiento de la comunidad consultada, se procederá conforme a la Constitución y la ley.*

74. La consulta previa, libre e informada a comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas que se encuentra prevista en artículo citado se relaciona con planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en las tierras de dichas comunidades y que puedan afectarles ambiental, social o culturalmente. Adicionalmente, se establece que esta consulta debe ser obligatoria y oportuna, y que, si no se obtuviese el consentimiento de la comunidad consultada, se procederá conforme la Constitución y la ley. Esta forma de consulta ya se encontraba prevista en la Constitución de 1998, pero con un contenido diferente, pues la actual recoge estándares internacionales[14].

75. A criterio de esta Corte, la participación efectiva de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas garantizada por el derecho a la consulta y al consentimiento previo, libre e informado, exige que el Estado establezca consultas efectivas, previa y debidamente informadas con las comunidades indígenas en relación con los actos y decisiones relacionadas con planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables, que puedan afectar sus territorios tradicionales, y que éstas se realicen en un plazo razonable. Dicha información debe ser clara y accesible y, de ser necesario, transmitida a través de intérpretes autorizados o en un idioma que permita a los miembros de los pueblos y comunidades involucrados, comprenderla de forma

[14] La Constitución de 2008 añadió que la consulta previa debe: 1) ser libre, previa e informada; 2) realizarse en un plazo razonable; y 3) efectuarse incluso previo a planes y programas de comercialización; criterios que no estaban recogidos en el artículo de la Constitución de 1998 que se refería a la consulta previa. Estos criterios guardan armonía con los contenidos en instrumentos internacionales como la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI), ratificada por el Ecuador (Registro Oficial 18, 15-VIII-2019), en su artículo 32.

plena[15]. Además, el ejercicio de este derecho no puede estar condicionado a la tenencia de un título de propiedad o su inscripción.

76. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, "**Corte IDH**" o "**Corte Interamericana**") ha señalado, *"la obligación de consultar es responsabilidad del Estado, por lo que la planificación y realización del proceso de consulta no es un deber que pueda eludirse delegándolo en una empresa privada o en terceros, mucho menos en la misma empresa interesada en la explotación de los recursos en el territorio de la comunidad sujeto de la consulta"*[16].

77. El Convenio 169 de la OIT establece en su artículo 6.2 que "*las consultas llevadas a cabo […] deberán efectuarse de buena fe y con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas"*. De acuerdo a la OIT, la consulta no se limita ni se agota en un mero trámite formal o informativo, sino que debe concebirse como "*un verdadero instrumento de participación"*[17]. De ahí que, todo proceso consultivo debe realizarse de buena fe y con el objetivo de llegar a un acuerdo u obtener un consentimiento, conforme señala el artículo 57 numeral 7 de la Constitución. Los pueblos y comunidades indígenas deben ser capaces de influir de manera significativa en el proceso y en las decisiones tomadas en el mismo[18].

78. Por su parte, el artículo 57 de la Constitución, en su numeral 17, reconoce el derecho de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas "*a ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos*". Por su naturaleza, la consulta la que se refiere este artículo corresponde a una consulta prelegislativa. Esta forma de consulta fue incorporada por la Constitución de 2008, en adecuación a los tratados internacionales en la materia[19].

79. Mediante sentencia No. 001-10-SIN-CC, la Corte Constitucional analizó la naturaleza de la consulta prelegislativa y determinó que es "*un derecho constitucional colectivo, un 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*".

---

[15] Criterios similares se encuentran en: CIDH, *Situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas y tribales en la Panamazonía*, párr. 247; Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Suriname. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párras. 127, 128. Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245. párras. 159-167

[16] Corte IDH. Caso del Pueblo Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012, párr. 187.

[17] OIT. Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Brasil del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por el Sindicato de Ingenieros del Distrito Federal (SENGE/DF)", 2006, GB.295/17; GB.304/14/7, párr. 42.

[18] *Ibídem.,* párr. 186; Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones, y Costas, párr. 134.

[19] La obligación nace del Convenio 169 de la OIT: Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989; ratificado por el Ecuador (Registro Oficial No. 206, 7 de Junio 1999), y posteriormente, de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI) ratificada por el Ecuador (Registro Oficial 18, 15 de agosto 2019).

80. En dicha sentencia la Corte estableció que esta forma de consulta no es equiparable a la consulta previa, libre e informada del artículo 57 numeral 7 de la Constitución. La Corte Constitucional enfatizó en que las normas citadas prevén dos tipos distintos de consulta:

> *aquella prevista en el artículo 57, numeral 7 relacionada con los efectos concretos que podrían generar actividades administrativas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables respecto al medio ambiente y a sus derechos culturales; y la segunda, aquella prevista en el artículo 57, numeral 17, relacionada con la consulta que debe realizarse previa a la adopción de cualquier medida legislativa que puede afectar cualquier derecho colectivo de los sujetos colectivos.*

81. De lo anterior surge que la obligación de consultar a los pueblos y comunidades indígenas, consagrada a nivel internacional de manera general como el derecho a la consulta previa, ha sido traducida en la normativa ecuatoriana en dos vías de consulta, dependiendo de si se trata de planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables o si, por el contrario, se trata de otras decisiones que puedan afectar derechos colectivos. El artículo 57.7 de la Constitución contempla una forma de consulta que debe realizarse previo a la toma de decisiones relacionadas con planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables; mientras que el artículo 57.17 de la Constitución contempla el derecho a la consulta en asuntos no relacionados con planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables, garantizando así la participación en cualquier decisión que pueda afectar derechos colectivos. Ambos tipos de consulta deben efectuarse de buena fe y con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas, de manera tal que la consulta no se limite ni se agote en un mero trámite formal.

82. En el presente caso, esta Corte observa que el acuerdo impugnado no tiene relación alguna con planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables. Por el contrario, la finalidad del acuerdo es declarar a una zona como bosque y vegetación protector, lo que impediría la eventual realización de las referidas actividades. Por ende, no procedía la realización de consulta previa para su emisión por cuanto la Constitución la ha previsto únicamente para los supuestos antes citados, y contempla otra forma de consulta (la consulta prelegislativa) para otras decisiones que puedan afectar derechos colectivos. En consecuencia, esta Corte no identifica que el acuerdo impugnado contraríe la norma constitucional contenida en el artículo 57 numeral 7.

83. Con respecto a la forma de consulta contenida en el artículo 57 numeral 17, corresponde a esta Corte verificar si procedía su realización respecto del acuerdo impugnado, y, de ser el caso, si esta fue o no garantizada.

84. Como se dijo, la consulta a la que se refiere el citado artículo corresponde a una consulta prelegislativa, es decir, a la consulta que debe realizarse a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos.

85. En la sentencia No. 001-10-SIN-CC, la Corte Constitucional señaló los parámetros generales y directrices acerca del proceso de consulta prelegislativa, hasta que la Función Legislativa emita la ley correspondiente.[20] Al referirse a las características concretas de la

[20] La sentencia No. 001-10-SIN-CC ordenó a la Asamblea Nacional dictar la correspondiente ley para regular el derecho a la consulta previa. Mediante sentencia No. 38-13-IS/19, la Corte Constitucional

consulta prelegislativa, la Corte consideró que los sujetos consultados son las "*comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianos y montubios que puedan verse afectados en sus derechos colectivos, de manera práctica y real, por efectos de la aplicación de una ley*"; y que el sujeto consultante sería la Asamblea Nacional.

86. Esta Corte evidencia que los sujetos consultados enumerados en dicha sentencia son aquellos enunciados en la norma constitucional como titulares del derecho a la consulta prelegislativa, con la adición de los pueblos afroecuatorianos y montubios. Sin embargo, con respecto al sujeto consultante, esta Corte observa que la sentencia No. 001-10-SIN-CC se ha referido exclusivamente a la Asamblea Nacional, mientras que la norma constitucional no realiza distinción alguna entre los órganos con potestad normativa que están obligados a realizar esta forma de consulta previo a la expedición de una medida normativa y los que no lo están.

87. Al respecto, esta Corte observa que dicho criterio referido en la sentencia No. 001-10-SIN-CC, contiene una restricción ilegítima de los derechos colectivos de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas. En primer lugar, porque no contempla la interpretación del artículo 57 numeral 17 de la Constitución que resulta más favorable para la plena vigencia de derechos; y, en segundo lugar, porque resulta contrario a lo prescrito por pactos, convenios, declaraciones y otros instrumentos internacionales de derechos humanos.

88. Con respecto al primer punto, si bien es posible entender al término "medidas legislativas" como medidas adoptadas exclusivamente por la Asamblea Nacional, como órgano connatural a la potestad legislativa, también es posible interpretarlo, de manera general, como medidas adoptadas en ejercicio de la potestad normativa, en tanto esta interpretación resulta más favorable para la plena vigencia de los derechos. A juicio de esta Corte, es necesario reconocer que los órganos con potestad normativa –además de la Asamblea Nacional- podrían llegar a expedir medidas normativas que afecten o tengan un impacto en los derechos colectivos de los pueblos y comunidades referidas.

89. Al respecto, esta Corte enfatiza en que el artículo 84 de la Constitución exige que la Asamblea Nacional y, además, todo órgano con potestad normativa adecúe, formal y materialmente, sus disposiciones a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales. En ese sentido, tanto las disposiciones normativas emitidas por la Asamblea como aquellas emitidas por otro órgano con potestad normativa, tienen la potencialidad de afectar derechos colectivos y, por ende, pueden requerir de consulta prelegislativa antes de su expedición.

90. Con respecto al segundo punto, cabe resaltar que el Convenio No. 169 de la OIT, del cual el Ecuador es parte desde 1999, establece que "*los gobiernos deberán consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean* ***medidas legislativas o***

---

declaró el incumplimiento de la sentencia No. 001-10-SIN-CC por parte de la Asamblea Nacional y resolvió que ésta, dentro del plazo máximo de un año, deberá expedir las leyes orgánicas correspondientes que regulen el derecho a la consulta previa y prelegislativa, sobre la base de los parámetros mínimos establecidos en la sentencia No. 001-10-SIN-CC y en los instrumentos internacionales de derechos humanos bajo la prevención establecida en el numeral 10 del artículo 436 de la CRE.
Hasta el momento, la Asamblea Nacional únicamente ha dictado una resolución legislativa sobre la materia, publicada en el Registro Oficial Suplemento 733 de 27 de junio de 2012.

administrativas *susceptibles de afectarles directamente*"[21] (énfasis añadido). Similarmente, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (en adelante, "**DNUDPI**") establece que "*[l]os Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar* ***medidas legislativas o administrativas*** *que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado*"[22] (énfasis añadido).

91. De hecho, mediante sentencia No. 023-17-SIN-CC, de 26 de julio de 2017, la Corte Constitucional notó que

> *la norma establecida en el Convenio 169 es más amplia [que el artículo 57 numeral 17 de la Constitución] en cuanto al objeto de consulta. Así, además de "legislativas", la norma convencional incluye a las medidas "administrativas" que puedan afectarles. Es así que esta Corte, en uso de los principios de aplicación directa e inmediata de las normas contenidas en instrumentos internacionales de derechos humanos y el de aplicación de la norma más favorable para la efectiva vigencia de los derechos constitucionales reconocidos en los artículos 11 numerales 3 y 5 y 426 de la Constitución de la República, considera que la obligación de consultar no se extiende únicamente a los actos normativos que hayan seguido el proceso de formación de la ley; sino también, mutatis mutandis, aquellos promulgados por las autoridades administrativas en uso de sus atribuciones constitucionales y legales.*

92. En consecuencia, como se desprende de los instrumentos internacionales citados, los cuales forman parte del bloque de constitucionalidad y por ende son normas constitucionales, así como del propio texto constitucional, el derecho a ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos, no se limita a la adopción de medidas expedidas por el órgano legislativo sino, de manera general, a medidas normativas y administrativas. No existe en el texto constitucional limitación alguna para considerar que este derecho no resulte aplicable a la expedición de otros actos normativos expedidos por parte de cualquier órgano con potestad normativa o administrativa. Por el contrario, en aplicación directa del Convenio No. 169 de la OIT, procede la consulta prelegislativa previo a la emisión de toda medida legislativa o administrativa que tenga la potencialidad de afectar derechos colectivos, los cuales se encuentran taxativamente enumerados en la Constitución ecuatoriana y en los instrumentos internacionales aplicables.

93. En este sentido, esta Corte reitera el criterio contenido en la sentencia No. 023-17-SIN-CC, en cuanto establece que la Asamblea Nacional no es el único sujeto obligado a consultar previo a la emisión de una ley que afecte derechos colectivos, y reconoce que el derecho de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas consagrado en el artículo 51.17 de la Constitución incluye el ser consultados previo la adopción de cualquier acto, por parte de cualquier autoridad administrativa, que pudiese afectar los derechos colectivos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales aplicables. Además, esta Corte aclara que esta forma de consulta procederá siempre y cuando, para la emisión de dicho acto, no exista una forma específica de consulta, tal como la consulta previa.

94. En el presente caso, de la información proporcionada por el Ministerio del Ambiente, no se evidencia que se haya realizado una consulta a la comunidad previo a la emisión del

---

[21] Convenio 169 de la OIT: Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989; ratificado por el Ecuador. (Registro Oficial No. 206, 7 de Junio 1999). Art. 6 numeral 1.
[22] Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI) ratificada por el Ecuador (Registro Oficial 18, 15 de agosto 2019). Art. 19.

acuerdo impugnado. De hecho, la autoridad emisora de la norma impugnada reconoce la falta de realización de consulta, con justificación en: 1) que el Acuerdo no afecta derechos de las comunidades de la zona; y, 2) que este tipo de consulta es, a su juicio, únicamente requerido previo a la emisión de normas por parte de la Asamblea Nacional.

95. Tanto la Corte IDH como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, "**CIDH**" o "**Comisión Interamericana**") han identificado que la determinación de las áreas naturales protegidas sin consulta afecta la posesión y el uso de las tierras y territorios de los pueblos y comunidades. En este sentido, ha enfatizado que la consulta antes de la determinación de áreas protegidas es necesaria para evitar que dicha determinación coincida con un territorio ancestral, considerando además que la prohibición de las actividades que derivan de un área protegida tiene efectos en los derechos como propiedad e identidad cultural, debido a que dichos recursos no pueden ser explotados por los pueblos y comunidades para su subsistencia[23]. Así lo establece también el Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, quien con posterioridad a su visita a Ecuador llevada a cabo en 2019, concluyó que "*el establecimiento y gestión de áreas protegidas y otras figuras de protección sobre tierras y territorios de los pueblos indígenas deberán estar sujetos a consultas adecuadas y a su consentimiento libre, previo e informado"*.

96. A juicio de esta Corte, en el presente caso, la consulta prelegislativa a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas de la zona del Triángulo de Cuembí, debió cumplirse de manera obligatoria y previa a la expedición del Acuerdo Ministerial No. 080, toda vez que el mencionado Acuerdo constituye una medida administrativa que, como toda declaratoria de una zona como bosque protector, supone la limitación de ciertas actividades con la finalidad de asegurar que la declaratoria cumpla con sus funciones ambientales de "*conservar el agua, el suelo, la flora y la fauna silvestre*"[24]; limitación que podría afectar ciertos derechos colectivos de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas que habitan en la zona y subsisten en y a través de ella. En este sentido, esta Corte concuerda con el criterio vertido en el párr. 95 *supra,* de que la determinación de áreas protegidas, si bien tiene un objetivo legítimo desde la perspectiva medioambiental, tiene la potencialidad de afectar derechos colectivos y, por ende, debe ser consultada. Esta Corte considera que la referida consulta prelegislativa puede constituir un mecanismo adecuado para armonizar los fines ambientales con las prácticas ancestrales.

97. En la causa que nos ocupa, se evidencia que previo a la emisión del acuerdo impugnado, no existió un proceso de consulta que garantice el derecho colectivo de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas a ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos. Si bien al momento de expedir el acuerdo impugnado se encontraba vigente la sentencia constitucional No. 001-10-SIN-CC, que limitaba la consulta a la expedición de leyes por parte de la Asamblea Nacional, Ecuador ya había suscrito y se encontraba vigente el Convenio 169 de la OIT, que no restringe la realización de la consulta a la expedición de normas de con rango de ley. En

[23] Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214. CIDH, *Situación de los pueblos indígenas y tribales en la Panamazonía,* párr. 138-141.

[24] Libro III del Texto Unificado de Legislación Secundaria del Medio Ambiente. Art. 16; Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre. Art. 6.

consecuencia, a juicio de esta Corte, el Acuerdo Ministerial No. 080 no guarda armonía con el artículo 57 numeral 17 de la Constitución.

98. Ahora bien, en la presente causa, los accionantes han alegado la inconstitucionalidad por el fondo del Acuerdo Ministerial No. 080 como consecuencia de la mencionada falta de consulta. Por ende, le corresponde a esta Corte determinar si la falta de consulta prelegislativa deriva en una inconstitucionalidad por el fondo o si, por el contrario, da lugar a una inconstitucionalidad por la forma.

99. Esta Corte reconoce que la consulta prelegislativa es un requisito de forma previo a la expedición de medidas legislativas o administrativas, en cuanto constituye una fase de su procedimiento de aprobación. No obstante, esta Corte también reconoce que la consulta prelegislativa es un derecho constitucional de carácter sustantivo[25]. En consecuencia, este Organismo considera que la falta de realización de consulta prelegislativa puede dar lugar a una inconstitucionalidad por la forma, en tanto constituye una omisión en el proceso legislativo; y a su vez a una inconstitucionalidad por el fondo, en tanto el contenido de las disposiciones de un acto normativo que han sido emitidas sin consulta vulnera el mencionado derecho constitucional.

100. En este sentido, si bien los accionantes únicamente demandaron la inconstitucionalidad por el fondo, esta Corte considera que, en virtud del principio de control integral de constitucionalidad, consagrado en el artículo 76 de la LOGJCC, se encuentra facultada para declarar una inconstitucionalidad por una causa que no ha sido expresamente alegada por los accionantes.

101. Además, a juicio de esta Corte, el plazo de un año al que se refiere el artículo 78 de la LOGJCC constituye un plazo para accionar, lo cual no impide que la Corte declare de oficio una inconstitucionalidad por la forma en caso de que identifique un vicio de esta naturaleza al momento de resolver una acción de inconstitucionalidad por razones de fondo. Cabe mencionar, también, que en sentencia No. 49-16-IN/19, esta Corte ya manifestó que el plazo antes referido resulta aplicable únicamente a las acciones de inconstitucionalidad de actos normativos de carácter parlamentario[26].

102. En consecuencia, esta Corte considera que, en el presente caso, la falta de consulta prelegislativa previo a la expedición del Acuerdo Ministerial No. 080 deriva en que este sea inconstitucional tanto por el fondo como por la forma.

6.2. ¿El acuerdo impugnado es contrario al Art. 57.5 de la Constitución, que consagra el derecho de las comunidades indígenas a mantener la posesión de sus tierras ancestrales?

103. Por otra parte, los accionantes señalan que el acuerdo impugnado es contrario al derecho colectivo a *"mantener la posesión de las tierras y territorios ancestrales y obtener su adjudicación gratuita"*, reconocido en el artículo 57 numeral 5 de la Constitución. Al respecto, indican que el acuerdo en cuestión prohíbe de forma general todas las actividades

[25] En las sentencias 030-17-SIN-CC y 001-10-SIN-CC, la Corte Constitucional consideró que la consulta prelegislativa es un auténtico derecho constitucional colectivo y no solo un elemento formal del procedimiento de aprobación legislativa.

[26] Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 49-16-IN de 7 de noviembre de 2019.

contrarias a los fines que persigue el área declarada como Bosque y Vegetación Protector; lo cual a su criterio, vulnera la posesión y uso de las tierras ancestrales así como la conservación de las prácticas ancestrales de los pueblos y comunidades en dicha área.

104. Esta Corte Constitucional reconoce que para las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción, sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su identidad cultural y transmitirlo a las generaciones futuras[27]. La preservación de la conexión particular entre las comunidades indígenas y sus tierras y recursos, se vincula con la existencia misma de estos pueblos, y por lo tanto amerita medidas especiales de protección por parte del Estado[28].

105. El derecho a la propiedad territorial de los pueblos, comunidades y nacionalidades se fundamenta en el uso y posesión tradicional o ancestral de las tierras, territorios y recursos necesarios para su subsistencia física y cultural, con independencia del reconocimiento oficial del Estado a través de un título formal de propiedad[29]. Es así que este derecho tiene una dimensión individual, cuyos titulares son las personas que conforman dichos pueblos o comunidades, y a su vez, una dimensión colectiva, cuyo titular es el pueblo o comunidad correspondiente[30]. El reconocimiento de este derecho, en sus dos dimensiones, conlleva la obligación del Estado de garantizar procesos efectivos, específicos y regulados de titulación y demarcación de los territorios[31], así como de proveer la seguridad efectiva y la estabilidad jurídica de las tierras[32].

106. En este sentido, el artículo 57 numeral 5 de la Constitución de la República reconoce, como parte del derecho a la propiedad, el derecho colectivo de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, a mantener la tenencia de las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han ocupado o utilizado, y a obtener la adjudicación gratuita

---

[27] Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 149; CIDH, *Pueblos Indígenas, comunidades afro descendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo*, párr. 230.

[28] La Corte Interamericana ha reiterado que *"la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica"*. Corte IDH. Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 89 y 91.

[29] Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 96; Corte IDH. Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2015. Serie C No. 309, párr. 125.

[30] Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 116 y 148.

[31] CIDH, *Situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas y tribales de la Panamazonía,* párr. 230; Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 124.

[32] Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2018. Serie C No. 346, párr. 119 y 121.

de los mismos. Este derecho se encuentra reconocido tanto en el Convenio 169 de la OIT[33] como en la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas[34].

107. En términos de la Corte Interamericana, la posesión tradicional o ancestral de los territorios ancestrales tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio emitido por el Estado[35]; y se vincula directamente con el derecho de sus miembros y del colectivo a su identidad cultural, en la medida en que la cultura es una forma de vida intrínsecamente vinculada al territorio propio[36].

108. A criterio de esta Corte, el derecho de los pueblos y comunidades a la posesión, uso, ocupación y habitación de sus territorios ancestrales es el objetivo último de la protección a propiedad territorial indígena, puesto que a través de éste se reconoce el derecho de los pueblos y comunidades a vivir y convivir libremente, sin ningún tipo de injerencia externa en sus propios territorios ocupados tradicionalmente[37].

109. En el caso sujeto a análisis, los artículos 3 y 4 del acuerdo impugnado establecen que:

> ***Art. 3.-*** *El Ministerio del Ambiente tomará las medidas administrativas que sean pertinentes para garantizar que en el bosque y vegetación protector no se autorice el otorgamiento de licencias de aprovechamiento forestal, ni la adjudicación de tierras a posesionarios asentados en el área, por tratarse de zona de seguridad nacional.*
>
> ***Art. 4.-*** *Se excluye del área del bosque protector la superficie ocupada por centros poblados (Santa Elena, Santa Rosa y El Palmar), y se reconoce como parte integrante del área, los asentamientos indígenas y las tierras con título de propiedad antes de la presente declaratoria.*

---

[33] Convenio 169 de la OIT, artículo 14.- 1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan (…) 2. Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión. 3. Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados.

[34] Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, artículo 27.- Los Estados establecerán y aplicarán, conjuntamente con los pueblos indígenas interesados, un proceso equitativo, independiente, imparcial, abierto y transparente, en el que se reconozcan debidamente las leyes, tradiciones, costumbres y sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas, para reconocer y adjudicar los derechos de los pueblos indígenas en relación con sus tierras, territorios y recursos, comprendidos aquellos que tradicionalmente han poseído o ocupado o utilizado de otra forma. Los pueblos indígenas tendrán derecho a participar en este proceso.

[35] Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 12; Corte IDH. Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie C No. 214, párr. 109.

[36] CIDH, *Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos Naturales*, párr. 108.

[37] Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 115

110. Los accionantes, señalan que en la zona declarada como bosque protector denominada "Triangulo de Cuembí", se asientan más de 23 comunidades de la nacionalidad Kichwa, entre las cuales están: Yanarumi, Santa Rosa, Tigre playa, Yana Amaru, Singué, Sinchi Runa, Riera, Espíritu Noteno, Loro Cachi 1, Loro Cachi 2, Loro Cachi 3, Tacé, Zamona Yaku, Silva Yaku, Nueva Montepa, El Litoral, Tres Fronteras, Bajo Rodríguez, Alto Rodríguez, Papaya Chica, Aguas Blancas, Sandi Yaku, Mushuk Kallari y Nuevo Sinaí[38].

111. Esta Corte observa que las medidas señaladas en los artículos citados tienen como fin proteger el bosque protector, evitando que terceros poseedores se encuentren en dicho territorio. Dicho fin, en principio, podría considerarse legítimo a la luz de la protección a la biodiversidad y los derechos de la naturaleza reconocidos en los artículos 71 al 73 de la Constitución. Sin embargo, esta Corte Constitucional considera que estas medidas podrían tener un impacto negativo en el derecho a la posesión, uso, habitación y ocupación de los territorios ancestrales de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, pues no cabría que se los considere como terceros poseedores bajo lo dispuesto por este artículo.

112. Por un lado, esta Corte observa que el **artículo 3 del acuerdo ministerial impugnado**, sin realizar distinción alguna, determina que el Ministerio de Ambiente tomará las medidas necesarias para no autorizar la adjudicación de tierras a posesionarios asentados en el área declarada como protegida. Es decir, el acuerdo impugnado omite considerar que podrían existir comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas en el área declarada como protegida, respecto de las cuales el Estado tiene la obligación de adoptar medidas para reconocer sus tierras, y garantizar el uso y ocupación de las mismas.

113. Al respecto, el Ministerio del Ambiente señala que la obligación de tomar las medidas necesarias para garantizar que en el bosque no se autorice el otorgamiento de licencias de aprovechamiento ni se adjudiquen tierras a posesionarios, se fundamenta en que dicha área es una zona de seguridad nacional de conformidad con los artículos 39 y 40 de la Ley de Seguridad Pública y del Estado[39].

114. Ahora bien, es necesario recordar que el derecho a la posesión de tierras tradicionales o ancestrales es anterior al reconocimiento formal que realiza el Estado, por lo que el reconocimiento oficial de la posesión de tierras y territorios indígenas tiene efectos meramente declarativos y no constitutivos. En el caso de pueblos, nacionalidades y comunidades que han ocupado sus tierras ancestrales y tradicionales de acuerdo con sus prácticas consuetudinarias – pero que carecen de un título formal de propiedad – la posesión

[38] Acción pública de inconstitucionalidad, expediente constitucional fj. 20.

[39] Ley de Seguridad Pública, artículo 39.- De la delimitación de zona de frontera.- La zona de seguridad de frontera abarca el espacio terrestre de veinte (20) kilómetros desde los límites fronterizos hacia el interior del territorio nacional, el espacio marítimo de diez (10) millas náuticas, y el espacio aéreo correspondiente; artículo 40.- De la prohibición a extranjeros.- Se prohíbe a las personas naturales o jurídicas extranjeras y a las personas jurídicas nacionales conformadas por uno o más personas naturales o jurídicas extranjeras, la posesión, adquisición y concesiones de tierras en las zonas de seguridad de frontera y en las áreas reservadas de seguridad, con excepción de los espacios poblados y urbanos ubicados en dichas zonas.

de la tierra debería bastar para que obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro[40].

115. Al respecto, la Corte Interamericana ha señalado que:

> *1) la posesión tradicional de* [los pueblos y comunidades] *sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado; 2) la posesión tradicional otorga a* [los pueblos y comunidades] *el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro; 3) los miembros de los pueblos* [y comunidades] *que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aún a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladas a terceros de buena fe; y 4) los miembros de los pueblos* [y comunidades] *que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladas legítimamente a terceros inocentes, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad.*

116. De ahí que si bien el artículo 3 podría perseguir un fin constitucionalmente válido como sería asegurar al bosque protector o incluso proteger una zona de seguridad nacional; la medida no es proporcional frente a la existencia de pueblos y comunidades que históricamente han ocupado el territorio declarado como protegido, y que requieren de medidas especiales del Estado que reconozcan progresivamente dichos territorios a través de la adjudicación, emisión del título de propiedad y su debido registro. El principio de proporcionalidad exige que el logro de un fin imperativo interfiera en la menor medida posible con el ejercicio del derecho que se está restringiendo (el derecho a la propiedad colectiva de los pueblos y comunidades). En el presente caso, esta Corte encuentra que el sacrificio del derecho a la propiedad colectiva de los pueblos que no han sido reconocidos formalmente por el Estado, resulta desmedido frente a las ventajas de conservación ambiental y protección de derechos de la naturaleza, por la falta de reconocimiento, demarcación, titulación y adjudicación de sus territorios de forma previa por parte del Estado.

117. En este marco, esta Corte enfatiza la obligación que tiene el Estado de proveer certeza jurídica respecto de los territorios ancestrales. Para ello, el Estado debe implementar procesos de reconocimiento, delimitación, demarcación, y titulación de las tierras y territorios de los pueblos y comunidades, garantizando el uso y goce de sus territorios tradicionales, y otorgando seguridad jurídica frente a la acción de terceros o de propios agentes del Estado[41]. Entre los factores que causan inseguridad jurídica se encuentran: la posesión de títulos de propiedad no reconocidos jurídicamente; títulos de propiedad que están en conflicto con otros títulos; títulos que no están registrados plenamente; así como títulos que no están reconocidos[42].

118. Al contrario, el artículo 3 del acuerdo impugnado ignora que la declaración de área como protegida y la consecuente prohibición de adjudicar tierras a posesionarios asentados en la misma, podría afectar derechos colectivos de pueblos y comunidades anteriores a la

---

[40] Corte IDH. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párr. 131.

[41] Corte IDH. Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2015. Serie C No. 309, párrs. 133 y 251.

[42] CIDH, *Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos Naturales,* párr. 87.

declaración de área protegida, y que tenían la comprensión jurídica de que su territorio era reconocido por el Estado ecuatoriano. En términos de la Corte Interamericana, la comprensión jurídica requiere que los títulos de propiedad territorial de los pueblos indígenas sean protegidos frente a extinciones o reducciones arbitrarias por el Estado, y que no sean opacados por derechos de propiedad de terceros[43].

119. Por otra parte, esta Corte Constitucional observa que el **artículo 4 del acuerdo ministerial impugnado** excluye del área de bosque protector únicamente a los territorios de los asentamientos indígenas con título de propiedad antes de la expedición del acuerdo. Es decir, el acuerdo no reconoce a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, a quienes no se ha adjudicado formalmente un territorio que ha sido ocupado de forma tradicional o ancestral.

120. El Ministerio de Ambiente indica que el artículo 4 contiene un reconocimiento explícito de los asentamientos indígenas presentes en el área declarada como bosque y vegetación protector, reconociendo de esta forma sus valores, actividades y costumbres.

121. Por otra parte, en el *amicus curiae* presentado por Alonso Eduardo Aguinda Otavalo, en calidad de presidente de la comunidad Siona y Kichwa de San José de Wisuya, en la presente causa, se señala que la comunidad San José de Wisuya, conformada por indígenas de la nacionalidad Siona y Kichwa, se encuentra ubicada en la ribera del río Putumayo, parroquia Santa Elena, cantón Putumayo, provincia de Sucumbíos. El compareciente agrega que en dicho territorio se encuentra asentado el pueblo Siona y Kichwa por más de 400 años, sin embargo, indica que dicho territorio ancestral no ha sido adjudicado a la comunidad por parte del Estado ecuatoriano.

122. Asimismo, el compareciente manifiesta que dentro del bosque protector se incluyó todo el territorio de posesión ancestral de la comunidad Siona y Kichwa de San José de Wisuya. Sin embargo, en su artículo 4, el Acuerdo solo reconoce como parte integrante del área a *"los asentamientos indígenas y las tierras con título de propiedad antes de la presente declaratoria"*. Siendo así, el compareciente alega que al no contar la comunidad con un título de propiedad sobre su territorio ancestral, previo a la emisión del acuerdo impugnado, *"este fue incluido, de manera inconsulta, en un área protegida que presenta graves restricciones para las formas de uso, goce, protección y relación con el territorio […] y, por ende, presenta graves afectaciones a la autodeterminación y sistemas de gobernanza […]"*.

123. Al respecto, esta Corte observa que en el bosque declarado como protegido todavía permanecen comunidades que históricamente han ocupado dichos territorios pero que no han sido beneficiarios de la adjudicación de las tierras respectivas. A diferencia de lo señalado por el Ministerio de Ambiente, el artículo 4 del acuerdo impugnado desconoce la posesión tradicional o ancestral de dichos territorios, la cual conforme se señaló en párrafos anteriores, tiene efectos equivalentes al título pleno emitido por el Estado y otorga a las comunidades el derecho al reconocimiento oficial de su propiedad y registro[44].

---

[43] Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 115.

[44] CIDH, *Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos Naturales,* párr. 87.

124. A juicio de esta Corte, es contrario al derecho colectivo reconocido en el artículo 57 numeral 5 de la Constitución, considerar las tierras y territorios indígenas como tierras de propiedad del Estado, por carecer las comunidades y pueblos de un título formal o no estar registradas bajo dicho título[45]. Esta Corte considera que el derecho a la propiedad de los pueblos y comunidades, para ser efectivo, no puede ni debe estar sujeto a la existencia previa de un título de propiedad, puesto que aquello desconoce el uso y posesión tradicional y ancestral de las tierras y recursos. El artículo 4 del acuerdo impugnado al reconocer únicamente a los pueblos y comunidades con título de propiedad, desconoce el derecho a la propiedad territorial que como se ha venido reiterando en la presente decisión, no se fundamenta en el reconocimiento oficial del Estado, sino en el uso y posesión tradicional o ancestral de las tierras y recursos.

125. A lo anterior, debe considerarse que la falta de reconocimiento del derecho a la propiedad y de la posesión territorial de los pueblos y comunidades indígenas puede producir graves consecuencias en su identidad cultural. Como bien señalan los accionantes, la falta de posesión y acceso a sus territorios, tiene un impacto en el uso y disfrute de los recursos naturales que necesitan para su subsistencia, así como para desarrollar sus actividades tradicionales de cultivo, caza, pesca o recolección, entre otras.

126. Por último, a criterio de esta Corte, la falta de reconocimiento del derecho a la posesión territorial que se desprende de los artículos 3 y 4 del acuerdo ministerial impugnado, tiene relación con la falta de procesos de reconocimiento, delimitación, demarcación y titulación de territorios de pueblos, comunidades y nacionalidades en el actual *Bosque y Vegetación Protector 'Triángulo de Cuembí;* procesos que son anteriores a cualquier medida que el Estado pueda adoptar frente a territorios ocupados por pueblos y comunidades. Asimismo, a criterio de esta Corte, si el Estado hubiese realizado la consulta prelegislativa, podría en ese momento haber tenido conocimiento de las comunidades y pueblos que históricamente han ocupados el actual *Bosque y Vegetación Protector 'Triángulo de Cuembí,* y respecto de las cuales debía proceder, previo a cualquier medida, a reconocer, delimitar y adjudicar los territorios correspondientes o adoptar medidas equivalentes para salvaguardar su derecho a la propiedad colectiva.

127. Adicionalmente, esta Corte observa que la consulta previa y la obtención del consentimiento de los pueblos y comunidades respectivas, era indispensable para adoptar cualquier decisión del Estado que pueda jurídicamente afectar, modificar, reducir o extinguir los derechos de propiedad indígenas[46], como sería el establecimiento de áreas naturales protegidas en sus territorios.

128. Esta Corte no desconoce que el acuerdo impugnado podría perseguir un fin legítimo, como es la salvaguarda del actual *Bosque y Vegetación Protector 'Triángulo de Cuembí*. No obstante, considerando que la declaración de dicha área natural podría traer consigo el establecimiento de limitaciones en el uso y aprovechamiento de los recursos naturales por parte de los pueblos y comunidades que se encuentran en sus territorios y que han utilizado de forma tradicional, el establecimiento de procesos de consulta es imperativo. De ahí que si

---

[45] Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 111.

[46] CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 142.

bien la conservación ambiental y la protección de los derechos de la naturaleza es un objetivo válido, no puede alcanzarse a costa de la negación de los derechos de los pueblos, comunidades y nacionalidades sino en armonía con tales derechos.

129. Al respecto, la Corte Interamericana, en el contexto de la creación de áreas protegidas, ha establecido que para garantizar el derecho a la propiedad de los pueblos y comunidades, los Estados deben asegurar la participación efectiva de los miembros o comunidades afectadas[47]. En este sentido ha señalado que cualquier restricción al derecho a la propiedad colectiva, para que sea legítima, no puede implicar una denegación a las tradiciones y costumbres del pueblo o comunidad, de modo que pusiera en peligro la propia subsistencia del grupo o de sus integrantes[48]. Entre las medidas o salvaguardas que se han reconocido para tal efecto, se encuentra la participación efectiva de los pueblos, comunidades y nacionalidades a través de un proceso de consulta previa[49].

130. Por lo expuesto, esta Corte Constitucional concluye que los artículos 3 y 4 del acuerdo ministerial impugnado vulneran el derecho a la propiedad colectiva, en la medida que desconocen los derechos colectivos de los pueblos y comunidades, respecto de los cuales el Estado no ha iniciado un proceso de reconocimiento, delimitación, demarcación y titulación de sus tierras y territorios en el actual Bosque y Vegetación Protector 'Triángulo de Cuembí.

6.3. ¿El acuerdo impugnado es contrario al Art. 57.20 de la Constitución, que consagra el derecho de las comunidades indígenas a limitar las actividades militares en sus territorios?

131. Los accionantes alegan que el acuerdo impugnado inobserva el derecho de las comunidades indígenas a limitar las actividades militares en sus territorios, contenido en el artículo 57 numeral 20 de la Constitución. Esto por cuanto el artículo 6 del Acuerdo autoriza la intervención militar en la zona al prescribir que "*[l]a protección y control del Bosque y Vegetación Protector 'Triángulo de Cuembí', la efectuará el Ministerio de Defensa Nacional a través de los respectivos convenios de cooperación interinstitucional que se suscriban para este efecto con el Ministerio del Ambiente"*.

132. El artículo 57 de la Constitución, en su numeral 20, consagra el derecho de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas a "*la limitación de las actividades militares en sus territorios, de acuerdo con la ley*". En este mismo sentido, el artículo 30 de la DNUDPI prescribe lo siguiente:

---

[47] Corte I.D.H. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010 Serie C No. 214, párr. 157

[48] Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 128; CDH. Länsman y otros Vs. Finlandia. Comunicación No. 511/1992, ONU Doc. CCPR/C/52/D/511/1994, 8 de noviembre de 1994, párr. 9.4

[49] Corte IDH. Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2015. Serie C No. 309, párr. 201; Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 129.

> *1. No se desarrollarán actividades militares en las tierras o territorios de los pueblos indígenas, a menos que lo justifique una amenaza importante para el interés público pertinente o que se hayan acordado libremente con los pueblos indígenas interesados, o que éstos lo hayan solicitado.*
> *2. Los Estados celebrarán consultas eficaces con los pueblos indígenas interesados, por los procedimientos apropiados y en particular por medio de sus instituciones representativas, antes de utilizar sus tierras o territorios para actividades militares.*

133. A juicio de esta Corte, el derecho consagrado en el numeral 20 del artículo 57 de la Constitución tiene dos dimensiones: **1)** por un lado, corresponde a una limitación general de realización de actividades militares en los territorios de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, que únicamente admite excepciones si estas se encuentran contenidas en una ley; y, **2)** por otro lado, deriva en un derecho de participación que otorga a las comunidades la posibilidad de decidir acerca de los límites a las actividades militares que se realicen en sus territorios, sin perjuicio de las facultades del personal de defensa que han sido constitucional y legalmente establecidas[50].

134. Con respecto a la **primera dimensión**, esta Corte ya ha señalado, con base en lo dispuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que no es posible interpretar la expresión 'ley' como sinónimo de cualquier norma jurídica, en razón de que la ley debe ser, "*[...] emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados Partes para la formación de las leyes*"[51].

135. En el presente caso, esta Corte observa que el acuerdo impugnado autoriza la intervención militar en un territorio en el que se encuentran presentes comunidades indígenas; es decir, presenta una excepción a la limitación constitucional general de realización de actividades militares en los territorios de las comunas. La norma impugnada, al ser un acuerdo ministerial, ostenta un rango menor al de ley por lo que no puede contener limitaciones de esta naturaleza.

136. Con respecto a lo mencionado, el Ministerio de Ambiente ha pretendido justificar la intervención militar señalando que el territorio que fue objeto de la declaratoria de bosque protector se encuentra en zona de frontera y que la vigilancia de esta zona es competencia del personal de defensa. Así, ha manifestado que la intervención militar encuentra sustento en lo prescrito por el artículo 158 de la Constitución, que otorga a las fuerzas armadas la misión de defensa de la soberanía e integridad territorial; el artículo 39 de la Ley de Seguridad Pública y del Estado, que establece que la zona de seguridad de frontera abarca el espacio terrestre de 20 kilómetros desde los límites fronterizos hacia el interior del territorio nacional; y el artículo 46 del Reglamento a dicha ley, que prescribe que la vigilancia de los espacios de frontera les corresponde al Comando Conjunto de las Fueras Armadas a través de los Comandos Operacionales.

---

[50] Al respecto, la CIDH ha señalado que el consentimiento de los pueblos y comunidades es exigible en el caso de depósito o almacenamiento de materiales peligrosos en sus tierras o territorios. CIDH. *Pueblos Indígenas, comunidades afro descendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo*, párr. 193.

[51] Corte IDH. Opinión Consultiva No.OC-6/86, La expresión "Leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Costa Rica, 1986, pp. 7, 10. Corte Constitucional, Sentencia 38-13-IS/19, párr. 47.

137. Esta Corte reconoce que la intervención militar en la zona con motivo de la protección de frontera podría tener un objetivo legítimo. Además, esta Corte es consciente de que, como ocurre en este caso, es posible que en un determinado territorio confluyan las condiciones de zona fronteriza y zona de interés de protección ambiental. De hecho, el artículo 6 de la Ley de Conservación Forestal prescribe que *"[s]e consideran bosques y vegetación protectores aquellas formaciones vegetales, naturales o cultivadas, que cumplan con uno o más de los siguientes requisitos: [...] f) Estar localizados en zonas estratégicas para la defensa nacional*"; lo que quiere decir que una de las causales para la declaratoria de una zona como bosque protector es su ubicación en frontera.

138. No obstante, resulta evidente que el fin de las declaratorias de bosques protectores es la protección del medio ambiente y la biodiversidad. Por definición, los bosques y vegetación protectores son *"formaciones vegetales, naturales o cultivadas, arbóreas, arbustivas o herbáceas [cuyas] funciones son las de conservar el agua, el suelo, la flora y la fauna silvestre"*[52]. Es por esto que la declaratoria de bosques protectores le corresponde, exclusivamente, al Ministerio del Ambiente. Por ende, la finalidad de declarar bosque protector a un territorio en frontera no es la seguridad de la frontera – como erróneamente argumenta el Ministerio de Ambiente – sino la protección del medio ambiente y los derechos de la naturaleza en una zona que, en el presente caso, es además fronteriza. Por ende, si bien la vigilancia de la zona de frontera es competencia del Ministerio de Defensa, aquello no significa que el personal de defensa tenga también la facultad de la vigilancia del cumplimiento de una norma de carácter ambiental, como es la declaratoria de un bosque protector.

139. Es por esto que llama la atención de esta Corte que el Ministerio del Ambiente, al expedir el acuerdo impugnado, haya optado por conceder al Ministerio de Defensa Nacional la competencia de proteger y controlar el bosque protector, no solamente porque –como ya se ha dicho– aquello implica desconocer la presencia de comunidades indígenas en la zona y su derecho colectivo a la limitación de actividades militares en su territorio, sino también porque la protección ambiental resulta ajena a las competencias del personal de defensa.

140. En este sentido, esta Corte considera que el Ministerio del Ambiente confunde las competencias del personal de defensa de vigilancia de frontera con las de protección y control del Bosque y Vegetación Protector Triángulo de Cuembí, con la finalidad de dotar a estas últimas el sustento constitucional y legal del que carecen. A juicio de esta Corte, no es posible justificar la intervención militar en la zona con el propósito de protección y control del Bosque y Vegetación Protector Triángulo de Cuembí, con base en la normativa que otorga al personal de defensa la competencia de vigilancia y protección de frontera, pues ambas tienen objetivos distintos. La vigilancia y protección de la frontera es una competencia legal y constitucionalmente establecida para el personal de defensa, que no guarda relación con velar por el cumplimiento de una norma de carácter ambiental. Dicha protección no puede sobrepasar los límites territoriales previstos en la ley, intervenir en las decisiones o acciones de los pueblos o nacionalidades ni confundirse con la protección del bosque.

141. Adicionalmente, si bien esta cuestión escapa del objeto del control abstracto de constitucionalidad, los accionantes han manifestado enfáticamente que dicha confusión de

[52] Definición dada por el artículo 16 del Libro III del TULSMA y el artículo 6 de la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre. Actualmente se encuentra también recogida en la disposición final única del Código Orgánico del Ambiente.

competencias se ha evidenciado en la práctica. El artículo 6 del acuerdo, por medio del cual se le otorgó al Ministerio de Defensa la protección y control del Bosque y Vegetación Protector Triángulo de Cuembí, establece que el Ministerio de Defensa ejercerá esta competencia "*a través de los respectivos convenios de cooperación interinstitucional que se suscriban para este efecto con el Ministerio del Ambiente"*. Sin embargo, como se dijo en el párr. 45 *supra,* los ministerios involucrados, hasta la fecha, no han elaborado los mencionados convenios. Esto precisamente ha derivado en una falta de claridad acerca de las competencias de los militares en torno a cuestiones relativas a la protección ambiental.

142. Con respecto a la **segunda dimensión**, en la sección 6.1 *supra* se evidenció que, en el presente caso, no se realizó la correspondiente consulta prelegislativa previo a la expedición del Acuerdo Ministerial No. 080. A juicio de esta Corte, la falta de realización de la mencionada consulta también derivó en una restricción al derecho de las comunidades indígenas de la zona de limitar las actividades militares en su territorio. Esto por cuanto las comunidades indígenas de la zona no tuvieron oportunidad alguna de manifestar su oposición a la intervención militar en sus territorios o, en su defecto, establecer límites a dicha intervención. A lo anterior debe agregarse que de conformidad con lo determinado en el artículo 30.1 de DNUDPI, cuando se trata de intervenciones militares en territorios ancestrales, el consentimiento de los pueblos y comunidades resulta obligatorio. Lo anterior guarda relación con la amenaza que podría devenir de una intervención militar por el depósito o almacenamiento de materiales peligrosos en tierras o territorios indígenas[53].

143. En suma, el acuerdo impugnado, al otorgar al personal de defensa la facultad de protección y control del Bosque y Vegetación Protector Triángulo de Cuembí (esto es, la facultad de velar por el cumplimiento de una norma de carácter ambiental), impone una restricción al derecho de las comunidades indígenas a limitar las actividades militares en sus territorios, sin ser un instrumento de rango legal, y sin haber precedido una consulta prelegislativa ni contado con el consentimiento previo requerido para este tipo de actividades. En consecuencia, el acuerdo impugnado contraría lo prescrito por el Art. 57.20 de la Constitución.

6.4. ¿El acuerdo impugnado es contrario a los Arts. 21, 57.1, 57.12, 57.8, 30 y 13 de la Constitución, que consagran los derechos de las comunidades indígenas a la identidad cultural, a las tradiciones ancestrales, a mantener y desarrollar conocimientos colectivos, a conservar sus prácticas en el manejo del entorno natural, a la vivienda y a la alimentación?

144. Además de los derechos a los que se hizo referencia en las secciones precedentes, los accionantes alegan que el acuerdo impugnado vulnera sus derechos a la identidad cultural, a las tradiciones ancestrales, a mantener y desarrollar conocimientos colectivos, a conservar sus prácticas en el manejo del entorno natural, a la vivienda y a la alimentación.

---

[53] El Sistema Interamericano de Derecho Humanos ha reconocido distintos supuesto de consentimiento obligatorio de los pueblos y comunidades, siendo estos: (i) planes de desarrollo o inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto dentro del territorio indígena o tribal; (ii) frente al desplazamiento de los pueblos y comunidadaes; así como, (iii) en el caso de depósito o almacenamiento de materiales peligrosos en tierras o territorios indígenas. CIDH. *Pueblos Indígenas, comunidades afro descendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo*, párras. 183 -193.

145. De una revisión integral del texto del acuerdo impugnado, esta Corte no observa que su articulado, *per se,* vulnere los mencionados derechos. La declaratoria de un territorio como bosque y vegetación protector, en sí misma, podría incluso guardar armonía con los intereses y derechos de las comunidades que se encuentren en dicha zona. Además, por definición, la sola declaratoria de un territorio como bosque y vegetación protector no tendría por qué ser incompatible con las prácticas y tradiciones de las comunidades indígenas que se encuentren en dicha zona.

146. Sin embargo, esta Corte reconoce que el expedir una declaratoria de esta naturaleza sin consulta alguna, más aun si la declaratoria, como ocurre en este caso, viene atada a una intervención militar en la zona, podría tener un impacto indirecto respecto de los derechos de las comunidades indígenas a la identidad cultural, a las tradiciones ancestrales, a mantener y desarrollar conocimientos colectivos y a conservar sus prácticas en el manejo del entorno natural, a la vivienda y a la alimentación.

147. Además, esta Corte también reconoce que, en la aplicación del acuerdo impugnado, es posible que existan vulneraciones a los referidos derechos de los accionantes, más aun considerando la falta de especificidad del mismo en torno a las actividades que se encuentran prohibidas en la zona.

148. Como se señaló en párrafos anteriores, el artículo 2 del acuerdo impugnado contiene una prohibición general de "*todas aquellas actividades que no sean compatibles con los fines que persigue el área declarada conforme a la ley*". A su vez, el artículo 5 establece que, "*para los fines de conservación de esta área natural protegida, dentro del plazo de 180 días contados a partir de la fecha de publicación en el Registro Oficial del presente acuerdo ministerial, se deberá elaborar el respectivo plan de manejo y su estrategia de financiamiento*". Además, de conformidad con lo referido en los párras. 35.5, 39.2 y 41 *supra,* el Ministerio del Ambiente reconoció que el plan de manejo al que hace referencia el artículo 5 del acuerdo impugnado no ha sido elaborado.

149. No obstante, los argumentos concretos acerca de presuntos abusos cometidos por parte del personal militar en sus funciones de vigilancia y control del bosque protector, como consecuencia de la falta de claridad acerca de sus funciones y acerca de las actividades prohibidas y permitidas en la zona, escapan del objeto de la presente acción, en cuanto configuran cuestiones de hecho. Esta acción pública de inconstitucionalidad es tramitada por la Corte Constitucional en ejercicio de sus competencias de control abstracto de constitucionalidad. Según el artículo 74 de la LOGJCC, "*el control abstracto de constitucionalidad tiene como finalidad garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico a través de la identificación y la eliminación de las incompatibilidades normativas, por razones de fondo o de forma, entre las normas constitucionales y las demás disposiciones que integran el sistema jurídico*".

150. Siendo así, no le corresponde a esta Corte, en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad, declarar vulneraciones de derechos, pues aquello requeriría probar hechos y violaciones, así como ordenar reparaciones, lo cual escapa de los límites de la acción pública de inconstitucionalidad, donde la competencia de la Corte debe limitarse a identificar y eliminar incompatibilidades normativas entre las normas impugnadas y las normas constitucionales.

151. Sin perjuicio de lo anterior, esta Corte considera que las restricciones de derechos que pudiesen estar generando como la aplicación del acuerdo impugnado, podría haberse

prevenido o atenuado si el Ministerio del Ambiente, al momento de expedir la referida declaratoria, hubiese realizado la consulta prelegislativa correspondiente. Esto por cuanto, de haberse realizado la consulta, el contenido del Acuerdo podría guardar armonía con los intereses, necesidades de la comunidad, y sería respetuoso de sus derechos. De hecho, la razón por la que los accionantes consideran que procedía la consulta prelegislativa previo a la emisión del acuerdo impugnado es precisamente que las prohibiciones que contiene podrían derivar en afectaciones a los derechos al territorio, identidad cultural, vivienda y alimentación de las comunidades de la zona.

152. En consecuencia, esta Corte, en un ejercicio de control abstracto de constitucionalidad, no identifica que el acuerdo impugnado resulte contrario a los Arts. 21, 57.1, 57.12, 57.8, 30 y 13 de la Constitución. No obstante, conmina al Ministerio del Ambiente a garantizar el pleno ejercicio de estos derechos al momento de realizar la consulta prelegislativa previo a la expedición de una nueva declaratoria de bosque protector.

7. Consideraciones adicionales

153. Esta Corte reconoce la importancia de las declaratorias de bosques protectores, siendo estas zonas destinadas a la "*conservación del agua, el suelo, la flora y la fauna silvestre*"[54]. Estas declaratorias guardan armonía con las disposiciones constitucionales relativas a los derechos de la naturaleza[55], a la protección del medio ambiente[56] y garantizan el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado[57].

154. Sin perjuicio de lo anterior, esta Corte considera que dichas declaratorias deben realizarse en estricto apego de las demás normas constitucionales y ser compatibles con los derechos de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas.

155. Específicamente, esta Corte considera fundamental que se respeten los procesos de participación que se encuentran consagrados en el texto constitucional –en particular, el proceso de consulta prelegislativa– precisamente con la finalidad de otorgar a las comunidades la posibilidad de participar en la toma de decisiones que puedan resultar atentatorias de sus demás derechos colectivos.

156. En este sentido, esta Corte reitera la importancia de que las consultas prelegislativas se realicen en estricta observancia de los parámetros contenidos en el Convenio No. 169 de la OIT. El artículo de la Constitución que consagra este derecho colectivo establece que este será reconocido y garantizado de conformidad con la Constitución y los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos. El Convenio No. 169 de la OIT establece que "*las consultas [...] deberán efectuarse de buena fe y de una*

---

[54] Libro III del Texto Unificado de Legislación Secundaria del Medio Ambiente. Art. 16.
Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre. Art. 6.

[55] **Art. 71.-** *La 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.*

[56] Nuestra Constitución declara de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados (Art. 14 inciso 2 y Art. 400)

[57] ***Art. 14.-*** *Se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, sumak kawsay.*

manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuesta"[58].

157. Igualmente, esta Corte resalta la importancia de que las consultas se realicen en cumplimiento de los parámetros señalados en la sentencia No. 001-10-SIN-CC y reiterados en la sentencia No. 38-13-IS/19, estos son:

1. El carácter flexible del procedimiento de consulta de acuerdo con el derecho interno de cada Estado y las tradiciones, usos y costumbres de los pueblos consultados;

2. El carácter previo;

3. El carácter público e informado;

4. El reconocimiento de que la consulta no se agota con la mera información o difusión pública de la medida;

5. La obligación de actuar de buena fe de todos los involucrados;

6. El deber de difusión pública del proceso y la utilización de un tiempo razonable para cada una de las fases del proceso;

7. La definición previa y concertada de los sujetos y del procedimiento;

8. El respeto a la estructura social y a los sistemas de Autoridad y Representación de los pueblos consultados;

9. El carácter sistemático y formalizado;

158. A lo anterior deben agregarse y considerarse los siguientes parámetros:

1. La finalidad de la consulta es llegar a un acuerdo o consentimiento acerca de las medidas propuestas;

2. Los compromisos alcanzados mediante este proceso deben ejecutarse de buena fe;

3. El carácter indelegable. El sujeto obligado a cumplir con el proceso de consulta es el Estado en todos su niveles y no puede confundirse esta obligación con la "socialización" o el "entendimiento" que realicen terceros en los procesos de consulta.

8. Efectos de la sentencia constitucional

159. En las secciones precedentes se concluyó que el acuerdo impugnado es inconstitucional por vulnerar los derechos de las comunidades indígenas a **(i)** ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos (**Art. 57.17**); **(ii)** limitar las actividades militares en sus territorios (**Art. 57.20**); y, **(iii)** mantener la posesión de sus tierras ancestrales (**Art. 57.5**).

[58] Convenio 169 de la OIT: Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989; ratificado por el Ecuador. (Registro Oficial No. 206, 7 de Junio 1999). Art. 6 numeral 2.

160. A pesar de esta declaratoria de inconstitucionalidad, esta Corte reconoce la importancia de las declaratorias de bosques protectores, como se ha dejado constancia en la sección 7 *supra.* La declaratoria del Triángulo de Cuembí como bosque protector, específicamente, constituye un paso importante en la conservación del agua, el suelo, la flora y la fauna silvestre en la zona en la que se encuentra ubicado. Asimismo, la Corte reconoce la conflictividad que existe en la zona y la necesidad de mantener la presencia de las fuerzas armadas en la zona para que ejerzan sus competencias relativas a la defensa de frontera.

161. En consecuencia, expulsar del ordenamiento jurídico de manera inmediata a las normas contenidas en el acuerdo impugnado podría resultar contrario a las normas constitucionales tendientes a la protección de otros derechos constitucionales.

162. El artículo 95 de la LOGJCC consagra la posibilidad de que la Corte Constitucional difiera y postergue los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad "*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"*.

163. Al amparo de la norma citada, esta Corte considera que, en el presente caso, procede la declaratoria de constitucionalidad con efectos diferidos, esto es, una vez otorgado al Ministerio del Ambiente un tiempo prudencial para expedir nuevamente una declaratoria de bosque protector, realizando la correspondiente consulta prelegislativa. En este sentido, el Acuerdo Ministerial No. 080 seguirá vigente por el término de un año a partir de la notificación de la presente sentencia; tiempo en el cual el Ministerio del Ambiente deberá realizar las gestiones necesarias para la expedición de un acuerdo de reemplazo, precedido por la realización de una consulta prelegislativa a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas cuyos derechos pudiesen verse afectados por el contenido del acuerdo, independientemente de si poseen o no un título sobre sus tierras. Para el efecto, el Ministerio del Ambiente deberá realizar una verificación diligente de cuáles son los pueblos y comunidades asentados en la zona y garantizar su participación efectiva. En caso de no realizarse la correspondiente consulta prelegislativa, el Acuerdo Ministerial No. 080 perderá su vigencia en el plazo de un año contado a partir de la notificación de la presente sentencia.

164. Adicionalmente, el Ministerio del Ambiente deberá tener en consideración que la consulta debe efectuarse de buena fe y con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas, por lo que no deberá limitarse a ser un mero trámite formal. Deberá, además, garantizar que el contenido del acuerdo que se expida en reemplazo del acuerdo impugnado guarde armonía con lo resuelto en esta sentencia con respecto a las competencias del personal militar en las zonas de frontera que, a su vez, sean territorios de protección ambiental. En particular, el Ministerio del Ambiente deberá considerar que la protección fronteriza no puede sobrepasar los límites territoriales previstos en la ley, intervenir en las decisiones o acciones de los pueblos o nacionalidades ni confundirse con la protección del bosque.

165. Finalmente, cabe acotar que la presente declaratoria de inconstitucionalidad no incide sobre la competencia de las fuerzas armadas relativas a la defensa de frontera. Como se enfatizó en la sección 6.3 *supra,* la vigilancia y protección de frontera es una competencia legal y constitucionalmente establecida para el personal de defensa, que es independiente a la competencia de velar por el cumplimiento de una norma de carácter ambiental, otorgada a través del acuerdo impugnado.

9. Decisión

166. 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 resuelve:

1. Declarar la inconstitucionalidad por el fondo y forma del Acuerdo Ministerial No. 080 expedido por el Ministerio del Ambiente el 13 de mayo de 2010 y publicado en el Registro Oficial No. 239 de 20 de julio de 2010, con efectos diferidos, de conformidad con lo establecido en el párrafo 158 de la presente sentencia;

2. Otorgar al Ministerio del Ambiente un plazo máximo de un año desde la notificación de la presente sentencia para expedir un acuerdo ministerial que sustituya al Acuerdo Ministerial No. 080, realizando la correspondiente consulta prelegislativa a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas cuyos derechos pudiesen verse afectados por el contenido del acuerdo;

3. Disponer que, dentro de los seis meses siguientes a la expedición de la presente sentencia, se realice la transición de la vigilancia del bosque protector del personal militar al personal del Ministerio del Ambiente;

4. Instar a las comunidades de la zona del Triángulo de Cuembí a colaborar en el proceso de consulta a ser desarrollado por el Ministerio del Ambiente con el fin de que la declaratoria del Triángulo de Cuembí como bosque protector logre garantizar los derechos de la nautraleza y a la vez de los pueblos y comunidades asentados en la zona;

5. Disponer que, en el proceso de consulta a las comunidades de la zona del Triángulo de Cuembí, la Defensoría del Pueblo actúe como como garante de que la consulta se realice en los términos de la presente sentencia;

6. Ordenar al Ministerio del Ambiente que informe trimestralmente a esta Corte acerca de las medidas que sean adoptadas para la ejecución de la presente sentencia y, en particular, para hacer efectiva la consulta;

7. Instar a la Asamblea Nacional a que, al momento de expedir las leyes orgánicas que regulen el derecho a la consulta prelegislativa, en cumplimiento a lo ordenado por la Sentencia 38-13-IS/19, considere los parámetros establecidos en la presente sentencia. En particular, la Asamblea Nacional deberá considerar la obligatoriedad de realizar consultas prelegislativas previo a expedir cualquier acto normativo que pueda restringir los derechos de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas;

8. Enviar atento oficio al señor presidente de la Asamblea Nacional del Ecuador, para que distribuya la presente sentencia a todos los asambleístas que conforman el órgano legislativo.

167. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

LUIS HERNAN BOLIVAR SALGADO PESANTES
Firmado digitalmente por LUIS HERNAN BOLIVAR SALGADO PESANTES
Fecha: 2020.07.21 18:46:30 -05'00'

Dr. Hernán Salgado Pesantes
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con cinco votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Ávila Santamaría, Agustín Grijalva Jiménez, Alí Lozada Prado (voto concurrente) y Daniela Salazar Marín; 2 votos salvados de los Jueces Constitucionales Carmen Corral Ponce y Hernán Salgado Pesantes; y, 1 voto en contra del Juez Constitucional Enrique Herrería Bonnet; sin contar con la presencia de la Jueza Constitucional Teresa Nuques Martínez, en sesión ordinaria de miércoles 01 de julio de 2020.- Lo certifico.

AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI
Firmado digitalmente por AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI
Fecha: 2020.07.21 18:51:55 -05'00'

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

Quito, 03 de julio de 2020

CASO No. 20-12-IN
VOTO SALVADO DE LA JUEZA CARMEN CORRAL PONCE

1. En la Sentencia No. 20-12-IN/20 emitida por mayoría de los Jueces de la Corte Constitucional el 01 de julio de 2020, se establece que el criterio de la Sentencia No. 001-10-SIN-CC (R.O. S. No 176 de 21 de abril del 2010) es restrictiva de los derechos colectivos de pueblos indígenas y que existen actos normativos que también pueden afectarlos, como un Acuerdo Ministerial, como es el acto jurídico impugnado en la acción 20-12-IN, en los que procede la consulta pre-legislativa.

2. En el fallo de mayoría consta que para la emisión del Acuerdo No. 080 del Ministerio del Ambiente de 13 de mayo de 2010 (R.O. 239 de 20 de julio de 2010) en el que se declara un bosque protector en una zona de frontera denominada "Triángulo de Cuembí", localizada en la provincia de Sucumbíos, cantón Putumayo, parroquias El Carmen del Putumayo, Palma Roja y Santa Elena, debió efectuarse la consulta pre-legislativa considerando la potencialidad de "afectar derechos colectivos", que contiene medidas "atentatorias", por lo que debía arribarse a un "consentimiento" para su expedición, declarando su inconstitucionalidad con efecto diferido a fin de que en el plazo de un año se desarrolle esta consulta y se emita un nuevo Acuerdo.

3. El análisis y la decisión indicada, desde mi criterio contiene una interpretación extensiva del artículo 57 número 17 de la Constitución que determina a la consulta pre-legislativa como un derecho colectivo de las comunidades, pueblos y nacionalidades, estableciendo que deben *"ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos colectivos" (énfasis agregado).*

4. En este punto se denota que el ejercicio de la potestad legislativa, esto es de expedición de leyes es exclusiva de la Función Legislativa, de conformidad con el Art. 120 número 6 de la Constitución; el resto de entidades públicas cuentan con potestad normativa, pero no para expedir leyes, por lo tanto, una *"medida legislativa"* la adopta la Asamblea Nacional y es en la expedición de leyes en donde se aplica la consulta pre-legislativa, mas no en Acuerdos, Decretos, Reglamentos, Resoluciones, u otra normativa secundaria.

5. En la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam de 28 de noviembre del 2007 se determinó que: *"127. Aunque la Corte reconoce la interconexión entre el derecho de los miembros de los pueblos indígenas y tribales al uso y goce de sus tierras y el derecho a esos recursos necesarios para su supervivencia, dichos derechos a la propiedad, como muchos otros de los derechos reconocidos en la Convención, están sujetos a ciertos límites y restricciones. En este sentido, el artículo 21 de la Convención establece que la ley podrá subordinar [el] uso y goce de [los bienes] a los intereses de la sociedad" (énfasis agregado).*

6. Es decir, el interés general posibilita establecer una regulación que precise el alcance de los territorios ancestrales, más aun cuando se encuentran en zonas de frontera, habiéndose emitido normas legales para el efecto: Ley de Tierras Baldías y Colonización (R.O. S. 315 de 16 de abril de 2004); Ley Forestal de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre (R.O. S. 418 de 10 de septiembre de 2004); Ley de Seguridad Pública y del Estado (R.O. S. 35 de 28 de septiembre de 2009); Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales (R.O. S. 711 de 14 de marzo de

2016); y, Código Orgánico del Ambiente (R.O. S. 983 de 12 de abril de 2017), cumpliéndose con el estándar internacional, ya que es la ley la que dicta estas regulaciones.

7. En la Ley Forestal de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre el artículo 6 dispuso como requisitos para la declaratoria de un bosque protector *"a) Tener como función principal la conservación del suelo y la vida silvestre (...) f) Estar localizados en zonas estratégicas para la defensa nacional"*. En tal virtud existe regulación en normas legales, cumpliéndose con el artículo 132 No. 1 de la Constitución que establece la reserva de ley para *"regular el ejercicio de los derechos"*, por lo que el Acuerdo Ministerial No. 080, que cita entre sus considerandos a la antedicha ley, se configura como de desarrollo normativo, sin incurrir en inconstitucionalidad formal ni material, ya que no se denota de su contenido transgresión de disposiciones y derechos constitucionales, en su lugar al emitir la declaratoria de bosque protector en una zona de frontera, reafirma la preocupación por la preservación de la naturaleza y la protección de la seguridad, cumpliendo estos dos objetivos constitucionales.

8. En virtud de lo señalado anteriormente se establece que la exigencia de la consulta pre-legislativa es para la expedición de las leyes, puesto que de lo contrario significaría una duplicación de trámites, ya que podría darse el caso de para la expedición de una ley que contempla derechos colectivos se efectuó la consulta pre-legislativa, por ejemplo la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales, en la que se cumplió con la exigencia constitucional; sin embargo, al considerarse a la normativa secundaria sobre la materia como una "medida legislativa" también se requeriría dicha consulta, cuando este trámite ya se cumplió para la expedición de la ley.

9. En cuanto a los efectos de la realización de una consulta pre-legislativa, el artículo 57 número 17 de la Carta Constitucional determina que debe ser desarrollada *"antes de la adopción de una medida legislativa"*, lo que implica que es un procedimiento de obligatorio cumplimiento cuando la ley a expedirse involucre derechos colectivos, pero el pronunciamiento no tiene señalado un efecto especifico en la Constitución, como se establece en el fallo de mayoría en los párrafos 151, 153 y 159 al referir que se arribe a un "consentimiento".

10. En relación a las actividades del Ministerio de Defensa referidas en el Acuerdo Ministerial No. 080, cabe señalar lo que determina el artículo 57 número 20 de la Carta Constitucional que dispone que las comunidades, pueblos y nacionalidades tienen el derecho colectivo a la *"limitación de las actividades militares en sus territorios, de acuerdo con la ley"* ; y, lo que establece el artículo 158 inciso primero y segundo de la Constitución que indica: *"Art. 158.- Las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional son instituciones de protección de los derechos, libertades y garantías de los ciudadanos. Las Fuerzas Armadas tienen como misión fundamental la defensa de la soberanía y la integridad territorial" (énfasis añadido).* En la Ley de Seguridad Pública y del Estado se establecen estas regulaciones de las actividades militares en zonas de frontera, cumpliéndose con lo contemplado constitucionalmente; por lo que el Acuerdo Ministerial No. 080 desarrolla lo previsto en normas legales, sin incurrir en inconstitucionalidad.

11. El fallo de mayoría en el párrafo 125 determina que "*los artículos 3 y 4 del acuerdo ministerial impugnado vulneran el derecho a la propiedad colectiva, en la medida que desconocen los derechos colectivos de los pueblos y comunidades, respecto de los cuales el Estado no ha iniciado un proceso de reconocimiento, delimitación, demarcación y titulación de sus tierras y territorios en el actual Bosque y Vegetación Protector"*. En este punto se debe considerar que los asuntos atinentes a la adjudicación y delimitación de propiedades en zonas de frontera, incluso territorios ancestrales, se encuentran regulados en la normativa legal, de tal forma que el Acuerdo Ministerial No. 080 al ser de

desarrollo normativo solo efectúa una referencia al respecto en el artículo 4 que *"reconoce como parte integrante del área, los asentamientos indígenas y las tierras con título de propiedad antes de la presente declaratoria",* puesto que son las normas legales las que determinan estos mecanismos[1], sin incurrir en inconstitucionalidad.

12. Por todas las razones expuestas discrepo con el voto de mayoría.

CARMEN FAVIOLA CORRAL PONCE
Firmado digitalmente por CARMEN FAVIOLA CORRAL PONCE
Fecha: 2020.07.03 14:50:45 -05'00'

Dra. Carmen Corral Ponce
JUEZA CONSTITUCIONAL

[1] La Ley Forestal de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre en el artículo 2 dispuso: *"No podrá adquirirse el dominio ni ningún otro derecho real por prescripción sobre las tierras que forman el patrimonio forestal del Estado, ni podrán ser objeto de disposición por parte del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario. El Estado garantizará a los pueblos indígenas, negros o afroecuatorianos, lo previsto en el Art. 84 de la Constitución Política de la República"*.

La Ley de Seguridad Pública y del Estado en el artículo 38 define como zona de seguridad de frontera *"el espacio territorial ecuatoriano cuya importancia estratégica, características y elementos que la conforman, requieren de una regulación especial con la finalidad de garantizar la protección de esta zona ante eventuales graves afectaciones o amenazas"*; y, en el artículo 39 establece que *"abarca el espacio terrestre de veinte (20) kilómetros desde los límites fronterizos hacia el interior"*.

La Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales en el artículo 4 exceptúa del concepto de tierra rural a "*las áreas reservadas de seguridad, las del sistema nacional de áreas protegidas, áreas de protección y conservación hídrica, bosques y vegetación protectores públicos, privados y comunitarios, patrimonio forestal del Estado y las demás reconocidas o declaradas por la Autoridad Ambiental Nacional*"; en el artículo 79 inciso segundo indica que "*La Autoridad Agraria Nacional establecerá los procedimientos para asegurar el derecho de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades a mantener la posesión de sus territorios; y, a pedido de estos, procederá a su delimitación y adjudicación gratuita de conformidad con la Constitución y la Ley"*; y, en el artículo 107 letra c) número 6 excluye de la afectación por parte de la Autoridad Agraria Nacional *"Las tierras que forman parte de las áreas reservadas de seguridad bajo control militar y las destinadas a la defensa y seguridad"*.

El Código Orgánico del Ambiente en el artículo 50 números 6 y 7 determina que*: "Para legalizar las tierras de posesión o propiedad preexistente a la declaratoria de áreas protegidas y del Patrimonio Forestal Nacional, se observarán las siguientes condiciones: 6. Las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades obtendrán la adjudicación gratuita, previo al cumplimiento de los requisitos correspondientes; y, 7. Las organizaciones sociales, así como las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades solicitantes deben estar debidamente inscritas y ser reconocidas de conformidad con la ley. La Autoridad Ambiental Nacional establecerá los lineamientos y criterios para dirimir los conflictos que se presenten en la legalización de las tierras en las áreas protegidas y Patrimonio Forestal Nacional"*.

Voto concurrente sentencia N°. **20-12-IN/20**
Juez constitucional: **Alí Lozada Prado**

Razón: Siento por tal que el voto concurrente del juez constitucional Alí Lozada Prado, en la causa N.° 20-12-IN, fue presentado en Secretaría General, el 14 de julio del 2020, a las 17h37, mediante correo electrónico.- Lo certifico.

AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI
Firmado digitalmente por AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI
Fecha: 2020.07.15 16:16:29 -05'00'

Aída García Berni
Secretaria General

CASO Nro. 0020-12-IN

RAZÓN.- Siento por tal, que el texto de la sentencia que antecede fue suscrito el día martes veintiuno de julio de dos mil veinte, luego del procesamiento de las observaciones recogidas en la sesión respectiva.- **Lo certifico.-**

AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI
Firmado digitalmente por AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI
Fecha: 2020.07.23 09:18:17 -05'00'

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

Voto salvado sentencia N.º **20-12-IN/20**
Juez Constitucional: **Hernán Salgado Pesantes**

Razón: Siento por tal que el voto salvado del Juez Constitucional Hernán Salgado Pesantes, en la causa N.° 20-12-IN, fue presentado en Secretaría General, el 16 de julio del 2020, mediante correo electrónico, a las 10:37.- Lo certifico.

AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI

Firmado digitalmente por AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI
Fecha: 2020.07.16 11:41:51 -05'00'

Aída García Berni
Secretaria General

Sentencia Nº. 36-15-IN/20
Juez ponente: Enrique Herrería Bonnet

Quito, D.M., 22 de julio de 2020

CASO No. 36-15-IN

EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR, EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y LEGALES EXPIDE LA SIGUIENTE

SENTENCIA

Tema: Esta sentencia analiza la acción pública de inconstitucionalidad propuesta en contra de los artículos 1 y 24 de la Resolución Nº. 0005-CNC-2014 del Consejo Nacional de Competencias publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial Nº. 415 de 13 de enero del 2015. La Corte niega la acción presentada.

1. Antecedentes

1. El 13 de mayo de 2015, el señor Antonio Kubes Robalino en su calidad de Presidente de la Mancomunidad de Gobiernos Autónomos Provinciales de la Región Amazónica del Ecuador, Conga, y en representación de los prefectos de ese entonces Guido Vargas Ocaña, Guadalupe Llori Abarca, Sergio Chacón Padilla, Marcelino Chumpi Jimpikit y Salvador Quishpe Lozano[1] ("**accionante**") presentó una acción pública de inconstitucionalidad por el fondo respecto a los artículos 1 y 24 de la Resolución Nº. 0005-CNC-2014 del Consejo Nacional de Competencias publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial Nº. 415 de 13 de enero del 2015.

2. El 13 de mayo de 2015, el secretario general de la Corte Constitucional, certificó que la presente causa no tiene identidad de objeto y acción con otra demanda de inconstitucionalidad.

3. El 17 de septiembre de 2015, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, admitió a trámite la presente acción y otorgó el término de quince días al Consejo Nacional de Competencias y al Procurador General del Estado, para que se pronuncien sobre la acción propuesta.

---

[1] A fojas 20 a 26 consta el Registro Oficial Nº. 528 de 6 de septiembre de 2011, que contiene el Convenio de Mancomunidad de los Gobiernos Autónomos Provinciales de la Región Amazónica del Ecuador, CONGA. A fojas 29 y 30 consta Acta de reunión de 23 de octubre de 2014 donde se ratificó al Ab. Antonio Kubes Robalino, en su calidad de Prefecto de Pastaza, como Presidente del Conga y demás integrantes del Directorio hasta finalizar el período para el cual fueron elegidos.

4. El 29 de octubre de 2014, la señora María Caridad Vásquez Quezada, en calidad de Secretaria Ejecutiva y representante del Consejo Nacional de Competencias, dio contestación a la acción de inconstitucionalidad propuesta.

5. El 30 de octubre de 2015, el señor Marcos Arteaga Valenzuela, Director Nacional de Patrocinio y delegado del Procurador General del Estado ("**PGE**"), presentó sus descargos sobre la acción de inconstitucionalidad propuesta.

6. Luego de que los actuales jueces de la Corte Constitucional se posesionaron ante la Asamblea Nacional el 5 de febrero de 2019, en sesión ordinaria del Pleno de este Organismo la presente causa fue sorteada el 9 de julio de 2019 al juez constitucional Enrique Herrería Bonnet.

7. El 23 de enero de 2020, el juez ponente avocó conocimiento de la causa.

2. Competencia

8. El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la presente acción extraordinaria de protección de conformidad con lo previsto por el artículo 436 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador ("**CRE**"), en concordancia con los artículos 75 numeral 1 literal d) y 98 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional ("**LOGJCC**").

3. Normas impugnadas

9. La acción de inconstitucionalidad de acto normativo que nos ocupa, fue planteada en contra de los artículos 1 y 24 de la Resolución Nº. 0005-CNC-2014 del Consejo Nacional de Competencias publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial Nº. 415 de 13 de enero del 2015, cuyo texto es el siguiente:

"R*esolución No. 0005-CNC-2014 del Consejo Nacional de Competencias publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 415 de 13 de enero del 2015"*. Esta resolución regula el ejercicio de la competencia de gestión ambiental, a favor de los gobiernos autónomos descentralizados provinciales, municipales y parroquiales rurales.	
Nº. de artículo	**Contenido de los artículos impugnados**
Artículo 1	"Objeto.- Asúmase e impleméntese el ejercicio de la competencia de gestión ambiental, por parte de los gobiernos autónomos descentralizados provinciales, metropolitanos, municipales y parroquiales rurales en el ámbito de su circunscripción territorial."
Artículo 24	"Los Gobiernos Autónomos descentralizados provinciales, metropolitanos y municipales están facultados para establecer las tasas que se deriven de la facultad del control ambiental correspondiente a la competencia de gestión ambiental."

**Cuadro elaborado por la Corte Constitucional*

4. Fundamentos de la acción de inconstitucionalidad

4.1. Fundamentos de la acción y pretensión

10. Los artículos detallados en el cuadro siguiente, a criterio del accionante, son los que se han infringido con la Resolución impugnada:

Artículos de la CRE invocados por los accionantes	Contenidos del artículo
Artículo 226	***"Art. 226**.- Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán 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".*
Artículo 273	*"**Art. 273.-** Las competencias que asuman los gobiernos autónomos descentralizados serán transferidas con los correspondientes recursos. No habrá transferencia de competencias sin la transferencia de recursos suficientes, salvo expresa aceptación de la entidad que asuma las competencias.* *Los costos directos e indirectos del ejercicio de las competencias descentralizables en el ámbito territorial de cada uno de los gobiernos autónomos descentralizados se cuantificarán por un organismo técnico, que se integrará en partes iguales por delegados del Ejecutivo y de cada uno de los gobiernos autónomos descentralizados, de acuerdo con la ley orgánica correspondiente".*

**Cuadro elaborado por la Corte Constitucional*

11. A continuación, se resume en el siguiente cuadro los argumentos planteados por el accionante, el Consejo Nacional de Competencias y la Procuraduría General del Estado:

	Argumentos	Apoyo normativo y/o jurisprudencial

DEMANDA	**Accionante**	1. "*Que cuando se expide la Resolución No. 005-CNC-2014 del Consejo Nacional de Competencias (publicada en el Registro Oficial Suplemento Nro. 415 del 13 de enero de 2015) por medio del cual se transfiere a los Gobiernos Autónomos Descentralizados Provinciales las competencias de Gestión Ambiental, se lo hace sin recurso alguno, es decir sin financiamiento, de modo que los gobiernos provinciales deben cubrir con cargo a sus presupuestos los costos directos e indirectos que la operativización de la competencia transferida demande. Situación está que, a no dudarlo, contraría el precepto constitucional del Art. 273, así como los Arts. 107, 119, 204, 205 y 206 del COOTAD. Tanto más cuanto la Resolución de marras no considera que la transferencia dispuesta así, sin financiamiento, solo cabe bajo expresa aceptación de la entidad que asuma las competencias, es decir es de carácter voluntaria no impositiva, conforme el contenido del Art. 1 de dicha Resolución*". 2. "*El Consejo Nacional de Competencias al emitir la Resolución objeto de esta demanda de inconstitucionalidad, contraría el contenido del Art. 226 de la Constitución ya que se extralimita en sus facultades cuando sin considerar la obligatoriedad prevista en la Constitución en el sentido que 'No habrá transferencia de competencias sin la transferencia de recursos suficientes', emite una regulación con fuerza obligatoria que transfiere competencias pero sin recursos*".	Artículo 273 CRE Artículos 107, 116, 119, 136 párrafo 2, 203, 205 y 206 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización ("**COOTAD")**
CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA	**PGE**	Entre sus principales argumentos consta: 1. La demanda carece de argumentos claros, ciertos, específicos y pertinentes, "*por los cuales se llegue a considerar que exista una incompatibilidad normativa, razón por la cual incumple con el requisito previsto en el artículo 79 numeral 5 letra b) de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*". 2. El Consejo Nacional de Competencias, acorde con las facultades que le otorga la CRE en sus artículos 239 y 269, en concordancia con los artículos 117 y 119 del COOTAD, a través de la Resolución impugnada regula el ejercicio de la competencia de los gobiernos autónomos descentralizados, cuyos recursos se encuentran plenamente establecidos en el Presupuesto General del Estado, conforme los artículos 270, 271 y 272 de la CRE.	Artículos 270, 271 y 272 CRE Artículos 117 y 119 COOTAD

	Consejo Nacional de Competencias	1. La Resolución impugnada no transfiere la competencia de gestión ambiental, pues esta ya le corresponde por mandato constitucional -competencia que ya estaba establecida en la derogada Ley Orgánica de Régimen Municipal- (artículo. 52). 2. La competencia de la gestión ambiental ya está establecida en el artículo 136 numeral 2 del COOTAD. Por ende, al no ser una competencia adicional, no entra en el supuesto b) del artículo 189 del COOTAD.	Articulo 263 CRE Articulo 189 COOTAD

**Cuadro elaborado por la Corte Constitucional*

5. Problemas jurídicos identificados y análisis

12. La acción pública de inconstitucionalidad, contenida en el artículo 436 numeral 2 de la CRE, constituye un mecanismo jurisdiccional en virtud del cual la Corte Constitucional ("**Corte**") puede ejercer el control abstracto de constitucionalidad de actos normativos y actos administrativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado, en aras de generar coherencia en el ordenamiento jurídico a través del control y depuración de normas inconstitucionales por la forma o por el fondo.

13. Si bien el accionante en su demanda afirma que la Resolución impugnada habría vulnerado dos normas constitucionales, esta Corte considera que su planteamiento central se circunscribe a absolver el siguiente cuestionamiento: ¿la entrega de la competencia de la gestión ambiental a los gobiernos autónomos descentralizados sin el costeo de competencias vulnera los artículos 226 y 273 de la CRE?

14. El accionante sostiene que toda transferencia de competencias a los gobiernos autónomos descentralizados ("**GADs**"), debe estar acompañada de la entrega de recursos suficientes. Caso contrario, se estaría contraviniendo lo establecido en el artículo 273 de la CRE.[2]

15. Sobre esta alegación, es importante señalar que la CRE ha previsto distintas fuentes de financiamiento para los GADs, las cuales son:

---

[2] Constitución de la Republica del Ecuador. Registro Oficial Nº. 449 de 20 de octubre de 2008. "*Art. 273.- Las competencias que asuman los gobiernos autónomos descentralizados serán transferidas con los correspondientes recursos. No habrá transferencia de competencias sin la transferencia de recursos suficientes, salvo expresa aceptación de la entidad que asuma las competencias. Los costos directos e indirectos del ejercicio de las competencias descentralizables en el ámbito territorial de cada uno de los gobiernos autónomos descentralizados se cuantificarán por un organismo técnico, que se integrará en partes iguales por delegados del Ejecutivo y de cada uno de los gobiernos autónomos descentralizados, de acuerdo con la ley orgánica correspondiente. Únicamente en caso de catástrofe existirán asignaciones discrecionales no permanentes para los gobiernos autónomos descentralizados.*".

i) las preasignaciones presupuestarias establecidas en los artículos 271 y 272 de la CRE;
ii) los recursos propios establecidos en el artículo 270 de la CRE;
iii) el costeo de competencias establecido en el artículo 273 de la CRE;
iv) el porcentaje de la explotación de recursos naturales no renovables establecido en el artículo 274 CRE;
v) el endeudamiento establecido en el artículo 211 del COOTAD; y,
vi) los recursos provenientes de donaciones, herencias o legados a favor de los GADs establecidos en el artículo 171 letra c) del COOTAD.

16. En el presente caso la discusión principal versa sobre el costeo de competencias como fuente de financiamiento para los GADs en la asunción de la competencia de la gestión ambiental.

17. No obstante, previo a resolver el problema jurídico planteado, es necesario indicar que existen cuatro tipos de competencias para los GADs
i) las competencias exclusivas definidas en el artículo 114 del COOTAD como aquellas que están establecidas expresamente en la CRE y en el COOTAD, y su titularidad corresponde a un solo nivel de gobierno;[3]
ii) las competencias concurrentes definidas en el artículo 115 del COOTAD como aquellas cuya titularidad corresponde a dos o más niveles de gobierno;
iii) las competencias adicionales; y,
iv) las competencias residuales definidas en los artículos 149 y 150 del COOTAD, respectivamente como aquellas competencias que entrega el Consejo Nacional de Competencias.

18. En ese sentido, el costeo de competencias como fuente de financiamiento se establece para la entrega de competencias adicionales y residuales de conformidad con el artículo 154 del COOTAD[4].

---

[3] Competencias exclusivas del Gobierno Central establecidas en el artículo 261 de la CRE; competencias exclusivas de la región establecidas en el artículo 262 de la CRE en concordancia con el artículo 32 del COOTAD; competencias exclusivas de la provincia establecidas en el artículo 263 de la CRE en concordancia con el artículo 42 del COOTAD, competencias exclusivas del municipio establecidas en el artículo 264 de la CRE en concordancia con el artículo 55 del COOTAD; competencias exclusivas de las parroquias rurales establecidas en el artículo 267 de la CRE en concordancia con el artículo 65 del COOTAD.

[4] COOTAD. "*Art. 154.- Transferencia de competencias.- Para la transferencia progresiva de nuevas competencias adicionales o residuales a los gobiernos autónomos descentralizados, el Consejo Nacional de Competencias observará el siguiente proceso:* (…) *b) Informe de la comisión de costeo de competencias: Con los informes del estado de situación de la ejecución y cumplimiento de la competencia, de capacidad operativa de los gobiernos autónomos descentralizados y de recursos existentes, se integrará*

19. En el caso específico, la competencia de la gestión ambiental se enmarca en una competencia exclusiva de los GADs provinciales[5], de conformidad con lo establecido en el artículo 263 numeral 4 de la CRE, en concordancia con el artículo 42 letra d) del COOTAD. En ese sentido, al no ser la gestión ambiental una competencia adicional ni residual, no existe la obligación del Consejo Nacional de Competencias de entregar recursos a través del costeo, puesto que no se enmarca en el presupuesto establecido en el artículo 189 letra b) del COOTAD[6] en concordancia con el artículo 273 de la CRE.

20. Bajo ese entendido, para el ejercicio de las competencias exclusivas, la principal fuente de financiamiento son las preasignaciones presupuestarias, sin perjuicio de que los GADs para la prestación de servicios puedan cobrar tasas en ejercicio de su capacidad de generar y administrar recursos propios[7] en el marco de sus competencias.

21. Sobre la base de lo anterior y de la lectura de la Resolución impugnada, se observa que al ser la gestión ambiental una competencia exclusiva de los GADs provinciales, su fuente de financiamiento principal son las preasignaciones presupuestarias. No obstante, los GADs provinciales, de conformidad con lo establecido en el artículo 24 de la Resolución impugnada, puedan cobrar "*tasas que se deriven de la facultad del control ambiental correspondiente a la competencia de gestión ambiental*[8]".

22. En consecuencia no se observa contradicción alguna entre la Resolución impugnada y la CRE, puesto que: i) al ser una competencia exclusiva de los GADs provinciales, los recursos asignados para la asunción de la competencia de gestión ambiental, constan dentro de las preasignaciones que los GADs reciben; y, ii) el artículo 24 de la Resolución impugnada faculta a los GADs a cobrar tasas para el ejercicio de esta

---

una comisión técnica sectorial de costeo de competencias, de conformidad con el artículo 123 de este Código, la cual identificará los recursos necesarios correspondientes a las competencias, y presentará un informe vinculante al Consejo Nacional de Competencias, en el plazo establecido por el mismo (…)."

[5] Los GADs provinciales para el ejercicio de la gestión ambiental deberán calificarse como autoridad ambiental de aplicación responsable en su circunscripción de conformidad con el artículo 136 del COOTAD en concordancia con el artículo 25 del Código Orgánico Ambiental.

[6] COOTAD. "*Art. 189.-Tipos de transferencias.- Las transferencias a los gobiernos autónomos descentralizados serán:* (…) *b) Transferencias destinadas a financiar el ejercicio de nuevas competencias* (…)."

[7] De conformidad con lo establecido en el artículo 270 de la CRE.

[8] Lo referido en concordancia con el artículo 26 numeral 7 del Código Orgánico del Ambiente." (…) 7. *Establecer tasas vinculadas a la obtención de recursos destinados a la gestión ambiental, en los términos establecidos por la ley*; (…)".

competencia, de modo que puedan financiarla de conformidad a lo establecido en el artículo 270 de la CRE.

23. Respecto a los GADs municipales y metropolitanos, estos GADs asumen la competencia únicamente si se califican como autoridades ambientales de aplicación responsable ante el Ministerio del Ambiente[9], en ese sentido, la asunción de esta competencia en este nivel de gobierno es facultativa, y depende de factores externos como el tipo actividades económicas que se ejercen en su circunscripción territorial o en la cantidad de licencias ambientales que se tengan que otorgar. En consecuencia, la asunción de la competencia dependerá de la capacidad del GAD de generar recursos propios, a través de tasas, lo cual es concordante con lo establecido el artículo 24 de la Resolución impugnada[10], y por ende, se enmarca en lo establecido en el artículo 270 de la CRE.

24. Por último, los GADs de las parroquias rurales dentro de la gestión ambiental tienen como competencia exclusiva de conformidad con el artículo 267 numeral 4 de la CRE en concordancia con el artículo 65 letra d) del COOTAD la preservación de la biodiversidad y la protección del ambiente, para lo cual cuentan con las correspondientes preasignaciones presupuestarias y a través de su facultad de proponer al concejo municipal proyectos de ordenanzas, se puede plantear la creación de tasas como fuente de recursos, de conformidad con los artículos 270 y 272 de la CRE[11].

25. En consecuencia, no se observa contradicción alguna entre la Resolución impugnada y el artículo 273 de CRE, puesto que tanto los GADs provinciales, municipales, metropolitanos y parroquias rurales tienen los recursos para ejercer la competencia de la gestión ambiental.

---

9 COOTAD. "*Art. 136.- Ejercicio de las competencias de gestión ambiental.-* (…) *Para otorgar licencias ambientales, los gobiernos autónomos descentralizados municipales podrán calificarse como autoridades ambientales de aplicación responsable en su cantón. En los cantones en los que el gobierno autónomo descentralizado municipal no se haya calificado, esta facultad le corresponderá al gobierno provincial.*"

10 Lo referido en concordancia con el artículo 27 numeral 16 del Código Orgánico del Ambiente. "(…) *16. Establecer tasas vinculadas a la obtención de recursos destinados a la gestión ambiental, en los términos establecidos por la ley Cuando el Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial tenga la competencia, los Gobiernos Autónomos Municipales o Metropolitanos de la misma provincia solo ejercerán estas facultades en la zona urbana."*

11 Establecer tasas vinculadas a la obtención de recursos destinados a la gestión ambiental, en los términos establecidos por la ley Cuando el Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial tenga la competencia, los Gobiernos Autónomos Municipales o Metropolitanos de la misma provincia solo ejercerán estas facultades en la zona urbana.

26. Finalmente, visto que la resolución impugnada no vulnera el artículo 273 de la CRE, tampoco vulnera el artículo 226 de la CRE puesto que el Consejo Nacional de Competencias actúo en el marco de sus facultades[12] cumpliendo las disposiciones constitucionales y legales que rigen el Sistema Nacional de Competencias.

6. 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 resuelve:

1. **Desestimar** la acción pública de inconstitucionalidad

2. Notifíquese, publíquese y archívese.

LUIS HERNAN BOLIVAR SALGADO PESANTES
Firmado digitalmente por LUIS HERNAN BOLIVAR SALGADO PESANTES
Fecha: 2020.08.04 17:24:16 -05'00'

Dr. Hernán Salgado Pesantes
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con nueve votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Ávila Santamaría, Carmen Corral Ponce, Agustín Grijalva Jiménez, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Daniela Salazar Marín y Hernán Salgado Pesantes, en sesión ordinaria de miércoles 22 de julio de 2020.- Lo certifico.

AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI
Firmado digitalmente por AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI
Fecha: 2020.08.04 19:28:44 -05'00'

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

---

12 COOTAD. "*Art. 119.- Funciones.- Son funciones del Consejo Nacional de Competencias, además de las señaladas en la Constitución, las siguientes:* (…) *b) Organizar e implementar el proceso de descentralización* (…)."

CASO Nro. 0036-15-IN

RAZÓN.- Siento por tal, que el texto de la sentencia que antecede fue suscrito el día martes cuatro de agosto de dos mil veinte, luego del procesamiento de las observaciones recogidas en la sesión respectiva.- **Lo certifico.-**

AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI

Firmado digitalmente por AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI
Fecha: 2020.08.05 11:18:43 -05'00'

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL