



Casos emblemáticos

La protección de los
derechos en la Justicia
Constitucional ecuatoriana

Abraham Zaldívar Rodríguez
Gonzalo Gaibor Gallardo
Coordinadores

Casos emblemáticos

**La protección de los derechos en la
Justicia Constitucional ecuatoriana**



Zaldivar Rodriguez, Abraham y Gaibor Gallardo, Gonzalo; coordinadores

Casos emblemáticos: La protección de los derechos en la Justicia Constitucional ecuatoriana / Abraham Zaldivar Rodríguez y Gonzalo Gaibor Gallardo, coordinadores – Quito, Ecuador: Corte Constitucional del Ecuador; Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC), Pontificia Universidad Católica del Ecuador; 2026. (Historia Constitucional: 2)

272 p.

ISBN (PUCE): 978-9978-77-807-4

ISBN (CC): 978-9942-7452-5-5

e-ISBN (CC): 978-9942-7452-6-2

1. Derecho constitucional -- Aspectos históricos -- Ecuador. **2.** Tribunales -- Ecuador. **3.** Derecho -- Aspectos históricos -- Ecuador. **4.** Corte Constitucional -- Aspectos históricos -- Ecuador. **I.** Escudero Soliz, Jhoel **II.** Molina Díaz, Miguel **III.** Calle Idrovo, Rubén **IV.** Gaibor Gallardo, Gonzalo Miguel **V.** Patiño Jaramillo, Elizabeth **VI.** Zaldivar Rodríguez, Abraham **VII.** Aguiar Román, Juan **VIII.** Valle Franco, Alex **IX.** Miranda, María de Lourdes **X.** Título XII. Serie

CDD21: 342.09866 **CDU:** 342.09 (866) **LC:** KGB2921 Z33 20266 **Cutter-Sanborn:** Z22c

Catalogación en la fuente: Biblioteca "Luis Verdesoto Salgado", Corte Constitucional del Ecuador

Corte Constitucional del Ecuador

Juezas y Jueces

Jhoel Escudero Soliz (Presidente)
Karla Andrade Quevedo (Vicepresidenta)
Jorge Benavides Ordóñez
Alejandra Cárdenas Reyes
Raúl Llasag Fernández
Alí Lozada Prado
Richard Ortiz Ortiz
Claudia Salgado Levy
José Luis Terán Suárez

Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC)

María Daniela Pacheco Posso
Directora

Coordinadores (es)

Abraham Zaldivar Rodríguez
*Coordinador – Grupo de Investigación en
Historia del Derecho (GIHSDE - PUCE)*

Gonzalo Gaibor Gallardo
*Coordinador Técnico de Investigación del
Derecho Constitucional (CEDEC – CCE)*

Pontificia Universidad Católica del Ecuador

Rector

Carlos Ignacio Man-Ging Villanueva, SJ
**Vicerrectora de Docentes y Estudiantes,
Vicerrectora de Investigación,
Vinculación e Innovación (e)**
María de los Ángeles Barrionuevo Mora

Centro de Publicaciones (edPUCE)

Jossué Baquero Gallardo

Facultad de Derecho y Sociedad

Carrera de Derecho

PUCE

Asesores Académicos

Mgtr. Juan José Torres Espinoza
PhD. Gandhi Alejandro Vela Vargas

Corrección de estilo

Gonzalo Miguel Gaibor Gallardo
Rubén Fernando Calle Idrovo
Abraham Zaldivar Rodríguez

Diseño y Diagramación

Dirección Nacional de Comunicación CCE
José Tamayo E10-25 y Lizardo García
(+593) 02 394 1800
Quito – Ecuador
www.corteconstitucional.gob.ec

Mayo 2026

El manuscrito se sometió a revisión de pares ciegos, lo que garantiza la confidencialidad de autores y árbitros, conforme a las normas de publicación de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador.

**Esta publicación es de distribución gratuita.
Prohibida su venta**

© Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional CEDEC - Corte Constitucional del Ecuador.
Todos los derechos quedan reservados.



Licencia Creative Commons

Reconocimiento - NoComercial - CompartirIgual - 4.0 Internacional
Attribution - NonCommercial - ShareAlike - 4.0 International
(CC BY-NC-SA 4.0)

Las opiniones y contenidos son responsabilidad exclusiva de sus autores. La reproducción de los contenidos se autoriza citando la fuente.

ÍNDICE

PRESENTACIÓN	7
Por Jhoel Escudero Soliz	
PRÓLOGO	9
Por Richard Ortiz Ortiz	
INTRODUCCIÓN	23
Por Abraham Zaldívar Rodríguez	
CAPÍTULO I	
EL JORNALERO EN EL CONSTITUCIONALISMO ECUATORIANO:	
LA DECISIÓN DE 1945	27
Por Jhoel Escudero Soliz y Miguel Molina Díaz	
CAPÍTULO II	
LA RECEPCIÓN DE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS	
POR EL TRIBUNAL DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES	
EN EL RETORNO A LA DEMOCRACIA	53
Por Rubén Calle Idrovo	
CAPÍTULO III	
ORTEL. INDEPENDENCIA JUDICIAL Y LIBERTAD DE EXPRESIÓN	87
Por Gonzalo Gaibor Gallardo	
CAPÍTULO IV	
SUSPENSIÓN DE NORMAS DISCRIMINATORIAS HACIA LAS MUJERES	
POR EL TRIBUNAL DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DEL ECUADOR:	
UN ANÁLISIS DEL CASO CECIM (1989)	117
Por Elizabeth Patiño Jaramillo	
CAPÍTULO V	
EL LAICISMO DEL ESTADO Y LA LEY DE LIBERTAD EDUCATIVA	
DE LAS FAMILIAS DEL ECUADOR	137
Por Abraham Zaldívar Rodríguez	
CAPÍTULO VI	
DESPENALIZACIÓN DE LA HOMOSEXUALIDAD	159
Por Juan Aguiar Román	
CAPÍTULO VII	
ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN 170-2002-RA: RÍO CAYAPAS	179
Por Alex Valle Franco	
CAPÍTULO VIII	
EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN CLAVE HISTÓRICA:	
ANÁLISIS DE LA SENTENCIA 006-2004-DI DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	227
Por María de Lourdes Miranda	

PRESENTACIÓN

La obra *Casos emblemáticos: La protección de los derechos en la justicia constitucional ecuatoriana* constituye un valioso aporte al estudio histórico de la justicia constitucional en el Ecuador. El texto realiza un recorrido por las decisiones adoptadas entre 1945 y 2004, a partir de la aplicación de una metodología orientada al análisis de los casos que marcaron un antes y un después en la comprensión del Derecho Constitucional ecuatoriano.

La presente obra es un estudio de las decisiones judiciales para abordar temas relacionados con tensiones sociales, políticas y jurídicas que configuran el escenario en el cual los órganos jurisdiccionales debían resolver controversias de índole constitucional. De este modo, los distintos capítulos permiten reconstruir no solo la evolución de los órganos de control constitucional —desde el Tribunal de Garantías Constitucionales hasta el Tribunal Constitucional—, sino también las transformaciones en la comprensión y protección de los derechos.

La obra se divide en ocho capítulos en los que se estudian casos emblemáticos de la justicia constitucional ecuatoriana. El capítulo I se titula *El jornalero en el constitucionalismo ecuatoriano: la decisión de 1945*; el capítulo II, *La recepción de la protección de los derechos por el Tribunal de Garantías Constitucionales en el retorno a la democracia*; el capítulo III, *Ortel. Independencia judicial y libertad de expresión*; el capítulo IV, *Suspensión de normas discriminatorias hacia las mujeres por el Tribunal de Garantías Constitucionales del Ecuador: un análisis del caso CECIM (1989)*; el capítulo V, *El laicismo del Estado y la Ley de libertad educativa de las familias del Ecuador*; el capítulo VI, *Despenalización de la homosexualidad*; el capítulo VII, *Análisis de la resolución 170-2002-RA: Río Cayapas*; y el capítulo VIII, *El interés superior*

del niño en clave histórica: análisis de la sentencia 006-2004-DI del Tribunal Constitucional.

Para finalizar, la obra pone de relieve el papel de los organismos especializados en materia de justicia constitucional en la construcción del Estado Constitucional de Derecho, así como su importancia en la definición del alcance de los derechos en los diferentes escenarios históricos. En consecuencia, el libro invita a reflexionar sobre los desafíos actuales de la justicia constitucional en el Ecuador a partir de casos históricos. Los casos seleccionados tratan distintas problemáticas, diversas entre sí, escenario en el cual las decisiones adoptadas señalaron el camino a seguir en la construcción del sistema constitucional ecuatoriano.

Jhoel Escudero Soliz

Presidente de la Corte Constitucional del Ecuador

PRÓLOGO

Hace más de 80 años (1945) la jurisdicción constitucional sentó sus raíces en Ecuador con el establecimiento del Tribunal de Garantías Constitucionales. El primer tribunal de inspiración kelseniana en América Latina: un órgano independiente de garantía de la Constitución por fuera de los tres poderes clásicos del Estado, aunque sus decisiones no eran definitivas y debían ser reenviadas al Congreso Nacional. El modelo del 45 fue la Constitución española de 1931, que se inspiró en la Carta Política de Austria de 1920, cuyo artífice fue el propio Kelsen.

El primer Tribunal de Garantías es el precursor directo de nuestra Corte Constitucional, diseñada en la Constitución de 2008. En esas mas de seis décadas, el camino fue largo y lleno de dificultades. El Tribunal de “La Gloriosa” llegó a funcionar y tomó algunas decisiones importantes –como lo atestigua el estudio de Jhoel Escudero y Miguel Molina–. Sin embargo, el celo autoritario terminó con el sueño revolucionario y con el mismo Tribunal, el 30 de marzo de 1946. No obstante, el salto a un control constitucional jurisdiccional ya era irreversible. Las competencias de control se trasladarían a la Corte Nacional de Justicia en la Carta Magna de 1946 (arts. 67 y 76) y se mantendría en ese órgano hasta la reforma constitucional de 1984.

Entre tanto, una versión debilitada del Tribunal de Garantías aparecería en la Constitución de 1967, con competencias similares al ya desaparecido Consejo de Estado (art. 220). El verdadero órgano de control era la Corte Suprema de Justicia. Esta duplicidad traería tensiones que se resolverían definitivamente solo con la reforma constitucional de 1996. La Constitución de 1967 sufriría igual suerte que la del 45, bajo las manos del mismo dictador, el 22 de junio de 1970.

Después de siete años de dictadura (1972-1979), el retorno a la democracia trajo la fase más larga de la vida republicana de gobiernos civiles surgidos de elecciones democráticas, aunque no exenta de múltiples crisis políticas y retrocesos autoritarios. La Constitución de 1979 reprodujo el diseño de la Carta del 67: un Tribunal de Garantías debilitado (art. 141) y una Corte Suprema de Justicia como la encargada del control de constitucionalidad (art. 138). Recién en la reforma constitucional de 1984, el Tribunal recuperaría las atribuciones similares conferidas por la Constitución de 1945 y facultades adicionales (arts. 138 y 141).

Sin embargo, con la reforma constitucional de 1993, la tensión entre un órgano de control independiente y la justicia ordinaria se inclinaría nuevamente a favor de la Corte Suprema de Justicia. La reforma creaba una Sala Constitucional en la Corte Suprema de Justicia que ya decidía definitivamente la suspensión de disposiciones legales (art. 101). Lo que para algunos significaba el final de control político de constitucionalidad, aunque con el rezago de que el Congreso Nacional era el último interprete de la Constitución (art. 142). En este diseño, el Tribunal de Garantías quedaba reducido a tomar resoluciones que debía someter a la Corte Suprema de Justicia (art. 146).

Finalmente, la reforma constitucional de 1996 eliminó la Sala Constitucional y rebautizó al Tribunal de Garantías como *Tribunal Constitucional* (art. 174). Esta nueva arquitectura sería recogida en la Constitución de 1998 —fortaleciendo el control difuso (art. 274)— y estaría vigente hasta 2008, con la expedición de la Carta de Montecristi.

En suma, la evolución de la jurisdicción constitucional estuvo interrumpida en varias ocasiones, lo que marca seis periodos antes de la Constitución de 2008: 1945-1946: Tribunal de Garantías; 1967-1970: Corte Suprema / Tribunal de Garantías; 1979-1984: Corte Suprema / Tribunal de Garantías; 1984-1993: Tribunal de Garantías; 1993-1996: Sala Constitucional de la Corte Suprema / Tribunal de Garantías; y, 1996-2008: Tribunal Constitucional.

En este contexto, la Corte Constitucional del Ecuador decidió recuperar parte de su historia como una contribución a su fortalecimiento institucional. Bajo la premisa de que sin historia no hay instituciones. Así, a partir de un estudio

exploratorio sobre las decisiones del Tribunal de Garantías del 45, la Corte resolvió declarar al 29 de mayo como “Día de la justicia constitucional en Ecuador”, en 2023. A lo que siguió un estudio sobre el origen propio del Tribunal de Garantías en 2024, así como una publicación colectiva de carácter histórico constitucional: “Cimientos de una obra perenne: Ensayos sobre las transformaciones históricas del derecho constitucional en el Ecuador”. En tal virtud, cada 29 de mayo, se celebra con eventos académicos y culturales en todo el país la importancia de la existencia de un *guardián de la Constitución* para los derechos y la democracia.

Ahora bien, el libro que se prologa es parte de esa apelación a la historia de la justicia constitucional y de la lucha por los derechos. Este proyecto reúne a ocho investigadoras e investigadores que presentan estudios sobre *Casos emblemáticos de la justicia constitucional* entre 1945 y 2004, hasta antes de la Constitución de 2008, que abordan diversos derechos constitucionales en su contexto histórico. A continuación, se comenta cada contribución como una guía para el lector, sin la pretensión de que se reemplace su lectura recomendada.

Primero, Jhoel Escudero Soliz y Miguel Molina Díaz tematizan la decisión madre del Tribunal de Garantías Constitucionales de 29 de mayo de 1945 sobre la *prohibición de prisión por deudas* en el contexto de la situación del jornalero en el constitucionalismo ecuatoriano. En esa decisión, el Tribunal suspendió la vigencia del art. 1002 del Código de Procedimiento Civil, al ser contrario al art. 141 número 4 de la Carta Política de 1945 que establecía la prohibición de prisión por deudas: “No hay prisión por deudas, costas, honorarios, impuestos, multas ni, en general, por obligaciones de carácter civil”. Esta decisión correspondía a una petición del tercer juez provincial de Pichincha. Es decir, surgió en el marco de lo que actualmente se conoce como una *consulta de constitucionalidad de norma*, cuyo origen se encuentra en la reforma austriaca de 1929. Otro mecanismo kelseniano y que recoge también la actual Constitución de 2008 (art. 428).

En su análisis, Escudero —actual presidente de la Corte Constitucional— y Molina enlazan la decisión del 29 de mayo con la *figura del jornalero* para referirse a las personas y familias que se dedicaron al campo y fueron explo-

tados por un modelo económico basado en el trabajo forzado, y cuyo incumplimiento constituía una deuda que podía ser reclamada mediante la prisión. De allí que, para los autores de este estudio, la decisión adoptada por el Tribunal de Garantías Constitucionales reviste de especial relevancia, principalmente, por dos razones. Primero, porque marcó un hito en el control de constitucionalidad (concreto); pues, por primera vez, el Tribunal ejercía esta facultad, cuando la decisión definitiva y expulsión de la norma impugnada correspondía al Legislador. Y, además, porque esta decisión “resignificó el alcance de la Constitución con relación a los derechos de los jornaleros, es decir, de la fuerza laboral, en el contexto de un modelo económico y político que los oprimía y explotaba desde la fundación del Estado ecuatoriano”.

En definitiva, la experiencia de 1945 contribuyó a consolidar la idea de que la Constitución debía ser una norma jurídica suprema y no solo un documento político. Se empezó a reconocer la necesidad de un órgano que vigile su cumplimiento. Al mismo tiempo, se comenzó a perfilar la idea de que los derechos reconocidos en la Constitución debían tener mecanismos de protección, aunque en ese momento eran limitados y poco desarrollados. Por su lado, la contribución principal de esta investigación radica en que permite evidenciar cuáles fueron los inicios de la jurisdicción constitucional. De hecho, la decisión del 29 de mayo fue de tal trascendencia, que se eligió ese día como el “Día de la justicia constitucional en Ecuador”, como ya se anotó.

Segundo, Rubén Calle Idrovo realiza un análisis de las varias decisiones adoptadas por el Tribunal de Garantías desde 1980 hasta 1984, a fin de identificar las líneas de actuación de dicho organismo. Es decir, el estudio da un salto de 35 años después de la decisión del 45. Con ese propósito, Calle identifica varias de las competencias asignadas al Tribunal. Posteriormente, puntualiza sobre el control en los actos de los gobiernos seccionales autónomos. Posteriormente, Calle constata la debilidad del órgano de control constitucional y lo relaciona con la influencia del desaparecido Consejo de Estado.

En este contexto, el autor selecciona de varios casos las decisiones de los casos 121/81 (despido laboral en el sector público), 22 de septiembre de 1981, y 205/81 (descalificación de concejales de Paján), 26 de mayo de 1982, como objeto de su análisis. Por su conexión con los *derechos laborales* se

reseña el caso 121/81, que tiene su origen en la cancelación del cargo de la exdirectora y tesorera del Patronato de Amparo Social “San José”, por presuntas incorrecciones, y sin habersele cancelado las indemnizaciones correspondientes. Al final, en este caso el Tribunal constató que la separación del cargo violó expresas garantías constitucionales referente a los derechos del trabajador; pues, no se había probado que la señora Pareja de Borja haya incurrido en irregularidades o anormalidad alguna en el ejercicio de sus funciones, no habiéndole permitido, ni siquiera, que ejerza el *derecho a la defensa*. Se ordenó como medida de reparación el pago de indemnizaciones. Sin embargo, ante la resistencia de la municipalidad de cumplir lo ordenado en la resolución, el Tribunal requirió el cumplimiento con la advertencia de que, de no aceptar las observaciones, publicaría sus resoluciones en el Registro Oficial y pondría en consideración de la Cámara de Representantes. Al final, se procedió a la publicación y se puso en conocimiento del órgano legislativo, pues estos eran los mecanismos constitucionales a disposición para forzar el cumplimiento de las resoluciones del Tribunal (art. 141.2).

Para Calle, este caso resulta importante por ser uno de los primeros en los que el Tribunal de Garantías declaró procedente la denuncia mediante la figura de la observación (violación de la Constitución o la ley). Ya que, el Tribunal determinó que la separación ilegal del cargo se tradujo en una violación de los derechos del trabajador y del derecho a la defensa. El aporte de esta decisión al desarrollo del Estado constitucional es comprender las funciones del Tribunal de Garantías a lo largo del tiempo, partiendo de que el Tribunal “es un continuador con algunos matices propios” del Consejo de Estado. Por ello, esta investigación contribuye a identificar cuál era el rol del Tribunal de Garantías y cuáles eran los efectos de sus decisiones bajo la Constitución de 1979.

Tercero, Gonzalo Gaibor Gallardo estudia las decisiones 109-85, 27 de diciembre de 1985, y 42-86, 13 de agosto de 1986 del Tribunal de Garantías ya reforzado con la reforma constitucional de 1984, relacionadas con caso *Ortel*. Estas resoluciones son importantes porque evidencian la permanente tensión entre el poder político y la independencia judicial, en marco del derecho a la *libertad de expresión*. Este caso surge con la presentación de

la primera denuncia constitucional (109-85) planteada por el Colegio de Periodistas de Pichincha en contra de la resolución del Instituto Ecuatoriano de Telecomunicaciones (IETEL) que resolvió terminar un contrato de concesión de estación de TV abierta con la Organización Ecuatoriana de Televisión (ORTEL), por “incumplimiento de las instalaciones dentro del plazo”. El Tribunal de Garantías resolvió suspender totalmente los efectos de la resolución impugnada, por vulnerar el derecho a la libertad de opinión, a la expresión del pensamiento por cualquier medio de comunicación social y a la libertad de trabajo, comercio e industria “hasta que el Congreso Nacional del Ecuador dicte una resolución definitiva del caso”.

Sin embargo, un día antes de dictar el fallo, el presidente de la República emitió el decreto 1424 mediante el cual declaró la reserva para el Estado del Canal 5. Sobre este decreto, el mismo colectivo presentó una segunda denuncia de constitucionalidad (42-86), que también fue aceptada por el Tribunal de Garantías. Se suspendió los efectos de dicho decreto, hasta la decisión definitiva que le correspondía adoptar al Congreso Nacional del Ecuador.

En este contexto, Gaibor resalta que el caso Ortel “constituye una pieza clave en los avances de la jurisdicción constitucional tras el retorno a la democracia”. Además, enfatiza en que “el ejercicio de los derechos como la libertad de expresión, la libertad de asociación y de trabajo no se reduce a una mera expectativa de carácter declarativo; del mismo modo, los actos del poder público no deberían limitar de manera arbitraria el contenido esencial de los derechos.” Asimismo, el aporte del caso Ortel permite vislumbrar la tónica con la cual se ha desarrollado la historia ecuatoriana, cuando los intereses particulares de quienes detentan el poder colisionan con los límites del ejercicio del poder público y con el papel de los órganos jurisdiccionales.

Cuarto, Elizabeth Patiño Jaramillo analiza la resolución 148/85, 25 de mayo de 1989, del Tribunal de Garantías Constitucionales que representa un hito fundamental en la lucha por la *igualdad jurídica de las mujeres* en el Ecuador. El caso fue planteado por el Comité Ecuatoriano de Cooperación con la Comisión Interamericana de Mujeres (CECIM), que tenía como objetivo suspender los efectos de diversas disposiciones legales que presuntamente eran discriminatorias hacia las mujeres. Tras el análisis correspondiente, el

Tribunal resolvió suspender disposiciones contenidas en el Código Civil, Código del Comercio e incluso del Código Penal, que reproducían estereotipos de género y limitaban los derechos de las mujeres, especialmente en el matrimonio, el comercio y la responsabilidad penal.

Para Patiño, el caso representa un hito fundamental en la lucha por la igualdad jurídica de las mujeres en el Ecuador. Su relevancia radica en tanto “catalizador de reformas legales, ya que evidenció la necesidad de actualizar leyes inconstitucionales que limitaban la participación de las mujeres”. En lo principal, la demanda de CECIM pretendía la reivindicación de la igualdad jurídica real de las mujeres, lo que, en parte, se logró, pues el Tribunal de Garantías declaró la inconstitucionalidad y suspendió las normas que explícitamente exigían la autorización marital, principalmente, en relación con el trabajo. Sin embargo, no extendió su alcance a otras disposiciones con connotación de discriminación estructural hacia la mujer.

De allí que, desde la perspectiva de la justicia constitucional, el estudio de Patiño aporta significativamente al evidenciar el proceso mediante el cual el Tribunal de Garantías comenzó a ejercer un rol más activo en la defensa de la supremacía constitucional. La suspensión de diversas normas discriminatorias no solo representó un avance en la protección de los derechos fundamentales a favor de las mujeres, sino que también consolidó la idea de que la Constitución debía operar como un instrumento vivo, capaz de corregir desigualdades estructurales presentes en el sistema jurídico.

En este sentido, el artículo no solo reconstruye un caso histórico, sino que contribuye al debate contemporáneo sobre el papel de los tribunales constitucionales en la garantía efectiva de los derechos. Su principal aporte radica en demostrar que la justicia constitucional no se desarrolla de manera aislada, sino en constante interacción con las demandas sociales, convirtiéndose en un espacio clave para la materialización de principios fundamentales como la igualdad y la no discriminación.

Quinto, Abraham Zaldívar Rodríguez analiza la decisión 148-94 sobre libertad religiosa, 12 de octubre de 1994, del Tribunal de Garantías Constitucionales, debilitado por la reforma constitucional de 1993 que creaba la Sala

Constitucional en la Corte Suprema de Justicia. Por ello, este caso es un buen ejemplo de las tensiones que provocó el diseño del 93. En el caso se impugnó la inconstitucionalidad de la Ley 69/94 que en su art. 5 disponía el establecimiento de dos horas semanales de enseñanza religiosa, a opción de los padres, en todos los centros educativos del país, públicos y privados hasta el nivel secundario. Esta ley se presentó como una defensa del derecho a la libertad religiosa, de conciencia y del derecho de los padres a elegir la educación de sus hijos. Sin embargo, trastocaba el carácter laico de la educación pública por educación religiosa. De allí que este caso revivió la tensión histórica entre enseñanza confesional y enseñanza laica.

La promulgación de dicha ley generó reacción nacional entre educadores y el sector religioso no católico, pues la propuesta de la ley “favorecía en la práctica a una mayoría histórica y discriminaba a una minoría religiosa”. En consecuencia, las demandas de inconstitucionalidad no se hicieron esperar. La primera demanda fue presentada por el Partido Socialista Ecuatoriano un día después de su publicación en el Registro Oficial. Posteriormente, otras organizaciones en la que se incluyó la Iglesia Católica Anglicana presentaron también demandas de inconstitucionalidad.

Finalmente, el Tribunal de Garantías declaró mediante resolución 099-94-CP, de 12 de octubre de 1994, la inconstitucionalidad por el fondo de la “Ley de Libertad Educativa de las Familias del Ecuador”. Sin embargo, esta decisión debía ser remitida a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia para que decida de manera definitiva y con efectos generales, como lo ordenaba la Constitución (art. 146.1). Por su lado, la Sala propuso una interpretación “declarativa y literal” sobre el carácter laico de la Constitución, pues consideró que la educación oficial seguía siendo laica, “siempre que el maestro no fuera un religioso”. Así, la Sala revocó la inconstitucionalidad advertida, en tanto argumentó que la Ley de Libertad Educativa de las Familias de Ecuador hacía efectivo el mandato constitucional de igualdad y libertad de credo, “pues elimina obstáculos de carácter económico que en cuanto a ellas producen prácticamente la desigualdad entre pobres y ricos”, para que los padres ofrezcan a sus hijos educación religiosa.

En este sentido, el principal aporte del artículo al desarrollo de la justicia constitucional radica en mostrar cómo este caso contribuyó a la consolidación de un control constitucional de carácter jurisdiccional en el Ecuador. La actuación del Tribunal de Garantías, al declarar la inconstitucionalidad de la ley, reafirmó la supremacía de la Constitución y el rol de los jueces como garantes de los derechos fundamentales, particularmente en la protección del principio de laicidad y de la libertad de conciencia. Asimismo, como lo enfatiza el autor, el caso evidenció las limitaciones del diseño institucional vigente en la época, al permitir que una decisión de carácter constitucional fuera revisada y eventualmente anulada por otro órgano jurisdiccional, lo que generó inseguridad jurídica y debilitó la autoridad del control constitucional. Esta experiencia histórica resultó determinante para la posterior evolución del sistema, impulsando la necesidad de consolidar un órgano constitucional autónomo y con competencia definitiva, lo que llevaría a la reforma constitucional de 1996.

Sexto, Juan Aguiar Román examina la decisión 111-97-TC, el 25 de noviembre de 1997, sobre *diversidades sexo genéricas*, del flamante Tribunal Constitucional. El origen del caso se remonta a una demanda de inconstitucionalidad presentada por más de mil ciudadanos que impugnaron el art. 516 del Código Penal que sancionaba el homosexualismo. A consideración de los accionantes, la norma impugnada transgredía el art. 22 números 6 y 7 de la Constitución Política, ya que violaba los derechos a la igualdad ante la ley y la libertad de conciencia. Por ello, solicitaron que sea declarada “discriminatoria” y, en consecuencia, inconstitucional.

Previo a la emisión del fallo, el Tribunal Constitucional recibió varios comentarios sobre la demanda. Por ejemplo, el presidente interino de la República de entonces manifestó que “quien debía encargarse de descriminalizar una conducta, no es el Tribunal Constitucional, sino el legislador, que es quien tipificó la misma en el Código Penal”. Aun así, el 25 de noviembre de 1997, el Tribunal Constitucional dictó sentencia en la que aceptó parcialmente la demanda y decidió “suspender totalmente los efectos” del inciso primero del art. 516 del Código Penal. El argumento principal radicó en la igualdad y no discriminación.

Para Aguiar, la legitimidad de la sentencia es ambigua por el lenguaje patologizante. El resultado fue emancipador pero el discurso que utilizó fue conservador. Sin embargo, la sentencia dio un paso fundamental para reconocer la dignidad de las personas de diversidades sexo genéricas. En este contexto, el principal aporte del artículo al desarrollo de la justicia constitucional radica en demostrar cómo esta sentencia contribuyó a la expansión progresiva del principio de igualdad y no discriminación en el Ecuador. La decisión, aun con un lenguaje que hoy puede considerarse problemático, permitió desplazar la discusión desde el ámbito penal hacia el reconocimiento de la dignidad humana, sentando las bases para posteriores avances en materia de derechos de las personas LGBTQ+.

Asimismo, el caso pone en evidencia una característica clave de la justicia constitucional: su capacidad de generar transformaciones sociales incluso cuando sus fundamentos teóricos no son plenamente consistentes. La sentencia analizada en este artículo ilustra cómo el resultado de una decisión puede ser emancipador, aun cuando su argumentación refleje las tensiones y prejuicios de su tiempo. Este elemento es fundamental para comprender la naturaleza evolutiva del constitucionalismo.

Séptimo, Alex Valle analiza la decisión 170-2002-RA, de 29 de agosto de 2002, del Tribunal Constitucional ya bajo la Constitución de 1998, conocido como caso Río Cayapas. Para el autor esta controversia tiene apariencia administrativa al tratarse inicialmente solo de una concesión minera. Sin embargo, se convierte en un tema sobre el “problema estructural de justicia ambiental y de derechos colectivos”. De allí que dicha decisión puso en controversia, por un lado, la propiedad territorial o control administrativo de un recurso natural y, por otro, la protección de un ecosistema integral.

Esta decisión surgió de la presentación de un recurso de amparo planteado por el Defensor del Pueblo a favor de las comunidades Chachi y negras de Esmeraldas, por la presunta vulneración de derechos constitucionales a partir de la concesión minera entregada por el Ministerio de Energía y Minas, a favor de la compañía STIC S.A. Al analizar la legitimidad de la concesión minera, el Tribunal Constitucional determinó que estas comunidades debían ser vistas como sujetos colectivos de derechos fundamentados en los

términos del art. 84 de la Constitución, que reconocía el derecho a pueblos indígenas y afrodescendientes el derecho a conservar la posesión ancestral de sus tierras, y en atención al principio de interculturalidad.

El fallo se fundamentó principalmente en un “conjunto de normas constitucionales, legales e internacionales que, para el año 2002, ya configuraban un marco de protección ambiental y de derechos colectivos en Ecuador”. De tal forma, el Tribunal Constitucional resaltó el rol de los pueblos y nacionalidades como titulares colectivos de derechos, y determinó que la concesión minera “vulneró derechos interdependientes de comunidades que son sujetos colectivos, afectando simultáneamente su ambiente, cultura, alimentación salud”.

En definitiva, el aporte del artículo radica en el análisis de este caso que marcó el inicio del desarrollo jurisprudencial de los derechos de naturaleza. En particular, el autor muestra el rol del organismo veedor de la Constitución respecto de la titularidad y el ejercicio de derechos desde una óptica colectiva y ecológica. A la par, que muestra las ventajas del nuevo diseño del Tribunal Constitucional de la Carta Política de 1998.

Octavo, finalmente, María de Lourdes Miranda analiza la sentencia 006-2004-DI, de 17 de noviembre de 2004, que problematiza la tensión entre el *interés superior* de las niñas, niños y adolescentes y el apremio personal por mora alimentaria. El antecedente del proceso se remonta a cuando el presidente de la Corte Superior de Justicia de Quito declaró inaplicable el inciso final del art. 141 del Código de la Niñez y Adolescencia, con fundamento en el *control difuso* establecido en la Constitución de 1998, que además exigía enviar un informe al Tribunal Constitucional para que resuelva con carácter general y obligatorio (art. 274).

El art. 141 del Código de la Niñez y Adolescencia regulaba el *apremio personal* por mora alimentaria superior a un año. Al respecto, la Corte Superior constató que veintiséis ciudadanos se encontraban privados de libertad por mora alimentaria superior a un año, sin haber logrado recuperar su libertad por no haber podido cancelar la totalidad de sus obligaciones alimenticias.

En un ejercicio de ponderación entre los derechos de las niñas, niños y adolescentes y el derecho a la libertad personal del alimentante, el Tribunal decidió declarar constitucional la disposición analizada. Por un lado, los jueces constitucionales razonaron que, en función del interés superior del niño, debe comprenderse que la deuda de alimentos estaría llamada a satisfacer las necesidades del menor y procurar su bienestar, lo cual efectivizaría los derechos que reconoce el art. 49 de la Constitución, particularmente en lo que se refiere a salud, nutrición, educación y cultural. Por otro lado, el Tribunal razonó que la posibilidad constitucionalmente prevista de privar de libertad a quien incumple la deuda de alimentos sería consecuencia de un principio de responsabilidad de los padres en el cuidado integral de sus hijos. Además, la falta de pago de alimentos por un periodo superior a un año demostraría de manera suficiente la grave negligencia como para arbitrar razonablemente la medida cautelar prevista.

Para Miranda, este caso conlleva alta relevancia histórica, en tanto, este pronunciamiento se sitúa en un momento crucial de la evolución del derecho constitucional, apenas seis años después de la promulgación de la Constitución de 1998 que había incluido por primera vez el principio del interés superior del niño. Este fallo parecería ser el primer pronunciamiento que realizó la justicia constitucional en miras a desarrollar dicho principio. Además, en el contexto social esta decisión también revestiría de relevancia pues, en la actualidad, en el Ecuador existirían altos niveles de pobreza, lo que podría interferir con el cumplimiento efectivo de las obligaciones alimentarias que garantizan el desarrollo de niñas, niños y adolescentes. Finalmente, el trabajo también evidencia cómo la sentencia analizada transforma el principio del interés superior del niño en un criterio hermenéutico efectivo y no meramente declarativo.

Una vez hecho este breve repaso, las investigaciones que recoge esta publicación muestran el papel del órgano especializado de control (Tribunal de Garantías Constitucionales: 1945-96 y Tribunal Constitucional: 1996-2008) con sus distintos diseños y en la defensa de los derechos constitucionales. Así, evidencian la debilidad del Tribunal de Garantías en la fase de 1980-1984 y 1993-1996 y su fortaleza en el periodo 1984-1993. Además, ilustran

las ventajas de la nueva arquitectura en el periodo 1996-2008, con el Tribunal Constitucional.

Finalmente, los trabajos de este libro tienen el mérito de ofrecer un viaje histórico por luchas sociales y de los derechos constitucionales desde 1945 a 2004: sesenta años de justicia constitucional. De esta manera, a lo largo de esta obra se analizan distintas decisiones del Tribunal de Garantías Constitucionales y del Tribunal Constitucional respecto a la libertad personal, derechos laborales, libertad de expresión, derechos de las mujeres, libertad religiosa, derechos de las diversidades sexo genéricas, derechos colectivos y, por último, el interés superior de los niñas, niños y adolescentes. Estos derechos se analizan en el respectivo contexto histórico y social, junto a las luchas de quienes han perseverado para ejercerlos: trabajadores agrícolas, periodistas, mujeres, colectividades diversas, comunidades y nacionalidades indígenas, y de quienes defienden los derechos de niñas, niños y adolescentes.

La lección de esta obra es seguir recuperado nuestra historia como horizonte para construir nuestras instituciones, para fortalecer la justicia constitucional y para construir un futuro más humano y más justo para todos los ecuatorianos.

Quito, abril de 2026.

Richard Ortiz Ortiz

Juez de la Corte Constitucional

INTRODUCCIÓN

La mayoría de los estudios que existen hasta el momento sobre la justicia constitucional en Ecuador se han centrado en la descripción constitucional y normativa del diseño de protección de la Constitución y de los derechos, en los rasgos institucional y estructural de ese sistema de protección, y en la evolución formal de las competencias jurisdiccionales. Sin embargo, los trabajos académicos existentes no resultan suficientes para comprender la complejidad del fenómeno de control constitucional y de defensa de derechos, pues no muestran cómo el derecho constitucional se concreta en las decisiones judiciales específicas, producidas en contextos históricos determinados y atravesadas por tensiones sociales, políticas y económicas.

El presente trabajo intenta abordar esa falencia partiendo de una propuesta con mirada histórica y pretensión integradora: la justicia constitucional y su evolución en Ecuador debe analizarse cotejando la relación entre el diseño constitucional y la expresión formal de su labor, expresada en las decisiones constitucionales. Así, se logra que sea la propia acción del órgano de control constitucional quien narre y muestre su evolución y su relación con la realidad social del país.

Con esa premisa se puede hacer una reconstrucción, parcial, pero ejemplificativa, de la evolución de la Corte Constitucional, a partir del análisis de una serie de decisiones judiciales que pueden ser consideradas hitos, organizadas cronológicamente desde la creación del Tribunal de Garantías Constitucionales en 1945 hasta el proceso de transformación que culmina con la Constitución de 2008 y la configuración de un nuevo modelo de justicia constitucional.

Esta propuesta implica, desde el punto de vista metodológico, un abordaje diferente al análisis jurídico tradicional. En ella, en vez de comenzar identificando las normas para luego analizar su aplicación, se parte de casos concretos para reconstruir los procesos de formación, transformación y disputa que se evidencian en el derecho constitucional. Así, el análisis no se centra en la aplicación, en la justicia constitucional, de normas preexistentes; sino en las decisiones constitucionales como expresión de los debates y contradicciones jurídicos y sociales, como puntos de inflexión en los que se evidencia una producción jurídica de significados, de jerarquías entre principios, y se construyen y delimitan los alcances reales de los derechos.

Con este enfoque, es posible reconocer una serie de transformaciones en la justicia constitucional ecuatoriana. En sus orígenes, el control constitucional apareció como una institución débil, con escasa capacidad de incidencia social, profundamente condicionada por estructuras sociales y económicas que limitaron su alcance. De hecho, esa primera institución tenía como misión principal no la garantía de derechos, sino la defensa del texto constitucional. Posteriormente, se observa un proceso de institucionalización y consolidación progresiva, en el que la justicia constitucional va adquiriendo mayor solidez, aunque aún con restricciones significativas en términos de autonomía, coherencia y eficacia. Finalmente, en el tránsito hacia el constitucionalismo ecuatoriano actual, se evidencia una expansión del rol de la justicia constitucional en la protección de derechos, ejemplificado además en las temáticas que resuelve y una creciente complejidad en sus análisis.

Esta evolución del control constitucional y garantía de derechos no se presenta, sin embargo, como una evolución lineal. Por el contrario, el análisis de las decisiones evidencia avances, retrocesos, ambigüedades y tensiones que permiten identificar un desarrollo irregular, marcado siempre por la coyuntura histórica en las que cada caso se inscribe. Así, la justicia constitucional ecuatoriana se muestra como un campo de disputa en el que resaltan diversos intereses, visiones del derecho, relaciones de poder y contextos sociales, y que condicionan tanto las decisiones como sus efectos.

En este marco se inscriben los capítulos que componen la presente obra. Cada capítulo aborda una sentencia específica representativa de este proceso evolutivo.

A pesar de la diversidad de enfoques y objetos de análisis, todos los capítulos proponen elementos comunes. En todos los casos, el punto de partida es el análisis de una decisión judicial concreta, entendida no solo como un resultado, sino como un proceso de construcción argumentativa y de delimitación de significados jurídicos. Se procura, en cada análisis, situar las decisiones en su contexto histórico, evitando interpretaciones descontextualizadas que reduzcan el derecho a su dimensión formal.

Esta combinación de análisis de casos y contextualización permite articular una aproximación que reconoce la complejidad de la justicia constitucional sin renunciar a la posibilidad de identificar patrones, tensiones y líneas de desarrollo. La unidad del libro no radica en la uniformidad metodológica, sino en la convergencia de preguntas y en la decisión compartida de observar el derecho a partir de su práctica.

Este libro pretende aportar una perspectiva práctica para el estudio de la justicia constitucional en el Ecuador, al centrarse los casos más que en las normas. Así, el texto pretende comprender cómo los principios constitucionales se traducen o no en soluciones específicas, cómo se construyen las argumentaciones judiciales, y cuáles son los límites reales de la protección de derechos.

CAPÍTULO I

EL JORNALERO EN EL CONSTITUCIONALISMO ECUATORIANO: LA DECISIÓN DE 1945

Jhoel Escudero Soliz ¹
Universidad de Las Américas

Miguel Molina Díaz ²
Universidad de Las Américas

Tras el cruento proceso de independencia y el fallido proyecto bolivariano, el Ecuador nació como un Estado, aún asociado a Colombia, en 1830, y definitivamente autónomo, con la expedición de su segunda Constitución, la de 1835. De ahí en adelante se ha usado constantemente al cambio constitucional como un medio político para superar las graves crisis económicas y políticas de la república. En esta relación de causa y efecto ha estado presente la cuestión social, cuyo problema de origen es la pobreza a la que ha estado sometida la mayoría de la población; los procesos que se han desprendido de esta relación no han dado una respuesta efectiva al problema de la desigualdad ni han logrado el establecimiento de una Constitución como instrumento de buen gobierno. Vale recordar que el problema de la pobreza persiste frente a varias crisis políticas y veinte constituciones.

1 Doctor en Derecho (PhD) y profesor de pregrado y posgrado en la Universidad de Las Américas (UDLA). Juez y presidente de la Corte Constitucional del Ecuador.

2 Escritor, abogado y profesor de la Universidad de Las Américas (UDLA). Asesor de la Corte Constitucional del Ecuador.

Es por eso que resulta fundamental, a la hora de reflexionar sobre nuestra justicia constitucional, estudiar la figura del peón o, como lo ha identificado la normativa del Ecuador, el jornalero, en el contexto, por ejemplo, de la institución jurídica del concertaje; conceptos que la historia terminará relacionando, precisamente, con el nacimiento de la justicia constitucional ecuatoriana. Un proceso, además, que dialoga con momentos emancipadores del constitucionalismo social, ya que la Constitución de Querétaro, de 1917, dio luces en América Latina y en el mundo sobre el tratamiento de la pobreza y de los grupos excluidos.

En el afán de rastrear los antecedentes de esta discusión, es posible establecer la formación de un sistema económico que implicó el reparto de la propiedad de la tierra entre los conquistadores españoles mediante la encomienda (Lockhart y Schwartz, 1983, p. 68), la cual supuso el sometimiento de las comunidades indígenas que habitaban esas tierras al patronazgo del terrateniente, que ganaba el derecho de recibir trabajo a cambio de protección e instrucción cristiana. No era extraña, en la época colonial, la adopción de sistemas de trabajo obligatorio, ya que por ejemplo la mita (Tandeter, 1992, p. 47) se implementó en buena parte de los Andes para dotar de mano de obra subordinada a las minas, obrajes, obra pública, haciendas y servicios domésticos, bajo el patronazgo del propio Estado.

El triunfo de la independencia en gran parte de América Latina no modificó ese sistema económico hacendatario y las nuevas clases dominantes construyeron repúblicas que, por medio del ordenamiento jurídico, aseguraban sus privilegios bajo ese modelo estratificado de producción. En el Ecuador del siglo XIX esa forma de concebir y aplicar la economía se reflejó en el concertaje, que:

Constituía un sistema de trabajo por deudas mediante el cual los indígenas quedaban obligados a servir a un patrón que les había adelantado dinero o bienes, deuda que rara vez se cancelaba totalmente y que mantenía una relación de dependencia casi permanente (Langer, 1996, p. 12).

El siglo XX ecuatoriano inicia con una Revolución Liberal que no logra la abolición del concertaje, pese a que crea las condiciones para un cuestionamiento

teórico y político profundo a las instituciones jurídicas de esta naturaleza. El sistema de producción hacendatario, sin embargo, continúa en la realidad de la economía ecuatoriana por muchas décadas más, al punto de que la novela más impresa y traducida de la historia de la literatura ecuatoriana es *Huasipungo* (1934), de Jorge Icaza, cuyo título alude a la pequeña parcela de tierra que el hacendado permitía usar, sin título de propiedad, a una familia indígena a cambio de trabajo obligatorio, permanente y no remunerado o semi remunerado. La primera reflexión con impacto nacional sobre la inequitativa repartición de la propiedad de la tierra no sucederá sino hasta la reforma agraria de 1964.

Es así, entonces, como llegamos al estudio de la figura del jornalero, un término que se ha usado desde la Colonia para referirse a las personas y familias que se dedicaron al campo y a la explotación de la tierra, y carecían de medios de subsistencia y propiedad, por cuanto su vida se definió por una situación de pobreza. En ese sentido, desde lo económico, los jornaleros constituyeron un medio de producción de los grandes propietarios de la tierra (Macías Vázquez, 2013, p. 351); en la práctica, esta actividad se asimiló a la servidumbre de la gleba por su precariedad y dependencia hacia su amo o patrón, a cambio de un salario menos que digno. De esta forma, los jornaleros fueron hombres, mujeres y niños que se dedicaron al campo y fueron explotados por un modelo económico que, bajo la institución jurídica del concertaje, así como sus equivalentes y variantes, los obligaba al trabajo forzado; una obligación que, de no cumplirse, constituía una deuda y podía reclamarse mediante la prisión por deudas.

Las constituciones conservadoras de inicios de la república, que van desde 1830 hasta el primer liberalismo de 1895, no realizaron ninguna concesión sobre los jornaleros, más bien se caracterizaron por concentrar el ejercicio de los derechos de ciudadanía, por tanto, el poder, en pocas manos. Como consecuencia, su efecto fue consolidar la sociedad de élites, considerando conveniente que la población no intervenga en la discusión de los asuntos públicos.

De hecho, la primera Constitución del Ecuador, la de 1830, expresa la manera con la que se pensó al Estado ecuatoriano desde el principio de la

república y la mirada que se tenía sobre los pueblos indígenas, trabajadores de la tierra y motor del modelo hacendatario de la economía:

Art. 68.- Este Congreso constituyente nombra a los venerables curas párrocos por tutores y padres naturales de los indígenas, excitando su ministerio de caridad en favor de esta clase inocente, abyecta y miserable (Congreso Constituyente, 1830).

Un punto crucial fue la defensa del centralismo y el presidencialismo que tenía como finalidad proteger y defender esa concepción de Estado (Gargarella, 2003, p. 310), una que Gargarella y Courtis (2009) denominan un proyecto liberal-conservador (p. 15), en donde los jornaleros indígenas y campesinos que habitaban la ruralidad, constituían una periferia sin incidencia en la administración del poder político y económico. En cuanto a la exclusión los pobres en general y los jornaleros en particular, las seis primeras constituciones señalaban que para el ejercicio de los derechos de ciudadanía se requerían las cualidades que se consignan, con matices y variantes, desde 1830:

1. Ser casado, o mayor de veintidós años;
2. Tener una propiedad raíz, valor libre de 300 pesos y ejercer alguna profesión, o industria útil, sin sujeción a otro, como sirviente doméstico o jornalero;
3. Saber leer y escribir.

En esta apología constitucional de la discriminación, la norma citada ubica al jornalero en la peor de las situaciones que una carta suprema le podía reconocer a un ser humano, pues pese a gozar de la mayoría de edad legal, ser casado y poseer propiedad, no podía ejercer libremente los derechos de ciudadanía. Entonces, cabe preguntarse, ¿de qué había servido la independencia y el afán constitucionalista si los pobres estaban impedidos de ejercer sus derechos y encaminar una libertad política al fin último de transformar su situación de pobreza? En su lugar, pasarían a tener dos amos distintos, el dueño de la propiedad y el Estado.

Fueron las constituciones del liberalismo las que les concedieron su condición de ciudadanos y el derecho a un contrato. Desde 1897 hasta 1945, en el Código Policial se estableció que: “A nadie se puede exigir servicios no impuestos por la ley, y en ningún caso, los artesanos y jornaleros, serán obligados a trabajar sino en virtud de contrato” (Congreso Nacional, 1904). Después, no se reconoció de forma expresa en las constituciones que sus derechos estarían implícitos en los derechos de los trabajadores.

La Revolución Juliana es especialmente interesante en este contexto, pues aparece como una respuesta en contra el modelo liberal plutocrático en el que deviene la Revolución Liberal, pero a su vez desea consolidar las conquistas sociales del liberalismo que se logran a partir del periodo revolucionario de 1906 (Paz y Miño, 2002, p. 25). La Constitución de 1929, producto de esa época, plasma los capítulos de garantías constitucionales establecidas en su art. 151, que reconoció:

Numeral 18. La protección del trabajo y su libertad.

A nadie se le puede exigir servicios no impuestos por la ley. Los artesanos y jornaleros no serán obligados, en ningún caso, a trabajar sino en virtud de contrato (Asamblea Nacional, 1929).

No obstante, desde 1904 hasta el advenimiento del constitucionalismo social en la década de 1930, se encontraba vigente el Código de Policía General, que regula el contenido de la Constitución sobre el jornalero, de la siguiente forma:

Art. 121.- El jornalero que, sin justo motivo o sin licencia de su patrón, faltare al trabajo, será reducido a prisión por cualquiera de los Jueces determinados en el Art. 117, o por los Jueces civiles parroquiales y Tenientes Políticos, y no podrá ser excarcelado si no rindiere fianza, a satisfacción del patrón ó del juez, de cumplir su contrato, siempre que este constase de escritura pública. En los demás casos, si el jornalero pagase al contado el valor que resulte adeudar será excarcelado inmediatamente (Congreso Nacional, 1904).

En ese sentido, esos primeros logros revolucionarios del siglo XX serían suspendidos en la práctica, al menos en materia de reivindicaciones sociales, pues solo se había suavizado el lenguaje mientras el ordenamiento jurídico continuaba manteniendo al jornalero sometido a una situación de trabajo forzado y pobreza. Un contexto, por tanto, en donde la supremacía constitucional no había sido reafirmada y las leyes sostenían, más allá de cualquier jerarquía teórica en el sistema normativo, el modelo económico de privilegios y sometimiento. Tanto fue así que varias eran las situaciones en las que el jornalero podía adquirir deuda en favor de su amo, por ejemplo, en el articulado del Código Civil que empezó a regir desde el 1 de enero de 1861, y que se mantuvo hasta la década del cincuenta del siglo XX, se estableció:

Art. 1974 [...] Con todo, si el criado o el jornalero no pudiere retirarse inopinadamente sin grave incomodidad o perjuicio del amo, será obligado a permanecer en el servicio el tiempo necesario para que pueda ser reemplazado; aunque no se haya estipulado desahucio.

El criado o el jornalero que sin causa grave contraviniera a esta disposición, pagará al amo una cantidad equivalente al salario de dos semanas (Congreso Nacional, 1857).

Si bien los peones o jornaleros habían contribuido a las luchas sociales y revolucionarias, desde tiempos de la independencia, la república fundada, al menos en el marco de sus primeras cartas constitucionales, no los recompensaron. En las luchas por las libertades del ser humano, consignadas en la historia ecuatoriana, el derecho a la propiedad de la tierra se impuso en el diseño del Estado por sobre los derechos civiles y políticos de las personas, durante todo el siglo XIX como, al menos, la primera mitad del XX.

Del mismo modo, el término jornalero se usó como un parámetro denigrante que permitía comparar su actividad con la del delincuente; desde 1930 hasta 1960 se estableció el trabajo obligatorio en prisión, ordenando, en el art. 70 del Código Penal, que el “delincuente será remunerado por su trabajo con un salario o jornal discrecionalmente menor al del obrero o jornalero libre, que ejecute trabajo semejante” (Jefatura Suprema de la República, 1938).

El diseño de este capítulo refleja la realidad del jornalero: no fue visto por el Estado como un sujeto político, peor un sujeto pleno de derechos. Las conquistas sociales, hasta ese momento, no lo tomaron en cuenta, ni tampoco pretendieron una transformación del modelo económico basado en la propiedad de la tierra. Los primeros catálogos de derechos y libertades aun no incidirían en su condición de pobreza ni le ofrecían alternativas de futuro. Otras luchas, que van a gestarse durante el resto del siglo XX, tendrían que abordar su situación.

Tribunal de Garantías Constitucionales

Es oportuno, por tanto, señalar el proceso anómalo y de corta duración que acontece en el Ecuador en la década del cuarenta, tras la invasión peruana y la forzada adopción del Protocolo de Río de Janeiro, que implicará en el año de 1944 un descontento social abrumador y un estallido social el 28 de mayo de ese año, en La Gloriosa Revolución que no fue, como se conoce coloquialmente a este suceso, durante la cual el pueblo depone al gobierno de Carlos Alberto Arroyo del Río, y proclama presidente, por segunda ocasión de cinco, a José María Velasco Ibarra (Cabrera Hanna, 2016). Una asamblea constituyente es convocada, la primera en la que se rompe la hegemonía liberal-conservadora y en la que aparece un amplio tercer bloque progresista, y el 6 de marzo de 1945 se aprueba una nueva Constitución.

Una de las particularidades de esa carta constitucional fue la creación de la justicia constitucional al instituir el primer Tribunal de Garantías Constitucionales de la historia ecuatoriana y uno de los primeros de América Latina, implantando en el constitucionalismo continental el modelo kelseniano de la Constitución de Austria de 1920 con matices propios de la realidad ecuatoriana. Dicho modelo buscaba evitar que el control constitucional, nuevo en el Ecuador de ese momento, quedara disperso entre los jueces ordinarios, concentrándolo en un órgano especializado con competencias para garantizar la coherencia del orden constitucional (Cappelletti, 1987). En consecuencia, la idea de atribuir el control de constitucionalidad a un órgano especializado responde directamente a tal diseño institucional, que buscaba asegurar una

interpretación uniforme de la Constitución y evitar conflictos entre normas del ordenamiento jurídico.

Durante décadas, y por la falta de rigor investigativo, se aseveró que ese Tribunal no se instaló o que no hizo ningún aporte, superstición sostenida quizá en la efímera duración que tuvo aquel régimen constitucional: en abril del 46, José María Velasco Ibarra ejecutó el autogolpe y se proclamó dictador civil. Lo cierto es que se instaló y funcionó y el 29 de mayo de 1945 el Tribunal de Garantías Constitucionales decidió suspender la vigencia del art. 1002 del Código de Procedimiento Civil de la época, por contraponerse al art. 160, numeral 4, de la Constitución, que prohibía la prisión por deudas (Calle Idrovo et al., 2023), institución jurídica que, como hemos visto, era clave en el modelo económico para el sometimiento del jornalero, es decir, del pueblo indígena y campesino, al trabajo forzado y permanente.

Se trataría, por tanto, del primer vestigio fehaciente de una decisión de control constitucional sobre una norma legal, tomada por un órgano encargado de ser, en palabras de Kelsen, el guardián de la Constitución. Antes, en 1887, el coronel liberal Federico Irigoyen fue condenado por sedición a muerte -ejecución que, por fortuna, no se cumplió- por la Corte Suprema Marcial, pese a que la Constitución vigente en la época prohibía la pena capital para crímenes políticos y comunes. El Tribunal de Garantías Constitucionales de 1945 es, entonces, el primer esfuerzo, demostrable y puntual, para iniciar el camino de construcción del Ecuador como un Estado constitucional.

La decisión del 29 de mayo es relevante, porque, ya sea por una casualidad de la historia o por un inevitable sentido de coherencia, resignificó el alcance de la Constitución con relación a los derechos de los jornaleros, es decir, de la fuerza laboral, en el contexto de un modelo económico y político que los oprimía y explotaba desde la fundación del Estado ecuatoriano. La decisión del tribunal, con ponencia de su presidente, el político conservador Manuel Elicio Flor, constituiría el primer paso, en el constitucionalismo ecuatoriano contemporáneo, para definir el rol de los tribunales o cortes constitucionales posteriores, frente a la protección de los derechos de los grupos vulnerables.

No se puede descartar que la decisión tomada el 29 de mayo de 1945 haya influido, junto a otros motivos de corte político, en el precipitado fin del Tribunal, que duró menos de un año en funciones, pues, como se ha dicho ya, el año siguiente Velasco Ibarra protagonizó el autogolpe de 1946, contra el Tribunal y la Constitución, a fin de escribir en ese año una nueva carta fundamental que prescindía de un Tribunal encargado del control constitucional y adoptaba, nuevamente, el viejo modelo de control político por parte de un Consejo de Estado.

Vale la pena rememorar lo que pensaba el presidente Velasco Ibarra (1952) sobre el órgano encargado de garantizar la supremacía constitucional:

He aquí el cuadro del Tribunal de Garantías Constitucionales. Toda la desconfianza sobre el Ejecutivo. La infalibilidad para el Tribunal de Garantías. El Tribunal de Garantías es un Superejecutivo, un Superestado; pero un Superestado y Superejecutivo plural, prácticamente irresponsable. El Tribunal de Garantías será un instrumento de todos los enemigos del Ejecutivo, de todos los resentidos, agitadores, demagogos que usarán de la amplísima facultad de denunciar e intrigar. (p. 20)

Por su parte, en la presentación del Boletín del Tribunal, al que volveremos más adelante, Manuel Elicio Flor (1945) escribió:

En el Ecuador como en ningún otro país, era necesaria esa creación constitucional del Tribunal de Garantías; pues, el ejercicio continuado de dictaduras ha engendrado en gobernantes y gobernados una propensión irrefrenable al despotismo y al abuso. El gobernante, rodeado siempre de muñidores, aduladores y serviles, llega a creerse infalible en sus decisiones, y llega a pensar que sólo él tiene la razón en todos y cada uno de los ejercicios de gobierno. Si alguna vez, los que gobiernan se confiesan falibles, esa confesión es un adorno de humildad postiza, sin perjuicio de que su pensamiento y su voluntad, prevalezcan en todos los órdenes de la actividad del Estado. Era, pues, necesario, refrenarlos por medio de una institución legal, tendiente a que la democracia no sea, lo que ha sido en el Ecuador durante muchos

años, bandera neutral para cubrir toda clase de tiranías, de agravios y de engaños (p. 8).

Análisis de la decisión del 29 de mayo de 1945

En diciembre de 1945 se publicó el primer y único número del Boletín del Tribunal de Garantías Constitucionales, en el que se explica su importancia, las normas en las que basaba sus actuaciones y los casos que conoció y resolvió desde marzo, en que se instaló, hasta diciembre de ese año (Tribunal de Garantías Constitucionales, 1945, p. 1). El Tribunal no contaba con numeración ni nomenclatura para las decisiones, las cuales identifica solo por la fecha. La decisión del 29 de mayo corresponde a una petición del tercer juez provincial de Pichincha, Dr. J. A. Troya Cevallos, para que suspenda el art. 1002 del Código de Procedimiento Civil, sobre apremio personal por deudas, al considerar que contradecía el numeral 4 del art. 141 de la Constitución, que prohibía la prisión por deudas. La petición tiene fecha de 15 de mayo de ese año y se basa en el procedimiento establecido en el art. 160 numeral 4 de esa Carta fundamental, constituyendo un antecedente al actual trámite de consulta de norma.

Correspondió al Dr. Manuel Elicio Flor, entonces presidente del Tribunal y de la Corte Suprema de Justicia, la ponencia del informe sobre este asunto ya que él pertenecía a la Comisión de Reclamos de Inconstitucionalidad de Proyectos de Ley o Suspensión de la Vigencia de las Leyes, integrada también por el Procurador General del Estado, Dr. Alfredo Pérez Guerrero. Flor presentó su informe a la sesión del 29 de mayo, la que defendió en su exposición oral y fue aprobada por su pleno.

Es de notar que, para 1945, los trámites ante el Tribunal resultaban céleres y el ejercicio argumentativo de la petición, como la motivación del informe de los ponentes, eran sucintos, pero preservaban un sentido lógico respecto a la supremacía de la norma constitucional, como es claro en el caso del documento presentado por Flor.

A continuación, la petición presentada por el juez Dr. J. A. Troya Cevallos, en la que se puede evidenciar los cargos contra el art. 1002 del Código de Procedimiento Civil de la época:

No 110.- Quito, mayo 15 de 1945.- SEÑOR PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE GARANTÍAS.- Ciudad.- De acuerdo con el Art. 164 de la Constitución Política de la República, disposición en la cual se hace referencia al Art. 160, numeral 4º, de la propia Carta Fundamental, los jueces de última instancia, y, por consiguiente, los jueces provinciales, estamos facultados para dirigirnos al Tribunal de Garantías Constitucionales, a fin de que esta Corporación, acertadamente hoy presidida por Ud. suspenda la vigencia de una ley o precepto legal considerado inconstitucional, hasta que el Congreso dictamine de un modo definitivo.- Con estos antecedentes, y hallándose con frecuencia en el caso de aplicar el Art. 1002 del Código de Procedimiento Civil, que contempla varios casos de apremio personal, que están en pugna con el precepto constitucional contenido en el numeral 4 del Art. 141 de la Constitución, me permito dirigirme a Ud., para que, previo el trámite legal, el Tribunal de Garantías declare, si eso es lo procedente, en suspenso la vigencia del Art. 1002 a que me he referido.- Me anticipo en dar a Ud. las debidas gracias, por la sabia resolución que dicte el Tribunal de su digna Presidencia, resolución que vendrá a definir una situación oscura que se presta a dificultades diarias en el Poder Judicial.- POR LA RESTAURACIÓN DEMOCRÁTICA Y LA UNIDAD NACIONAL.- f) Dr. J. A. Troya Cevallos (Tribunal de Garantías Constitucionales, 1945, p. 46).

En su informe, Flor responde al cargo con un análisis de la norma impugnada, una identificación del problema jurídico y, consecuentemente, recomienda la suspensión provisional de la norma en cuestión, con miras a ejercer, por primera vez en la historia, esta facultad del Tribunal, en un contexto en donde la decisión definitiva sobre la constitucionalidad y la expulsión de la norma impugnada del sistema jurídico correspondía al Poder Legislativo. Aquí el análisis de Flor (1945) de la norma impugnada:

[...] El Art. 1002 del Código de Procedimiento Civil manda que se ejecuten por apremio personal ciertas disposiciones judiciales que se dan para providencias urgentes, tales como devolución de procesos, depósitos, posesiones provisionales, aseguración de bienes, arraigo, alimentos legales y otras más que están expresamente determinadas en la ley.- Los apremiados pueden ser reducidos a prisión por las citadas obligaciones de carácter civil, hasta que verifiquen el hecho o paguen la deuda. (p. 47)

Posteriormente, en la identificación lógica del problema jurídico, contrasta la norma impugnada con la disposición constitucional del art. 141, a fin de establecer una conclusión:

De otro lado, en el numeral 4º del Art. 141 de la Constitución vigente consta: “No hay prisión por deudas, por costas, honorarios, impuestos, multas y en general por obligaciones de carácter civil”.- El texto del 1002 ya indicado da a comprender claramente que se trata de una disposición inconstitucional, ya que permite la prisión por deudas y por algunas obligaciones de carácter civil, siendo así que la Carta Fundamental prohíbe expresamente aquella prisión (Tribunal de Garantías Constitucionales, 1945, p. 47).

Seguidamente, realiza una justificación de su competencia frente al procedimiento de suspensión de normas a petición de los jueces provinciales:

De varias disposiciones del Código Procesal Civil y de la Ley Orgánica del Poder Judicial se desprende que los jueces provinciales, en determinados casos, son jueces de última instancia cuando la ley dispone que sus fallos causen ejecutoria. Por tanto, tienen derecho a pedir que se suspenda la vigencia de un precepto legal considerado inconstitucional, de conformidad con lo prescrito en el Art. 160, numeral 4º, inciso a) de la Constitución vigente. (Tribunal de Garantías Constitucionales, 1945, p. 47)

Finalmente, consta la propuesta de decisión que se somete al Pleno del Tribunal de Garantías Constitucionales:

Por estos antecedentes opino que el Tribunal de Garantías debe suspender la vigencia del Art. 1002 del Código de Procedimiento Civil, accediendo así a lo pedido por el Juez solicitante y en atención de que trata de un precepto a todas luces inconstitucional (Tribunal de Garantías Constitucionales, 1945, p. 47).

El boletín no da cuenta de una deliberación, solamente de la exposición que hace el presidente Manuel Elicio Flor (1945), a partir de su informe, en la que reafirma la contradicción de la norma impugnada con la Constitución y, a la vez, defiende la utilidad de este tipo de control constitucional y de resolverlo a la brevedad posible:

[...] Si este es un Tribunal para velar por la efectividad de las garantías constitucionales, nunca puede acudirse a la zancadilla, de dejar pasar el tiempo, para que continúe rigiendo un precepto inconstitucional. [...] Por otra parte no hay por donde puedan compaginarse dos artículos enteramente contrapuestos; el artículo constitucional y el 1002 del Código de Procedimiento Civil. El de la Constitución dice en el numeral cuarto del Art. 141 que “no hay prisión por deudas, costas, honorarios, impuestos, etc., en una palabra por obligaciones de carácter civil en general”; y entre tanto, el Código de Procedimiento Civil manda que se ejecuten por apremio personal ciertas disposiciones judiciales, de modo que la contradicción es evidente. Por lo tanto, lo único que cabe es declarar la inconstitucionalidad del precepto 1002 porque los jueces están sumidos en una verdadera inquietud y perplejidad, sin saber que hacer en semejantes casos. En mi concepto, mejor es cortar por lo sano, y el Congreso próximo verá lo que hace [...] (p. 48).

Hay que notar que, de acuerdo con la Constitución de 1945, el Tribunal tenía 20 días para pronunciarse y, si no lo hacía en ese tiempo, la norma permanecía vigente. Por eso, en su exposición Flor (1945) es enfático en que:

[d]ejar que pase el plazo para absolver la consulta, desdiría de la seriedad del Tribunal: sería prestarse a una interpretación absurda

del precepto del Código, y nunca fue ese el espíritu de la Constitución, sino precisamente, todo lo contrario, compeler de esta manera a que el Tribunal de Garantías despache esta clase de solicitudes con la seriedad del caso (p. 47).

Tras la exposición oral, el texto del informe del presidente Manuel Elicio Flor fue adoptado por el Tribunal en sesión del 29 de mayo de 1945 y publicado en el Registro Oficial del martes 19 de junio de 1945, Año 1, Número 312.

Al menos ocho décadas han pasado desde esa decisión y la oscuridad del tiempo, que se ha posado sobre los registros de esa discusión y la memoria del país sobre el origen de su justicia constitucional, impide ver con claridad si los miembros del Tribunal tenían conciencia, más allá de la contradicción de la prisión por deudas con la Constitución de 1945, de que su decisión constituiría un agudo paso para desmontar el sistema de opresión que desde la Colonia se había establecido en contra del jornalero, generalmente indígena, en beneficio de los dueños de las haciendas. Sin embargo, haya sido bajo un ímpetu positivista o un anhelo de justicia social, lo cierto es que la decisión del 29 de mayo del 45 demostró, con la perspectiva del tiempo, que es la construcción del Estado constitucional el camino para reconocer y proteger la dignidad humana.

Quizá contamos con una pista sobre el espíritu que motivó a los miembros del Tribunal en su ánimo de garantizar la supremacía constitucional. En el marco de la discusión sobre la declaratoria de inconstitucionalidad de un acuerdo del ministro de Economía, el presidente Manuel Elicio Flor, durante la sesión del 24 de diciembre de ese año, respondió a los ataques que en la prensa expresó contra el Tribunal el presidente de la República, José María Velasco Ibarra, quién incluso declaró que no respetará los fallos (Tribunal de Garantías Constitucionales, 1945, p. 200). Estas fueron las palabras del magistrado constitucional:

La decisión del Tribunal fue una de esas tomadas por unanimidad de sufragio de los Miembros presentes: tal era la claridad del camino

a seguirse en defensa de las garantías ciudadanas. Si el Tribunal no velara por la Constitución sino cuando ello sea del agrado del Ejecutivo, no tendría razón de existir; se tornaría en el antiguo Consejo de Estado del Dr. Arroyo, y, finalmente, por fortuna la historia no pueden escribirla quienes la hacen, sino quienes la relatan, cuando son imparciales y respetan la verdad (Flor, 1945, p. 200).

Cambios a partir de la decisión del 29 de mayo de 1945

Es preciso partir de una premisa: los estudios sobre la historia del constitucionalismo ecuatoriano son escasos, mucho más sobre el Tribunal de Garantías Constitucionales de 1945 y son prácticamente inexistentes sobre la primera decisión de suspensión de una norma legal en ejercicio del control constitucional. Establecer el impacto que la decisión del 29 de mayo del 45 ha tenido en el derecho ecuatoriano es una tarea que requerirá tiempo y riguroso esfuerzo investigativo. Es posible, sin embargo, aventurar algunas ideas.

Es claro que el viaje de los jornaleros, como el de Ulises, continuó durante la segunda mitad del siglo XX y luego de permanecer encerrado y sin libertad en la legislación desde la fundación de la república, asimiló un cambio con el advenimiento de los derechos económicos al ubicarse como un obrero agrícola, pero aún bajo los grilletes de la miseria, pues entre 1978 y 1999 se le obliga a cumplir las siguientes obligaciones:

1. Procurar la mayor economía en beneficio de los intereses del empleador;
2. Devolver los útiles que le hubieren entregado;
3. Emplear durante el trabajo los útiles y herramientas en la forma más apropiada y cuidadosa, a fin de evitar su destrucción;
4. Prestar su contingente personal en cualquier tiempo en caso de peligro o fuerza mayor; y,
5. Prestar sus servicios aún en días de descanso y en horas suplementarias percibiendo sus salarios con los recargos de ley, en las cosechas, cuando

amenacen peligros o daños de consideración (Congreso Nacional del Ecuador, 1971).

Si las conquistas laborales se evidenciaban en los horarios, el contrato y la seguridad social, que implican condiciones de dignidad al trabajador, estos derechos no se verían reflejados en el constitucionalismo del retorno a la democracia; en su lugar se usaba el servilismo para el jornalero que no solo velaba por los bienes sino que, de forma humillante a su condición de pobreza, se le obligaba a velar por la economía e intereses del empleador (solo cambió la palabra amo por empleador), así como el hecho de que no había respeto a su horario de trabajo y descanso a fin de que asista al amo ante un peligro. Como corolario de todo esto, no tenía libertad para decidir cuántas horas extras trabajar o no, sino que este trabajo era una obligación.

A partir de la Constitución de 2008 se ofrece una respuesta a la situación del jornalero. Por un lado, cuenta con la ampliación de derechos que se reconocen como derechos económicos irrenunciables y se rechaza cualquier forma de precarización laboral. Pero, por otro lado, la situación de los jornaleros conforme lo regulado por el Código del Trabajo de 2005, no cambió a la de 1979.

Art. 336 - Fijación de salarios mínimos. - Los salarios mínimos de los jornaleros serán fijados por las comisiones sectoriales y de trabajo.

Art. 339.- Obligaciones del obrero agrícola. - Son obligaciones del obrero agrícola, jornalero o destajero (Congreso Nacional del Ecuador, 2005).

El actual régimen constitucional, que consagra quizá las más importantes conquistas en cuanto a derechos fundamentales, aún convive con normas que, en el Código del Trabajo, dan cuenta de la historia del sometimiento a los jornaleros, que viene de antiguas instituciones de raigambre colonial como el concertaje (Rivadeneira, 2024) y que a veces se oculta bajo nuevas formas, como el contrato de arrendamiento. Si bien Arendt analiza la tensión entre libertad e igualdad, el caso de los jornaleros nos muestra, más que una situación de tensión, una de subyugación de la dignidad y los derechos socia-

les de un grupo excluido ante un modelo económico, político y jurídico que ha pretendido perpetuar, con lentos y costosos cambios, su sometimiento.

La problemática descrita a lo largo de este análisis avanza hasta el siglo XXI ecuatoriano, no exento de turbulencias políticas y sociales, ni de la posibilidad de nuevas constituciones y reformas, como respuestas a esas crisis. La Corte Constitucional que instala la Constitución de 2008 sufrió un remesón total que implicó una nueva conformación en el año 2019, cuya jurisprudencia desde entonces ha procurado abordar las problemáticas sociales, mediante el desarrollo de líneas jurisprudenciales robustas y progresivas para la protección de los derechos laborales y de las personas trabajadoras, como la estabilidad laboral reforzada para mujeres embarazadas y en periodo de lactancia, personas con discapacidad, personas con enfermedades catastróficas, o sustitutos laborales, así como el desarrollo del contenido y alcance de los derechos a la igualdad y no discriminación en las relaciones laborales, derechos colectivos, derecho a la seguridad social, entre otros. Los aportes de varios precedentes han coadyuvado a consolidar un enfoque constitucional del derecho al trabajo, en un contexto en el que varias formas de precarización persisten.

De hecho, de manera reciente, la Corte emitió una decisión histórica sobre un caso de esclavitud moderna conocida como servidumbre de la gleba, situación en la que vivieron durante décadas cientos de trabajadores –en su mayoría afroecuatorianos– de la empresa abacatera Furukawa Plantaciones C.A., quienes fueron sometidos a condiciones inhumanas de trabajo, vivienda y pago, sin contratos, seguridad social ni acceso efectivo a derechos básicos. Condiciones que implicaron exclusión de la sociedad, pobreza, enfermedades, o accidentes de trabajo en los que perdieron extremidades de su cuerpo. En su sentencia, la 1072-21-JP/24, la Corte declaró que el Estado ecuatoriano incurrió en violaciones graves y estructurales a los derechos humanos, entre ellos, la dignidad, la igualdad, el trabajo digno, la salud, la vivienda y la prohibición de la esclavitud, por acción y omisión en la falta de control, inspección y protección oportuna a las víctimas. Además de ordenar medidas de reparación, dispuso reformas institucionales y políticas públicas para erradicar el trabajo forzoso y la discriminación

estructural, convirtiendo este caso en un precedente emblemático sobre empresas y derechos humanos.

Historias de esta grave complejidad han sucedido en otros países de América Latina y han contribuido a repensar el rol de los jueces en la protección de los derechos. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del caso Sawhoyamaya contra Paraguay, se refiere, por ejemplo, a las comunidades indígenas que viven de forma frecuente en condiciones miserables por falta de acceso a la tierra y a recursos naturales para su subsistencia. En muchos países, los pueblos indígenas han sido expulsados de sus tierras para vivir en condiciones de miseria en las ciudades, lo que constituye una grave violación de derechos humanos (Corte IDH, Casos Sawhoyamaya y Yakye Axa, como se citó en Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH], 2017, p. 132).

Otro caso emblemático es la sentencia T-025 de 2004 sobre desplazados forzados, dictada por la Corte Constitucional de Colombia, en el cual se declaró a las condiciones de miseria como un estado de cosas inconstitucionales que debía resolverse de forma estructural, debido a la dificultad de concretar las medidas desarrolladas por la Corte. El fallo se caracteriza por su incumplimiento (Rodríguez Garavito et al., 2018, p. 33).

El caso Campo Verde en Brasil se refiere a una serie de operativos de fiscalización realizados entre 2015 y 2017 en la Fazenda Campo Verde, ubicada en el estado de Mato Grosso, donde autoridades laborales brasileñas (Ministerio do Trabalho y Ministério Público do Trabalho) rescataron a decenas de trabajadores que se encontraban en condiciones análogas a la esclavitud, conforme al art. 149 del Código Penal brasileño. Las inspecciones constataron servidumbre por deudas, jornadas excesivas, ausencia de contratos formales, salarios irregulares, condiciones degradantes de vivienda (sin agua potable, saneamiento ni alimentación adecuada), y mecanismos de control basados en el endeudamiento y el aislamiento geográfico. Los trabajadores habían sido reclutados mediante engaño en regiones empobrecidas y obligados a pagar por transporte, herramientas y comida, lo que perpetuaba su sometimiento. Como consecuencia, la hacienda fue incluida en la “lista sucia” del trabajo esclavo, se impusieron multas administrativas, se promovieron accio-

nes civiles públicas por daños morales colectivos y se celebraron términos de ajuste de conducta (TACs) para la reparación y regularización laboral. El caso se convirtió en un referente nacional y regional sobre la persistencia del trabajo forzoso en el agronegocio brasileño y sobre la responsabilidad empresarial y estatal en la prevención, fiscalización y erradicación de la esclavitud moderna (Ministério Público do Trabalho, 2017) (Organização Internacional do Trabalho [OIT], 2018) (Repórter Brasil, 2019).

Conclusiones

A lo largo de este capítulo se han dilucidado algunos conceptos: la situación jurídica del jornalero, en el marco, primero, del antiguo concertaje y, en general, de un sistema económico hacendatario heredado de la Colonia y los albores de la república, como contexto a la decisión que tomó el Tribunal de Garantías Constitucionales el 29 de mayo de 1945, la cual marcó un hito en el control constitucional y un paso memorable en los esfuerzos por desmontar el sistema jurídico de sometimiento a los jornaleros, fundamentalmente campesinos e indígenas.

Los periodos de crisis y cambios siempre plantean el problema de origen, que tiene que ver con reconocer la dignidad en derechos e igualdad de condiciones, no solo desde el lenguaje, sino desde la realidad. En ese sentido, las constituciones y sus modificaciones no siempre han logrado incidir en el sistema jurídico, entendido como caparazón del sistema económico, y peor aún, en la vida social de un país como el Ecuador.

El repaso de la figura de los jornaleros en la historia del constitucionalismo ecuatoriano, así como situaciones jurídicas como el concertaje, constituye un viaje por el concepto y la práctica de la exclusión. Regímenes jurídicos sin derechos y la imposición de obligaciones de servicio a favor de un amo y su economía develan un modelo económico hacendatario, que durante los siglos XIX y XX constituyó una apología de la desigualdad. La norma suprema como documento económico ha buscado, en varias ocasiones, la paz a costa de mantener a los ricos y pobres en su lugar.

Una verdadera memoria histórica sobre esta figura resulta imperativa en el estudio y la práctica del constitucionalismo, sus finalidades, sus aspiraciones y promesas, en un siglo XXI en donde la discusión sobre la protección de los derechos aún implica, fehacientemente, una discusión sobre desigualdades económicas estructurales, así como una noción contemporánea del Estado de Derecho depende, también, de que los derechos sociales consagrados en una Constitución puedan concretarse en la realidad de los pobres y menos favorecidos.

Es necesario, entonces, considerar que los cambios logrados en las normas constitucionales para la inclusión y la igualdad reiteran que la historia del constitucionalismo ecuatoriano ha sido también la historia por la conquista y defensa de los derechos de los grupos humanos oprimidos, sobre todo los que en condiciones de explotación y pobreza fueron el motor de la economía, como los jornaleros. En ese sentido, los esfuerzos por reconstruir la historia constitucional del Ecuador implican identificar a la pobreza como una violación grave y masiva de derechos humanos, así como constituyen una insistencia en el deber de crear condiciones de dignidad e igualdad estructural para lograr la realización de los derechos sociales.

ANEXO. Regulación constitucional del concertaje y la prisión por deudas

Constitución	Concertaje	Prisión por deudas
1830-1897	No existen disposiciones	No existen disposiciones
1906	Art. 128.- Los Poderes Públicos deben protección a la raza india, en orden a su mejoramiento en la vida social; y tornarán especialmente las medidas más eficaces y conducentes para impedir los abusos del concertaje.	Art. 26.5 Como garantía individual y política se prohíbe la prisión por deudas, salvo los casos previstos por la ley.
1929	Art. 151.2 Se prohíbe expresamente la esclavitud y el apremio personal a título de servidumbre o concertaje	Art. 151.1 Se prohíbe la prisión por deudas de obligaciones meramente civiles.
1945	Art. 141.2 Se mantiene la prohibición de concertaje	Art. 141.4 Se establece que no hay prisión, por deudas, costas, honorarios, impuestos, multas ni, en general, por obligaciones de carácter civil.
1946	No hay disposiciones sobre el concertaje	Art. 187.3 No hay prisión por deudas, llámense costas, honorarios, impuestos, multas o con cualquier otro nombre. Esta disposición no comprende las deudas por concepto de alimentos forzosos;

1967	No hay disposiciones sobre el concertaje	Art. 28. 18 b) Excepto el caso de alimentos forzosos, no habrá prisión por deudas, costas, honorarios, impuestos, multas ni otras obligaciones de carácter civil
1978-1979	No hay disposiciones sobre el concertaje	Art. 19. 16 literal b) (Derechos de la persona) Ninguna persona puede sufrir prisión por deudas, costas, honorarios, impuestos, multas ni otras obligaciones, excepto el caso de alimentos forzosos.
1998	No hay disposiciones sobre el concertaje	Art. 23. 4. (Derechos civiles) Ninguna persona podrá sufrir prisión por deudas, costas, impuestos, multas ni otras obligaciones, excepto el caso de pensiones alimenticias.
2008	No hay disposiciones sobre el concertaje	Art. 66. 29 literal c) (Derechos de libertad) (...) ninguna persona pueda ser privada de su libertad por deudas, costas, multas, tributos, ni otras obligaciones, excepto el caso de pensiones alimenticias

Referencias bibliográficas

- Constitución Política de la República del Ecuador. Registro Oficial 138 de 26 de marzo de 1929.
- Cabrera Hanna, S. (Ed.). (2016). *La Gloriosa, ¿revolución que no fue?* Universidad Andina Simón Bolívar; Corporación Editora Nacional.
- Calle Idrovo, R., Villagómez Moncayo, B., y Ramírez Iza, D. (2023). *El Tribunal de Garantías Constitucionales de 1945: Orígenes de la justicia constitucional en el Ecuador*. Corte Constitucional del Ecuador.
- Cappelletti, M. (1987). *La Justicia constitucional: estudios de derecho comparado*, UNAM.
- Constitución del Estado del Ecuador. (1830).
- Código de Policía General. Registro Oficial 924 de 28 de octubre de 1904.
- Codificación del Código del Trabajo (Codificación Nro. 17). Registro Oficial Suplemento Nro. 167 de 16 de diciembre de 2005.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2017). Informe sobre pobreza y derechos humanos en las Américas (OEA/Ser.L/V/II.164, Doc. 147). Organización de los Estados Americanos.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2005). Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay (Fondo, Reparaciones y Costas).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006). Caso Comunidad Indígena Sawhoymaxa vs. Paraguay (Fondo, Reparaciones y Costas).
- Congreso Nacional del Ecuador. (1971). Segunda Codificación del Código del Trabajo. Registro Oficial Suplemento 239 de 7 de junio de 1971.
- Gargarella, R. (2003). *El período fundacional del constitucionalismo sudamericano (1810-1860)*. *Desarrollo Económico*, 43(170), pp. 305-328.

- Gargarella, R., y Courtis, C. (2009). *El nuevo constitucionalismo latinoamericano: promesas e interrogantes* (Serie Políticas Sociales Nro. 153). CEPAL.
- Jefatura Suprema de la República. (1938). Código Penal.
- Langer, E. D. (1996). Andean labor system and the nineteenth-century state. *Latin American Research Review*, 31(1), pp. 3-30.
- Lockhart, J., y Schwartz, S. B. (1983). *Early Latin America: A history of colonial Spanish America and Brazil*. Cambridge University Press.
- Macías Vázquez, M. C. (2013). Condiciones generales de trabajo de los jornaleros agrícolas migrantes y su extensión a sus hijos. A propósito de la explotación laboral infantil. En M. C. Macías Vázquez y M. Anglés Hernández (Coords.), *Estudios en homenaje a don José Emilio Rolando Ordóñez Cifuentes*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.
- Ministério Público do Trabalho (Brasil). (2017). *Trabalho em condições análogas à escravidão no Brasil: relatórios de fiscalização e ações civis públicas*, Mato Grosso, 2015–2017.
- Organização Internacional do Trabalho. (2018). *Perfil dos principais atores envolvidos no trabalho escravo rural no Brasil*.
- Paz y Miño Cepeda, J. J. (2002). *La Revolución Juliana: Nación, Ejército y bancocracia*. Abya-Yala.
- Repórter Brasil. (2019). *Lista Suja do Trabalho Escravo: atualizações e casos emblemáticos*, 2017–2019.
- Rivadeneira, A. (2024). *Atado una vez, atado por siempre: Los efectos persistentes del concertaje en Ecuador* (Working Paper Nro. 2024-01). Banco de México.
- Rodríguez Garavito, C., Langford, M., y Rossi, J. (2018). Introducción: de la jurisprudencia al cumplimiento. En C. Rodríguez Garavito, M. Langford, y J. Rossi (Eds.), *La lucha por los derechos sociales: los fallos judiciales y la disputa política por su cumplimiento* (p. 33). Siglo del Hombre.

- Tandeter, E. (1992). *Coacción y mercado: la minería de la plata en el Potosí colonial, 1692–1826*. Editorial Sudamericana.
- Tribunal de Garantías Constitucionales. (1945). *Boletín del Tribunal de Garantías Constitucionales, (1)*. Talleres Gráficos Nacionales.
- Velasco Ibarra, J. M. (1952). *Mensaje Especial del Sr. Presidente de la República a la Honorable Asamblea Nacional, febrero 6 de 1945*. Imprenta Colegio “Don Bosco”.

CAPÍTULO II

LA RECEPCIÓN DE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POR EL TRIBUNAL DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES EN EL RETORNO A LA DEMOCRACIA

“...cualquier violación a cualquier Ley es una violación a la Constitución, porque las leyes son los reglamentos de la Constitución”¹

Rubén Calle Idrovo²
Corte Constitucional del Ecuador

En América Latina, hacia 1977, únicamente tres países de la región constituían una democracia (Colombia, Costa Rica y Venezuela). Paulatinamente se fueron realizando procesos de transición que iniciaron en República Dominicana (1978), Ecuador y Perú (1979), etc., para continuar en la década de 1980-1990 hasta alcanzar unos diecinueve países hasta el año de 1995 (Mainwaring y Pérez Liñán, 2013). En el caso ecuatoriano, el gobierno militar previo al retorno a la democracia permaneció en el poder desde el 15 de febrero de 1972 hasta el 9 agosto de 1979, sucediéndose en este periodo

1 Cecilia Calderón de Castro. Sesión del TGC de 11 de abril de 1980.

2 Doctor en Jurisprudencia. Magíster en Derecho Constitucional. Diplomado Superior en Gerencia de Gobiernos Seccionales. Especialista constitucional e investigador del Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC) de la Corte Constitucional del Ecuador.

los mandatos de Guillermo Rodríguez Lara (15 de febrero de 1972 - 10 de enero de 1976) y el Consejo Supremo de Gobierno (11 de enero de 1976 - 9 de agosto de 1979).

En tal proceso de retorno a la democracia en Ecuador, el Consejo Supremo de Gobierno estableció tres comisiones encargadas de elaborar los proyectos de leyes tendientes a la reestructuración jurídica del Estado (Decreto Nro. 995, RO 239 de 23 de diciembre de 1976). La primera comisión se encargaría de elaborar un proyecto de nueva Carta Constitucional, la segunda comisión del proyecto de reformas a la Constitución de 1945 y la tercera comisión de elaborar un estatuto para la realización del referéndum, proyectos de ley de elecciones y la ley de partidos políticos. De conformidad con lo establecido en el decreto de conformación de las comisiones los trabajos de la primera y segunda comisión serían sometidos a referéndum y lo correspondiente a la tercera comisión serían sometidos al Consejo Supremo de Gobierno para su expedición.

Es necesario precisar que la Constitución que rigió previo al retorno a la democracia en 1979 fue la Constitución de 1945. El General Guillermo Rodríguez Lara, mediante decreto Nro. 1 de 15 de febrero de 1972, así lo dispuso y, posteriormente, el Consejo Supremo de Gobierno también mantuvo el régimen previsto en la Constitución de 1945 mediante decreto 1 de 11 de enero de 1976. En tal estado de cosas y en consideración al régimen excepcional imperante, organismos constitucionales como la legislatura y el Tribunal de Garantías Constitucionales existieron únicamente nominalmente sin vigencia práctica, lo que no sucedió con el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo que no estuvo previsto en el sistema de 1945 y continuó operando en el régimen de facto desde su creación en 1967.³

La vigencia de los derechos fundamentales en el entramado constitucional de 1979 adquiere relevancia como función primordial del Estado conjun-

3 El rompimiento democrático y en consecuencia la supresión de organismos como el TGC y la legislatura se produce desde el 22 de junio de 1970 cuando José María Velasco Ibarra asume el mando supremo de la República, desconociendo la CPRE de 1967 y poniendo en vigencia la CPRE de 1946 (en los términos efectuados por la Codificación de la Constitución efectuada por la Comisión Legislativa en 1960).

tamente con la unidad nacional y el progreso económico, social y cultural (Art. 2 CPRE 1979). A diferencia de los países del Cono Sur el ejercicio de Gobierno por la dictadura militar en el Ecuador fue mayormente incruento con periodos de excepción como la muerte de trabajadores en el ingenio Aztra por una incursión policial y el asesinato del candidato presidencial Abdón Calderón Muñoz. Con el retorno a la democracia una de las primeras medidas adoptadas por la Cámara Nacional de Representantes fue establecer que los juicios penales que se tramitaban en los juzgados y tribunales militares pasaran a los juzgados y tribunales de lo penal común (Decreto Legislativo, Registro Oficial 39, 4 de octubre de 1979)⁴.

Contexto jurídico, político e institucional

De conformidad con el art. 98 de la Constitución Política de la República del Ecuador de 1979 (en adelante CPRE 1979), se reconocen como órganos de la Función Jurisdiccional: a) la Corte Suprema de Justicia, Cortes Superiores, y los juzgados y tribunales dependientes de aquella, conforme la ley; b) el Tribunal Fiscal; c) el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo; y, d) los demás tribunales y juzgados que las leyes establezcan.

El Tribunal de Garantías Constitucionales (en adelante TGC) se encuentra en la CPRE 1979 en la Tercera Parte bajo el Título I denominado “Jerarquía y Control del Orden Jurídico”, sección II “Tribunal de Garantías Constitucionales”. Se indica en el art. 140 la composición y forma de designación de los miembros del TGC, en el art. 141 las competencias constitucionales del organismo con la previsión de indicar que se agregan las demás atribuciones que se deriven de la Constitución y la ley, finalmente en el art. 142 se prevé la presentación por escrito del informe anual del TGC sobre el ejercicio de sus funciones a la Cámara Nacional de Representantes.

En la Sección I denominada “Supremacía de la Constitución” se encuentra el principio de supremacía de la Constitución y con relación al orden jurí-

4 El decreto legislativo fue impugnado en su inconstitucionalidad ante la Corte Suprema, que resolvió declarando su constitucionalidad (Gaceta Judicial, Año LXXXI, Serie XIII, Nro. 11, Tomo I, pp. 2668-2674.

dico se prevé la atribución de la Corte Suprema de Justicia de suspender en los casos concretos -total o parcialmente, en cualquier tiempo, de oficio o a petición de parte-, los efectos de leyes, ordenanzas o decretos que fueren inconstitucionales por la forma o por el fondo. En todo caso esta decisión es sometida a resolución de la Cámara Nacional de Representantes o en su receso al Plenario de las Comisiones Legislativas.

A lo indicado se sumaba la facultad de la Corte Suprema de declarar inaplicable en los casos que conociere cualquier precepto legal contrario a la Constitución. Esta decisión que tiene únicamente fuerza obligatoria en la causa materia de su pronunciamiento tenía que ser informada por la Sala al pleno de la Corte Suprema para luego poner en conocimiento la resolución a la Cámara Nacional de Representantes o en su receso al Plenario de las Comisiones Legislativas (art. 138 CPRE 1979).

Finalmente se mantiene en el legislativo —a través de la Cámara Nacional de Representantes— la condición de intérprete de modo generalmente obligatorio de las normas de la Constitución (art. 59. literal c) CPRE 1979). En definitiva, el control abstracto e incidental a la ley, ordenanzas o decretos descansaba en una etapa inicial en la Corte Suprema, para luego ejercer el Parlamento el control final en su condición de interprete supremo de las normas Constitucionales. En tal escenario, el Tribunal de Garantías Constitucionales bajo el modelo inicial de la CPRE 1979 prácticamente no tenía participación relevante en el control de constitucionalidad de las leyes.

Una de las características del sistema de 1979 fue la inexistencia de control previo o *a priori* de constitucionalidad a diferencia como en su momento lo establecieron las constituciones de 1945 (Tribunal de Garantías Constitucionales, 160.3), 1946 (Corte Suprema, Art. 67) y 1967 (Corte Suprema, 141.5 y 151). En el art. 69 de la CPRE de 1979 se unifica el sistema de objeción presidencial a los proyectos de ley aprobados por el Congreso sin considerar la existencia de vetos por inconstitucionalidad, lo cual producía que se dé a los vetos similar tratamiento y, dejando para la decisión final a la legislatura que podía allanarse o a la objeción presidencial o insistir en el texto originalmente aprobado (Oyarte, 2021, p. 49).

Los cuerpos normativos que regularon al TGC previsto en la CPRE de 1979 tuvo el inconveniente de funcionar y acoplarse a las normas del TGC previstas bajo el modelo de la Constitución de 1967. En tal virtud se reconocía por parte del TGC la vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales publicada en el Registro Oficial 403 de 20 de junio de 1968 (en adelante LOTGC)⁵. A pesar de existir un proyecto de Ley, en su momento dictado por el Plenario de las Comisiones Legislativas Permanentes este fue objetado por el presidente Jaime Roldós Aguilera (Informe del TGC, 1981, p. II).

Competencias del Tribunal de Garantías Constitucionales

Excitativa, observación y queja

La competencia del TGC en materia de control de constitucionalidad de las leyes se encontraba disminuida frente a sus sistemas predecesores, en especial al de 1945, al no haber previsto entre sus principales competencias la de suspender provisionalmente las leyes o preceptos legales considerados inconstitucionales⁶. Esto último ocurriría en las reformas —vía parlamentaria— realizadas en agosto de 1983 que entraron en vigencia el 10 de agosto de 1984 (R.O. 569 de 1 de septiembre de 1983)⁷. Por lo que previo a las reformas indicadas, las competencias del TGC de 1979 en lo medular

5 En sesión preparatoria de fecha 27 de febrero de 1980 el TGC aprobó reconocer “en todo lo que no se oponga a la Constitución vigente a la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales dictado el 15 de junio de junio de 1968 por la Comisión Legislativa Permanente y publicada en el Registro Oficial Nro. 403 de 20 de junio del mismo año”. Posteriormente en sesión de fecha 8 de abril de 1980 el TGC se declara legalmente constituido y se elige presidente a Armando Pareja Andrade (presidente de la Corte Suprema de Justicia) y como vicepresidente a Carlos Falqué Batallas (Representante de la Función Legislativa). (Informe TGC, 1980, p. 2).

6 En todo caso dejamos indicado que el segundo proyecto de Constitución (Constitución de 1945 reformada) que no fue aprobado en el referéndum del 15 de 1978, si preveía entre las atribuciones del Tribunal de Garantías Constitucionales la de suspender las leyes (Art. 51.4).

7 El sistema de 1945 difería de la reforma inserta al sistema de 1978-79 (Art. 141.4 CRE), en cuanto a lo que la suspensión corresponde, en que en este último se detallaba y especificaba que alcanzaba a los efectos de las leyes, decretos, reglamentos, acuerdos, ordenanzas o resoluciones que fueren inconstitucionales por la forma y por el fondo. A más de ello en el sistema de 1978-79 la suspensión operaba total o parcialmente en cualquier tiempo de oficio o a petición de parte y no era como en 1945 de carácter eminentemente incidental.

se circunscribían a las excitativas, observaciones y quejas; estos medios de acceder a la jurisdicción del TGC ocupan junto con los recursos de apelación de las decisiones de los municipios y los consejos provinciales, relativos a su conformación, las principales competencias que despliega el TGC.

Como se indicó bajo el esquema constitucional de 1979 la forma de acceder al TGC operaba principalmente a través de la excitativa, la observación y la queja constitucional, en donde cada una tenía ámbitos propios de actuación; en ese orden tenemos la **ejecución** de la Constitución (excitativa), **violación** de la Constitución o las leyes (observación) y el **quebrantamiento** de la Constitución (queja). Los tres mecanismos de acceso al TGC está dirigida en contra de actos de autoridades y funcionarios de la administración pública en especial de decretos, acuerdos, reglamentos o resoluciones dejando por fuera las actuaciones de los privados⁸.

En cuanto a la parte procedimental las tres vías para acceder al TGC seguían idéntico trámite iniciando mediante denuncia, queja, apelación, etc., que se conocen en sesión, luego el presidente comisiona el caso a uno o varios miembros para que presenten informes, el comisionado tiene la facultad de solicitar a los organismos que tienen relación con el hecho puesto en conocimiento del Tribunal los elementos de juicio que estime conveniente para emitir el informe; este informe es sometido a consideración del TGC, el cual puede aprobar, no aprobar, modificar o simplemente emitir una resolución distinta de la sugerida por el comisionado⁹.

8 A más de las indicadas competencias, la CPRE 1979 reconocía al TGC, en receso de la Cámara Nacional de Representantes, el autorizar al presidente de la República (o ex presidente hasta un año después de cesar en sus funciones) el ausentarse del país (Art. 77). Además, se establecía la facultad del TGC de revocar la declaratoria del Estado de Emergencia Nacional emitido por el presidente de la República en receso de la Cámara Nacional de Representantes (Art. 78. n).

9 Art. 15 LOTGC y arts. 19-30 del Reglamento del TGC. A más del informe del comisionado se podía contar con la opinión del asesor jurídico del TGC, en ese sentido en la resolución administrativa adoptada por el TGC de fecha 19 de mayo de 1982 al texto indica: “El departamento de asesoría jurídica prestará el asesoramiento que le soliciten los miembros o que decida el Tribunal”.

Naturaleza procesal

La excitativa, observación y queja son de carácter *represivas* y operan únicamente cuando se ha producido la actuación de las autoridades y funcionarios de la administración pública, es decir cuando se ha presentado: i) la inejecución de la Constitución, ii) la violación de la Constitución y la ley, y el iii) quebrantamiento de la Constitución; correspondiendo en su orden a las figuras de la excitativa, observación y queja. En el proceso ante el TGC, a través de la excitativa, observación o queja, se verifica o constata la actuación conforme a la Constitución y la ley por parte del poder público y, la decisión del TGC es generalmente, en consecuencia, *constitutiva* del deber de los órganos públicos de proceder acorde con la Constitución y la Ley.

En tal virtud, en este primer acercamiento el TGC precautela la regularidad del accionar de las autoridades y funcionarios de la administración pública por inejecución, quebrantamiento o violación de normas constitucionales o legales. El TGC, en atención a sus competencias constitucionales y legales, no adopta procesalmente un ejercicio fuerte de actuación sobre los actos del poder público precisamente por la fuerte influencia —bajo impronta administrativa— que dejó una institución de permanente presencia y raigambre histórico en la justicia constitucional ecuatoriana como es el caso del Consejo de Estado.

En atención a su configuración las figuras de la excitativa, observación y queja de conocimiento del TGC comprendía tanto los articulados de la parte orgánica como la parte dogmática de la CPRE de 1979 en el accionar del poder público, con límites en cuanto a que no alcanzaba a las leyes expedidas por la legislatura —por corresponderle su suspensión a la Corte Suprema—, ni a los asuntos de los órganos de la Función Jurisdiccional. Esto último en atención a lo establecido en el art. 96 de la CPRE 1979 que al texto indica: “Los órganos de la Función Jurisdiccional son independientes en el ejercicio de sus funciones. Ninguna autoridad puede interferir en los asuntos propios de aquella”.

Esta prohibición constitucional de carácter general en precautela de la independencia de la función jurisdiccional terminaba actuando como

una barrera infranqueable para el accionar, a más de las otras funciones del Estado como el Ejecutivo y el Legislativo, de órganos constitucionales como el TGC.

Control sobre los actos de los gobiernos seccionales autónomos

Por fuera de la enumeración de las competencias constitucionales del TGC; en la LOTGC y en normas como la Ley de Régimen Municipal (en adelante LRM) y Ley de Régimen Provincial (en adelante LRP) se determinan, en atención a lo establecido en el art. 141.4 de la CPRE de 1979, otras atribuciones relacionadas a las actuaciones de los gobiernos seccionales y, que podríamos indicar básicamente las siguientes:

- a. Conocer, en última instancia, de los recursos que se interpusieren respecto de las resoluciones relacionadas a la conformación de los Consejos Provinciales y los Consejos Cantonales (calificaciones, descalificaciones, excusas). (art. 6.1 LOTGC, art. 23 LRP, art. 60 LRM).
- b. Llamar a los consejeros y concejales suplentes al desempeño de sus cargos cuando por inhabilidad o excusa de sus miembros, faltare el quorum legal para el funcionamiento del Consejo Provincial o del Consejo Cantonal. (art. 6.2 LOTGC).
- c. Conocer, en apelación, de las resoluciones de los Consejos Cantonales que negaren la creación de una parroquia urbana o rural. (art. 6.3 LOTGC).
- d. Resolver, en última instancia, sobre el recurso que interpongan los Prefectos Provinciales, alcaldes municipales y presidentes de concejos cantonales respecto de su remoción (art. 6.4 LOTGC, art. 13 LRP).
- e. Resolver sobre la inconstitucionalidad o ilegalidad de los proyectos de ordenanzas de los Consejos Provinciales, cuando la plantee el Ministro de Gobierno y el Gobernador (art. 56 LRP).

- f. Resolver en general sobre los demás actos decisorios del Concejo Municipal, luego de haberse recurrido ante el Consejo Provincial (art. 60 LORM).
- g. Conocer y resolver los reclamos de cualquier persona natural o jurídica que se creyere perjudicada por una ordenanza, acuerdo o resolución dictada por el Consejo Provincial que no fuese de naturaleza tributaria, luego de haberse acudido administrativamente ante la misma Corporación y esta hubiese sido desfavorable o no hubiese sido resuelta (art. 32 LORP).
- h. Declarar la nulidad de los actos y resoluciones en el que intervinieron el Prefecto o los Consejeros, después de la declaración de la pérdida del cargo sin el Consejo no la declara (art. 12 LRP).
- i. Llamar a los consejeros suplentes cuando el Prefecto estuviere incurso en la sanción (art. 13 inciso segundo LRP).
- j. Sancionar con la suspensión de los derechos políticos por un año al Prefecto y Consejeros que injustificadamente no concurran a tomar posesión de sus cargos o que no asistan a la sesión inaugural (art. 16 LRP).
- k. Elegir entre ciudadanos capaces a los Consejeros que faltaren hasta completar el número corporativo si el Consejo no tuviere mayoría para realizarlo (art. 18 inciso primero LRP).
- l. Conocer y resolver sobre las peticiones de los consejeros suplentes que no fueren llamados a integrar el Consejo conforme a la ley (art. 18 inciso segundo y tercero LRP)
- m. Conocer y resolver en apelación a la decisión de multa o cesación de funciones impuesta por la Corporación producida cuando el Prefecto o Consejero sin causa justa dejare de concurrir a tres sesiones ordinarias consecutivas (art. 19 LRP).

- n. Conocer y resolver de las apelaciones de las resoluciones que dicte el Consejo Provincial, con respecto a la instalación de los Consejos (art. 28 inciso final del literal q LRP).

De las atribuciones indicadas, se precisa que aquellos actos de los gobiernos seccionales que podían afectar derechos podían ser objeto de reproche vía excitativa, observación o queja. En tal sentido, las actuaciones de gobiernos seccionales que tenían relación con declaratoria de utilidad pública (TGC. Caso 093/81), ocupación de terrenos sin juicio de expropiación (TGC. Caso 18/80), etc., por ejemplo, podían ser conocidas y resueltas por el TGC. Así también los actos seccionales que afectaban derechos de sus trabajadores también podían ser conocidas por el TGC como es el caso de desvinculaciones laborales (TGC. Caso 085/81).

Singular análisis merece el contenido del art. 18 de la Codificación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal de 1971, del cual se deduce que cuando una norma con rango de ley contradice otra norma legal referente a la autonomía municipal, el órgano competente en su conocimiento -mediante reclamación- es el Congreso Nacional (a la fecha Cámara Nacional de Representantes), o en su receso el Tribunal de Garantías Constitucionales; y, cuando un acto llámese acuerdo, resolución u orden emanada de autoridad pública infringe las disposiciones del art. 17 (disposiciones referentes a la autonomía municipal), la Municipalidad eleva su reclamo ante el Suprema de Justicia. El art. 18 de la LORM indica:

La Municipalidad que juzgare que una ley contraviene algún precepto del artículo anterior (**disposiciones referentes a la autonomía municipal**), presentará su reclamación ante el Congreso Nacional o, en receso de este, ante el Consejo de Estado. En caso de que un acuerdo, resolución u orden emanado de una autoridad pública, infringiere alguna disposición del indicado artículo, la Municipalidad elevará su reclamación ante la Corte Suprema de Justicia y desde la fecha de presentación de aquella hasta la expedición del fallo los actos impugnados quedarán en suspenso. (lo resaltado por fuera del texto).

En este contexto el Consejo del Cantón Piñas, con base en la segunda parte del art. 18 de la LORM, acudió a la Corte Suprema a fin de que no se violente la autonomía municipal ante decisiones adoptadas por el TGC en relación con la descalificación de un concejal. La Corte Suprema de Justicia en informe de mayoría al resolver si era competente para conocer tal reclamación, resolvió que:

“carece de competencia para conocer de las decisiones que adopte el Tribunal de Garantías Constitucionales de conformidad con lo que prescribe el artículo 141 numeral 2o. de la Carta Fundamental del Estado”.

En cuanto a las decisiones que adopta el TGC sobre conformaciones de los municipios y consejos provinciales, en ejercicio de la figura de la observación prevista en el art. 13 de la LOTGC, el TGC al resolver la “suspensión de los efectos” debía poner en consideración esta decisión a la Cámara Nacional de Representantes para que resuelva lo pertinente, esto último conforme lo indicaba el art. 141.2 de la CPRE 1979. En las reformas (RO 569, I-IX-1983) que entraron en vigor el 10 de agosto de 1984 se eliminó la obligación de poner en consideración de la Cámara Nacional de Representantes lo resuelto por el TGC mediante observación.

En resumen, ninguna decisión adoptada por el TGC podía ser conocida y resuelta por la Corte Suprema a diferencia de la legislatura —atribución eliminada a partir de la reforma de 1983, conforme se indicó— y, el Contencioso Administrativo que en determinadas circunstancias sí lo podían hacer sobre decisiones del TGC. En estos dos últimos casos la labor del TGC quedaba supeditada a la decisión final de un órgano político y de un órgano jurisdiccional, en su orden.

En línea de lo preceptuado no se debía agotar necesariamente a la excitativa, observación o queja ante el TGC para luego acudir al Contencioso Administrativo. Se podía acudir directamente al Tribunal de lo Contencioso Administrativo quien conoce y resuelve en sentencia a diferencia del TGC que emite resoluciones. En línea de paridad se encontraban la Corte Suprema y el Tribunal de lo Contencioso Administrativo -conjuntamente con el Tribunal

Fiscal- que eran parte de la Función Jurisdiccional, quedando el TGC por fuera de las tres funciones del Estado como siempre lo fue desde su primera instauración en 1945.

Otras competencias legales

A más de las competencias indicadas se resalta aquellas que se desprenden de otras normas legales como la de sancionar a los miembros del Tribunal Supremo Electoral (art. 13 y 14 Ley de Elecciones), recibir la promesa legal en la posesión de los miembros del Tribunal Supremo Electoral (segundo inciso art. 18 Ley de Elecciones), requerimiento de convocatoria, destitución a los vocales del Tribunal Supremo Electoral por incumplimiento del requerimiento y designación interina de sus vocales en los procesos de elección popular directa (art. 44 Ley de Elecciones), resolver de la negación de la proclamación de candidatos a presidente y vicepresidente de la República y representantes ante la Cámara Nacional por parte de los partidos políticos (art. 49 Ley de Elecciones), imponer multa, suspensión de los derechos de ciudadanía, y convocatoria a los suplentes del Tribunal Supremo Electoral en caso que no se inicie el escrutinio definitivo o no hiciere por inasistencia de sus miembros sin causa justificada (inciso final art. 72 Ley de Elecciones).

Adicionalmente se identifican como competencias el de pronunciarse previamente en el caso de cancelación de inscripción y declaratoria de extinción de un partido político por parte del Tribunal Supremo Electoral por la causal de contar con organizaciones paramilitares, o no respetar el carácter no deliberante de los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional en servicio activo (inciso final art. 40 Ley de Partidos Políticos), conocer la renuncia o excusa del Superintendente de Bancos y llevar interinamente la vacante cuando la Cámara Nacional de Representantes no se encuentre reunida (art. 19 Ley de General de Bancos), autorizar en receso de la Cámara Nacional de Representantes al Superintendente de Bancos a recibir préstamos de las instituciones sujetas a la Ley General de Bancos (art. 26 Ley General de Bancos).

El Tribunal de Garantías Constitucionales como interlocutor mediato en la regularidad del ordenamiento jurídico.

Las decisiones que adopta el TGC tienen efecto de constituir “la obligación de cumplir con la Constitución o la ley” por parte de la autoridad o administración pública en general para posterior y únicamente en caso de no ser cumplido, disponer de medidas indistintas como el enjuiciamiento político, suspensión de derechos políticos o dejar sin efecto el acto o resolución conforme lo preceptuado en la LOTGC de 1968. La defensa de la Constitución en el TGC descansa en buscar la regularidad de la norma en función de la sujeción de los actos de la administración pública al ordenamiento jurídico previsto. Esto rebasaba el papel consultivo que en su momento tenía el Consejo de Estado; sobre esto último, el TGC en sesión ordinaria de 14 de julio de 1982 se reitera que el TGC no es órgano de consulta.

La regularidad del acto comprendía dos momentos: i) el primero en manos del TGC al verificar su cumplimiento o no; y, ii) el segundo momento en manos de la misma autoridad que emitió el acto que fue objeto de excitativa, observación o queja. Confluyendo los dos momentos, esta puede ser mencionada en los siguientes términos: *la autoridad administrativa que emitió el acto al recibir una resolución desfavorable del TGC podría asumir la posición de acatar o no lo resuelto por el TGC.*

Para asegurar la verificación del cumplimiento de la regularidad en la actuación de la administración pública, determinada mediante resolución del TGC, se requiere de un acto posterior del mismo órgano o autoridad, mediante la cual lo deje sin efecto. Esto en razón de que inicialmente en la excitativa, observación y queja la decisión del TGC era eminentemente constitutiva de la violación, inexecución o quebrantamiento de la Constitución al verificarse la falta de regularidad de los actos de la administración pública.

El marco general de las proximidades entre el sistema de justicia constitucional y la jurisdicción contenciosa administrativa

Es medular partir precisando que, no obstante, la división del poder en tres funciones, en sus inicios en el Ecuador una parte de la facultad de juzgar se mantuvo retenida en la Función Ejecutiva como es el caso de la justicia administrativa y la tributaria. Para ello inicialmente la justicia administrativa correspondió a un órgano eminentemente político de naturaleza asesora y dependiente en sus inicios del ejecutivo como es el caso del Consejo de Estado (Andrade Ubidia, pp. 207-208).

Con posterioridad surge por primera vez en la Constitución de 1967 como un órgano jurisdiccional nacional y autónomo el Tribunal de lo Contencioso, entrando en vigor al emitirse la Ley de la Jurisdicción contenciosa administrativa¹⁰. Inicia como un solo Tribunal con sede en la ciudad de Quito y como órgano de la “Función Jurisdiccional” y diferenciado de la actividad estrictamente judicial, que lo ejercen otros órganos como la Corte Suprema de Justicia, las Cortes Superiores y más tribunales y juzgados (Secaira, 2017, p. 93).

En tal marco en el sistema previsto en la Constitución de 1967 los Tribunales de lo Contencioso funcionaron para las cuestiones contencioso- administrativas (Tribunal de lo Contencioso Administrativo) y para lo contencioso-tributario (Tribunal Fiscal)¹¹, lo que significó que en especial la materia contencioso administrativa ya no tenía que estar incluida dentro de las atribuciones del Tribunal de Garantías Constitucionales de 1967 como sucesor

10 Comisión legislativa Permanente, Ley de la Jurisdicción Contencioso – Administrativa, Registro Oficial 338, 18 de marzo de 1968. Sin perjuicio de lo indicado y en cuanto al origen institucional a modo de una justicia “especializada” para la materia contencioso administrativa, es menester indicar que mediante reforma al Art. 109 de la Constitución de 1897 publicada en el Registro Oficial 38 de 21 de octubre de 1905, se establece por primera vez constitucionalmente que le corresponde exclusivamente al Consejo de Estado, en receso del Congreso: “6. Decidir las cuestiones contencioso-administrativas, en conformidad con la Ley”.

11 El Tribunal Fiscal fue creado mediante decreto ley de emergencia publicado en el RO 847 de fecha 19 de junio de 1959 expedido por el presidente Camilo Ponce Enríquez. Antes de ello el conocimiento y resolución de las controversias entre el contribuyente y el Estado correspondía conocer al Consejo de Estado y se conocían y resolvían en conjunto con las causas de lo contencioso administrativo.

del Consejo de Estado. En retrospectiva y *a contrario sensu*, el predecesor e instituido por primera vez Tribunal de Garantías Constitucionales de 1945, tenía la competencia para conocer y resolver los asuntos contencioso-administrativos, regresando en consecuencia en el sistema de 1946 las cuestiones contenciosas administrativos por última vez al Consejo de Estado (CPRE 1946, art. 146.8) como órgano sucesor del TGC de 1945.

El sistema del proceso contencioso administrativo adoptado en 1979, —inaugurado en 1967 y que se mantiene en la actualidad—, es el judicial en donde “la competencia procesal administrativa se confía a un órgano imparcial e independiente, al cual se lo incorpora dentro de la organización propiamente judicial” (Benalcázar Guerrón, 2007, p. 176). En cuanto a su posición dentro de la función jurisdiccional de la que era parte, se observa que en el diseño constitucional de 1979 tanto el Tribunal Fiscal como el Contencioso Administrativo estaban en el mismo rango que la Corte Suprema de Justicia (CPRE 1979, art. 98).

A la fecha de vigencia del sistema constitucional de 1979, el Art. 10 literal a) de la Ley de lo Contencioso Administrativa al referirse a sus atribuciones y deberes jurisdiccionales, al texto, indica:

“Son atribuciones y deberes jurisdiccionales del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo: a) Conocer y resolver en única instancia de las impugnaciones a los reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública, o de las personas semipúblicas o de derecho privado con finalidad social o pública y decidir acerca de su legalidad o ilegalidad”¹².

En este punto destacamos la necesaria distinción debido a los efectos que alcanzan las resoluciones del Tribunal de Garantías Constitucionales en la excitativa, observación o queja frente a las sentencias que adopta el Tribunal de lo Contencioso Administrativo en el control de legalidad de decretos, reglamentos, acuerdos y resoluciones. La primera jurisdicción llega a sus-

12 Mediante RO 392 de 17 de septiembre de 1973 se reformó la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa publicada en el RO 338 de 18 de marzo de 1968.

penden para el caso de la excitativa y la observación (arts. 12 y 13 LOTGC), y dejar sin efecto únicamente para el caso de la queja, art. 13 LOTGC); mientras que la segunda jurisdicción a través del recurso de anulación u objetivo podía dejarlos sin efecto los reglamentos, actos y resoluciones de la administración pública que hubiesen sido impugnados.

Las relaciones concretas entre el Tribunal de Garantías Constitucionales y el Tribunal de lo Contencioso Administrativo en el sistema de 1979.

La disposición del art. 96 de la CPRE deja por fuera la posibilidad de acudir al TGC por asuntos propios de los órganos de la Función Jurisdiccional de la cual el Tribunal de lo Contencioso Administrativo es parte, En atención a lo mencionado, en el caso 165/81 que conoció la denuncia presentada al auto de inhibición expedido por la primera sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, el TGC actuó resolviendo su improcedencia en atención a que “las resoluciones de los órganos jurisdiccionales no pueden ser materia de observación por parte del Tribunal de Garantías Constitucionales ya que la observación presupone que el funcionario que dictó la resolución debe dejarla sin efecto...”.

El inciso tercero del art. 13 de la LOTGC prescribe que, en casos de ilegalidad pendientes de decisión tanto por parte del Tribunal de lo Contencioso Administrativo como del Tribunal Constitucional, se debía resolver previamente en una sola jurisdicción para luego acudir a la otra vía. En otras palabras, no se puede acudir conjuntamente a las dos jurisdicciones en cuestiones de naturaleza legal por cuanto el uno excluye al otro y viceversa. A continuación, en el mismo artículo se puede dilucidar una *primacía en la legalidad* del Contencioso Administrativo sobre el TGC al indicar *que la resolución del Tribunal de Garantías Constitucionales no obstará el recurso contencioso administrativo ni producirá los efectos de cosa juzgada, cuando hubiere lugar a tal recurso.*

En tal virtud, en los casos 128/81 y 70/82 el TGC resolvió en términos idénticos *inhibiéndose* y en consecuencia declarándose *incompetente*. En los dos casos la base legal para llegar a tal resolución lo constituía el inciso tercero

del art. 13 de la LOTGC, que estatuyó expresamente la prohibición del TGC de conocer un caso con un proceso contencioso administrativo en trámite. En el caso 003/80 ante un posible conflicto sobre la competencia en su conocimiento el TGC resolvió que es incompetente para conocer al existir *prevención judicial* en su conocimiento por parte del TCA, de conformidad con el art. 13 inciso tercero de la LOTGC.

El TGC no actúa en conflictos entre particulares

Los únicos actos que podían ser conocidos y resueltos por el TGC de conformidad con la normativa vigente debido a su origen eran los generados por la administración y los funcionarios públicos por lo qué, los actos de los particulares quedarán por fuera de la competencia del TGC. De ello se observa que, la línea seguida en un primer momento por el TGC fue la resolver su incompetencia, trasladando la denuncia a la función jurisdiccional (007/80) indicando corresponderle en su conocimiento a los jueces pertinentes (057/80).

Sin perjuicio de lo indicado el TGC a más declararse incompetente podía establecer instrucciones a seguir a los organismos pertinentes, determinar responsabilidades por el accionar de los jueces competentes en el conocimiento y resolución de las causas entre particulares (TGC. Caso 47/80 y Caso 161/80). En concreto la línea de actuación general del TGC en el caso de conflictos entre particulares o que el legitimado pasivo fuere un particular fue el de declararse incompetente en su conocimiento y resolución.

Consideraciones sobre la falta de acatamiento

a) El caso de la excitativa, observación y queja

Del diseño de la CPRE de 1979 se extrae que a la excitativa en su forma original de “consejo” o “sugerencia”, figura primigenia y definitoria del Consejo de Estado, no le acompañaba consecuencia alguna por su no acatamiento. A diferencia de la excitativa y hasta la reforma de 1983, la observación venía acompañada de un proceso en donde su inobservancia daba paso a que el

TGC las publique por la prensa y las ponga en consideración de la Cámara Nacional de Representantes o del plenario de las Comisiones Legislativas. En cuanto a la queja, su no acatamiento propiciaba que se prepare la acusación contra los responsables y, salvo lo establecido en la ley penal, se presentaba a la Cámara Nacional de Representantes o en su receso al Plenario de las Comisiones Legislativas, para el correspondiente enjuiciamiento.

b) El caso de las decisiones sobre los actos de los gobiernos seccionales

Como se indicó en el caso de impugnación a actos de los gobiernos seccionales autónomos que llegaban a conocimiento del TGC, en virtud del recurso de apelación a las decisiones de Consejos Provinciales y Consejos Cantonales (LOTGC de 1968, art. 6, núm. 1-4) actuaba como tribunal de alzada de instancia final, por lo que su línea de actuación era más amplia en cuanto a buscar el cumplimiento de sus resoluciones. Así el TGC suspendió de conformidad con el art. 13 de la LOTGC una resolución del Consejo Provincial de Manabí, por la que incorpora concejales suplentes del Concejo del Cantón Paján, hasta que la Cámara Nacional de Representantes resuelva lo pertinente (RO 260 de 9 de junio de 1982)¹³.

En el caso signado con el número 29/82, se observa que el TGC resolvió un recurso de impugnación disponiendo la reincorporación al ejercicio de las funciones de concejales del cantón Bolívar, Provincia de Manabí. En tal sentido y ante el incumplimiento de la orden del TGC se procede a adver-

¹³ En otro caso (48/80) el TGC dejó “sin efecto” la resolución adoptada por el Consejo Provincial de El Oro. En las reformas constitucionales (RO 569 de 1 de septiembre de 1983) se eliminó del Art. 141.2 de la CPRE 1979 la obligación que recaía sobre las observaciones formuladas por el TGC como era la de publicar por la prensa y poner en consideración de la Cámara Nacional de Representantes o del Plenario de las Comisiones Legislativas en el receso de aquella, a fin de que resuelva lo pertinente. En caso de incumplimiento de las observaciones se incluye en las reformas en el Art. 141.3, inciso segundo, la figura penal del desacato, pudiendo inclusive pedirse la remoción por parte del TGC de quienes incurran en su incumplimiento. Así también se eliminó la suspensión que podía emitir el TGC en las observaciones por su incumpliendo, pasando la figura de la suspensión únicamente cuando el TGC se pronuncie sobre las inconstitucionalidades por el fondo o por la forma de leyes, decretos, acuerdos, reglamentos, ordenanzas o resoluciones (atribución esta última inserta en el Art. 141.4 de la reforma constitucional de 1 de septiembre de 1983 que conforme lo indicado en su momento fue una de las atribuciones más importantes del TGC de 1945).

tir al presidente del Consejo Cantonal de Bolívar de la suspensión de los derechos de conformidad con la LOTGC (art. 12) y, ante la reiteración del incumplimiento el TGC resuelve “suspender el derecho de ciudadanía por cinco meses” a la mentada autoridad (RO 577 de 13 de septiembre de 1983).

Análisis de casos

Caso 121/81 (Despido laboral en el sector público)

La ex Directora-Tesorera del Patronato de Amparo Social “San José”, presenta denuncia en contra del I. Concejo Municipal de Quito, debido a que esta Corporación canceló su cargo por supuestas incorrecciones jamás habidas ni comprobadas y sin pagar las indemnizaciones que correspondían.

En consecuencia, expone la violación del art. 19.3 (derecho al honor y a la buena reputación) y art. 31 (intangibilidad de los derechos laborales) de la CPRE 1979. Solicita en lo principal el pago de indemnizaciones relacionadas a la relación laboral y devolución y pago del daño emergente por el empleo de fondos personales de la denunciante en obras del Patronato.

El caso asume importancia por ser uno de los primeros casos identificados en donde el TGC declarando procedente la denuncia procede a agotar todas las actuaciones procesales previstas en la Constitución y la LOTGC ante el incumplimiento de lo resuelto a favor de la denunciante, mediante la figura de la observación.

En días previos a la entrega del poder el Consejo Supremo de Gobierno mediante Decreto 3683-A de fecha 30 de julio de 1979 (RO 4 de 16 de agosto de 1979), dispuso que en caso de controversia entre los servidores del Estado y este surgida a partir del 22 de junio de 1970 inclusive, podrán proponer o reiterar su acción ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo siempre que formal y oportunamente hubiere impugnado su legitimidad o legalidad, ante los competentes organismos administrativos o jurisdiccionales¹⁴.

14 En la causa 91/82 el TGC invoca esta circunstancia para no conocer la denuncia presentada por un servidor público.

El plazo para la plantear la demanda ante el contencioso administrativo fue fijado en un año a partir de la vigencia del decreto expedido el 30 de julio de 1979.

Por lo general los reclamos en su mayoría dirigidos por servidores públicos tenían de conformidad con el art. 70 a) de la Codificación de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa como *juez administrativo* natural en un inicio a la Junta de Reclamaciones y en apelación al Tribunal de lo Contencioso Administrativo (CLSCYCA arts. 68-70 y 117-123). Así por ejemplo en el caso 08/80 el TGC resolvió que el peticionario debe dirigirse a la Junta de Reclamaciones o hacer valer sus derechos en el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

A la denuncia presentada por la servidora pública, la Municipalidad de Quito remitió principalmente documentación consistente en informes internos, comunicaciones, datos numéricos, etc. Se destaca de ella la aseveración y reconocimiento que da cuenta del extravío de documentos en poder del Patronato y de la cual se desprendía información sobre el reclamo correspondiente a la devolución de dineros propios de la denunciante y que en su momento fueron invertidos por el Patronato.

En el informe presentado por el vocal comisionado y previo a tomar la decisión por parte del TGC, se destaca la inexistencia de un juicio sumario y en consecuencia la ausencia del correspondiente proceso de entrega-recepción, esto último solicitado por la denunciante a las autoridades municipales y que no fue atendido. En cuanto a los argumentos legales en atención al reclamo de la denunciante referente la violación del art. 19. 3 de la CPRE 1979, se deja claro que las incorrecciones que se denuncian si bien no consta en expediente alguno, esta se desprende de la confesión (adjunta al momento de la contestación) rendida por el ex-Alcalde de Quito.

En cuanto a la violación del art. 31. c) de la CPRE 1979 que se desprende por la separación ilegal del cargo como no haber sido pagado en sus indemnizaciones por la separación, el informe nuevamente hace mención a la confesión del ex Alcalde de Quito que da cuanta a plenitud de la separación intempestiva y sin el juicio administrativo previo, traduciendo esto en una

violación a la garantía del derecho a la estabilidad de los funcionarios de las instituciones de derecho público¹⁵.

En relación con los fondos personales invertidos en obras del Patronato y en pleno conocimiento de las autoridades municipales, en el informe se hace relación a disposiciones del Código Civil que se refieren a la extinción de las obligaciones por solución o pago efectivo (arts. 1610 y 1611). En tal virtud por existir expreso reconocimiento de la presidenta del Patronato también se acoge la devolución del capital invertido más los intereses, al porcentaje legal, contados desde la fecha de la inversión hasta el día del reclamo ante el TGC¹⁶.

Finalmente, en el informe se recalca la violación de garantías constitucionales referentes a los derechos de los trabajadores, así como de normas legales en la separación de la servidora pública del Patronato Municipal. Se indica que en la separación sin darle oportunidad para la defensa o demostrarse anomalía alguna en el desempeño de sus funciones se le obligo a presentar la renuncia, produciendo la separación por la sola voluntad de la empleadora. Consumada la separación no se permitió a la servidora seguir actuando hasta ser legalmente separada ni se realizó la entrega-recepción correspondiente por lo que concluye el informe favorable a la denunciante.

Con el informe puesto en conocimiento, el TGC adopta el 26 de agosto de 1981 la siguiente resolución:

15 En cuanto la confesión judicial el TGC en la denuncia 61/83, resuelto el 5 de octubre de 1983 señalo que: "Nuestro sistema jurídico se remite a la práctica de la confesión judicial a la que puede recurrir el peticionario, quien de estimarlo del caso tendría la facultad de agregar a lo actuado en el Tribunal, la diligencia respectiva practicada ante juez competente". Es decir, la confesión judicial no podía ser solicitado dentro de la tramitación del caso ante el TGC, reconociendo que aquella que hubiese sido practicada ante juez competente puede ser agregada a lo actuado en el TGC:

16 En atención a la resolución administrativas adoptadas por el TGC de fecha 19 de mayo de 1982 que dispuso que el departamento de asesoría jurídica preste el asesoramiento que lo soliciten los miembros o que decida el Tribunal. El director jurídico encargado del TGC en cuanto a las indemnizaciones y más pagos solicitados indica que el "Tribunal no es competente para resolverlos".

“La separación de la reclamante señora Olga Pareja de Borja por parte de la Municipalidad de Quito, viola expresas Garantías Constitucionales referente a los Derechos del Trabajador; pues, no se probado que la señora Pareja de Borja haya incurrido en irregularidades o anormalidad alguna en el ejercicio de sus funciones, no habiéndosele permitido, ni siquiera, que ejerza el derecho de defensa que asiste a todo ecuatoriano, como tampoco dispuso la Municipalidad que haga la entrega recepción de Ley por lo tanto, es procedente el reclamo constante en el numeral cuarto de la petición, por lo que se observa a la Municipalidad de Quito por las violaciones a la Constitución Política en que ha incurrido en el presente caso, debiendo procederse a la indemnización, de haber lugar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la Carta Fundamental. Se deja expresa constancia que los hechos materia de la denuncia y la Resolución precedente, no han ocurrido durante la actual Administración Municipal”.¹⁷

En fecha 22 de septiembre de 1981 y ante la notificación de la resolución adoptada por el TGC el Alcalde de Quito solicita su revocatoria¹⁸. El informe presentado por el asesor jurídico del TGC sobre la petición de revocatoria tiene presente que la petición recién ingresa al TGC el 6 de octubre de 1981 (a pesar de tener el escrito de revocatoria fecha 22 de septiembre), resultando extemporánea atento a lo que indica el art. 21 del Reglamento del TGC y del numeral 12 de normas de procedimiento aprobadas por el TGC. Esto es, se solicita la revocatoria luego de haberse ejecutoriado, hecho que sucede

17 En el caso en análisis la resolución principal de la revisión del acta de la sesión ordinaria de fecha de 26 de agosto de 1981 se plantea la modificación de informe a fin de que “observe” en lugar de “excitar” al Municipio de Quito, por lo que se aprueba la modificación de esta parte del informe del vocal comisionado.

18 Al texto el Art. 21 del Reglamento del TGC expresa: “Las resoluciones del Tribunal, con excepción de aquellas sobre las que se hubiere planteado legalmente reconsideración o modificación, quedaran ejecutoriadas después de la aprobación del acta respectiva, a menos que el asunto se declarado urgente”. A ello el Art. 14 del mismo cuerpo normativo indica: “Para la reconsideración de una resolución del Tribunal de Garantías se requerirá el voto favorable de por lo menos 6 vocales concurrentes. La reconsideración solo podrá proponerse por un Vocal con derecho a voto y **hasta la sesión inmediata posterior a aquella en que se tomó la resolución**”. (lo resaltado nos corresponde).

después de la aprobación del acta respectiva acaecida el 2 de septiembre de 1981 y cuyo máximo límite era la sesión inmediata posterior y, tomando en consideración que la notificación de la resolución al Municipio de Quito fue efectuada el 14 de septiembre de 1981.

Continuando con el trámite y ante la insistencia de la denunciante, la presidencia del TGC en fecha 17 de junio de 1982 aperece a la municipalidad a fin de que indique si acata o no la resolución del organismo concediéndole el término de ocho días, bajo prevenciones de aplicar lo establecido en el art. 141. 2 de la CPRE 1979 que contiene principalmente en caso de no ser aceptadas las observaciones la publicación por la prensa y poner en consideración de la Cámara Nacional de Representantes o del Plenario de las Comisiones Legislativas para que resuelvan lo pertinente.

Ante la falta de respuesta de la Alcaldía de Quito el TGC el 14 de julio de 1982 resuelve: “Se continúe con el trámite previsto por la ley”. El acta de esta sesión es aprobada el 21 de julio de 1982 y en fecha 21 de octubre de 1982 se publica en el diario El Comercio las tres decisiones del TGC emitidas dentro de esta causa. Como son: i) resolución del TGC en donde se reconoce la violación de expresas garantías constitucionales de la denunciante y acoge principalmente su reclamo; ii) resolución en donde se rechaza el pedido de revocatoria por extemporáneo; y, iii) resolución en donde se dispone se continúe con el trámite previsto por la ley. Esta resolución también es publicada en el Registro Oficial 356 de 25 de octubre de 1982 y puesto en conocimiento del presidente de la Asamblea Nacional el 8 de julio de 1983.

En la resolución se menciona primero en forma general que la separación de la reclamante viola expresas garantías constitucionales referentes a los derechos del trabajador y a continuación menciona el derecho a la defensa, así como la obligación legal de la realización del acta de entrega-recepción. Se puede observar que el TGC en atención a lo prescrito en el art. 141. 2 de la CRE no suspende los efectos conforme lo preceptúa el inciso primero del art. 13 de la LOTGC luego de las correspondientes publicaciones. Situación que a lo contrario no sucede en el caso de las conformaciones de los gobiernos seccionales autónomos, en donde se observa que el accionar del TGC se apega a los contenidos de la LOTGC resolviendo tanto la suspensión de los

efectos del acuerdo, reglamento o resolución (caso 205/81) así como imponiendo la suspensión de derechos de ciudadanía al presidente del Consejo de Bolívar (caso 29/82).

En la causa se observa la práctica e importancia que asume el informe de asesoría jurídica a lo interno del TGC previo a las decisiones adoptadas por el TGC. Se destaca principalmente el informe esgrimido previo a la resolución principal de fecha 26 de agosto de 1981 así como el informe que sirvió de base al TGC para pronunciarse por la extemporaneidad de la revocatoria solicitada por el alcalde de Quito a la resolución principal. Esta práctica a lo interno del TGC es ratificada mediante resolución adoptada con fecha 19 de mayo de 1982 en donde se indica expresamente que: “El departamento de asesoría jurídica prestará el asesoramiento que le soliciten los miembros o que decida el Tribunal”.

Como resultado de las reformas a la CPRE 1979 efectuada el 23 de septiembre de 1983 al art. 141.2, en donde se elimina tanto la publicación como la de resolver lo pertinente por parte del órgano legislativo -y sin que el órgano legislativo se haya pronunciado-, el legislativo devolvió el caso el 26 de junio de 1985 al TGC sin haberse pronunciado. Ello generó que el TGC nuevamente procure por sus medios el cumplimiento de lo resuelto y sin que se lo haya alcanzado. Este trámite a lo interno del TGC se extendió con peticiones de cumplimiento hasta 1986 fecha en la cual tampoco se concluyó.

Caso 205/81 (Descalificación de concejales de Paján)

El TGC conoció de la petición formulada por el Alcalde del Cantón Paján en contra de la resolución del Consejo Provincial de Manabí que descalificaba a dos concejales y en su lugar procedía a titularizar a sus suplentes. La relevancia del caso tiene que ver con dos aspectos medulares: a) el efecto y alcance de las decisiones del TGC; y, b) el cumplimiento de las resoluciones adoptadas por el TGC, en los casos atinentes a la conformación de los órganos del régimen seccional autónomo (consejos provinciales y municipios).

Lo que se aborda es el incumplimiento del art. 54 de la Ley de Régimen Municipal que le habilitaba solo en caso de agotamiento de la lista de suplen-

tes el designar por parte del Consejo Provincial a los titulares. La norma al respecto indica:

Art. 54.- De faltar el número corporativo y agotarse la lista de concejales suplentes, el Concejo, si tuviere quorum, precederá a la designación de los que faltaren, eligiendo ciudadanos de las tendencias políticas de las correspondientes listas.

Si en las mismas circunstancias faltare el quorum, todos o cualquiera de los concejales en funciones pedirán que la designación en la forma prevista en el inciso anterior, la haga el Consejo Provincial respectivo o, a falta de este, la respectiva Corte Superior.

Al amparo de la resolución expedida por el Consejo Provincial de Manabí de fecha 15 de junio de 1981, la Municipalidad de Paján en sesión de fecha 16 de junio de 1981 procedió a descalificar a los concejales Walter Quintero Rountree y Cesar Aguaiza. A la fecha, el primero de los prenombrados ejercía la presidencia de la municipalidad de Paján.

En tal virtud Walter Quintero Rountree presenta denuncia ante el TGC al amparo de lo establecido en el art. 141.2 de la CRE que prevé la figura de la observación. La petición se circunscribe a que el TGC exija al Consejo Provincial de Manabí la revocatoria de las resoluciones adoptadas y que sirvieron de base para la descalificación adoptada por la Municipalidad de Paján.

En atención a las argumentaciones esgrimidas por el denunciante se hace referencia que se violentó lo expresado en el art. 17 numeral 1 de la Ley de Régimen Municipal¹⁹, que expresamente preceptúa a la autonomía municipal y en concreto prohíbe a las funciones del Estado u autoridad extraña a la Municipalidad la de suspender o separar de sus cargos a los miembros del gobierno o de la administración Municipales.

19 A la fecha se encontraba en vigencia la Codificación de la Ley de Régimen Municipal publicada en el Suplemento del Registro Oficial 331 de 15 de octubre de 1971 con sus posteriores reformas.

Se agrega también lo establecido en el art. 48 del cuerpo de leyes *supra* que indica que ningún concejal podrá ser separado o destituido sino cuando quede ejecutoriada la respectiva resolución que declare la vacante.

En el periodo 1972-1978 la conformación de los consejos provinciales y municipios lo determinó la designación directa de los gobiernos de facto vigentes en tal periodo dictatorial. Las elecciones seccionales del 16 de julio de 1978, efectuadas conjuntamente con las presidenciales, constituyen las primeras elecciones seccionales en el denominado periodo político de “Retorno de la Democracia”. Las últimas elecciones seccionales antes de entrar al periodo dictatorial iniciado con José María Velasco Ibarra al asumir el “mando supremo de la República” (R.O. 1 de 22 de junio de 1970) fueron las efectuadas en el año de 1970.

En el informe del Procurador General del Estado, se invoca el art. 29 de la Ley de Régimen Provincial que indica que el Consejo Provincial conocerá y resolverá de los recursos una vez que los concejos cantonales adopten la resolución sobre descalificación o calificación, separación o cesación, capacidad e incapacidad de los concejales municipales.

Además, se indica que el art. 57 de la Ley de Régimen Municipal faculta al Concejo Cantonal para conocer sobre denuncias que se presenten contra sus miembros o de las excusas e incompatibilidades, teniendo atribuciones para separarlos, declarar las vacantes y llamar a los suplentes. Solo de estas resoluciones se puede acudir al Consejo Provincial y de estas al TGC de conformidad con lo establecido en el art. 60 de la Ley de Régimen Municipal.

En tal virtud, el informe indica que “el Consejo Provincial de Manabí no tiene atribuciones para acoger directamente una denuncia contra los concejales de una municipalidad y llamar a sus suplentes (como aconteció en el presente caso). Solo de conformidad con el art. 54 de la Ley de Régimen Municipal, el Consejo Provincial puede designar concejales...”.

Concluye el informe indicando que el TGC debe observar al Consejo Provincial de Manabí, a fin de que deje insubsistente su resolución de princi-

palizar a los concejales suplentes señores Felipe Tutiven Chonillo y Jorge Gallo Villao²⁰.

Con este informe el TGC en sesión declarada urgente de conformidad a lo establecido en el art. 21 del Reglamento a la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales, resolvió el 21 de diciembre de 1981, que:

El Consejo Provincial de Manabí no tiene atribuciones para acoger directamente una denuncia contra los Concejales de una Municipalidad y llamar a sus suplentes. Solo de conformidad con el Art. 54 de la Ley de Régimen Municipal, el Consejo Provincial puede designar Concejales, en el evento de haberse agotado la lista de concejales suplentes, cuestión que no se ha demostrado en este caso. Por consiguiente, el Tribunal de Garantías Constitucionales observa al Consejo Provincial de Manabí, a fin de que deje insubsistente su resolución de principalizar a los concejales suplentes señores Felipe Tutiven Chonillo y Jorge Gallo Villao.

Con posterioridad y ante el pedido de rectificación suscrita por el Prefecto Provincial de Manabí, el TGC en fecha 3 de marzo de 1982 en sesión ordinaria y al ser declarado urgente el asunto, resolvió:

“El Tribunal de Garantías Constitucionales nada tiene que rectificar de su resolución y por lo mismo esta debe ser cumplida por el Consejo Provincial de acuerdo con la Constitución y Leyes de la República”.

En sesión del TGC de fecha 26 de mayo de 1982, se resuelve:

“Por cuanto el Consejo Provincial de Manabí no acepta las observaciones del Tribunal adoptadas en sesión de fecha 21 de diciembre

20 La resolución del 16 de junio adoptada por el Consejo Provincial de Manabí, objeto de la controversia, se refiere a la principalización de Hermógenes, Vicente Moreira Solorzano mas no de Felipe Tutiven Chonillo como finalmente termino resolviendo el TGC en base al informe del PGE. Esta situación terminó incidentando la ejecución de lo resuelto por el TGC por parte del Consejo Provincial de Manabí.

de 1981, se ordena publicar por la Prensa y en el Registro Oficial y poner en consideración de la Cámara Nacional de Representantes o del Plenario de las Comisiones Legislativas, como lo dispone el Art. 141, numeral 2 de la Constitución Política del Estado. Y de acuerdo con el Art. 13 de la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales. Una vez publicadas las observaciones, la resolución del Consejo Provincial por la que incorpora a los Concejales Suplentes del Concejo del cantón Paján, queda suspendida hasta que la Cámara Nacional de Representantes resuelva lo pertinente”.

La publicación con el texto de la decisión adoptada por el TGC de fechas 21 de diciembre de 1981 y 26 de mayo de 1982 son publicadas en la edición de “El Comercio, pág. C-16 de fecha 7 de junio de 1982 y en Registro Oficial 260 de 9 de junio de 1982, p. 16.

Mediante oficio suscrito por el presidente del TGC dirigido al presidente de la Cámara Nacional de Representantes de fecha 6 de julio de 1982, se comunica de la suspensión de la resolución del Consejo Provincial de Manabí hasta que la Cámara Nacional de Representantes resuelva lo pertinente.

El caso identificado es uno de los primeros en donde el TGC agota todas las etapas constitucionales y legales previstas para el caso de las observaciones. El incumplimiento de la resolución del TGC genera como resultado conforme a lo preceptuado en el inciso primero del art. 13 de la LOTGC que la decisión adoptada el 26 de mayo de 1982 de publicar por la prensa y el registro Oficial, traiga aparejada *ipso facto* la suspensión de los efectos de la resolución adoptada por el Consejo Provincial de Manabí.

El control de los actos de los gobiernos seccionales que resolvían sobre sus conformaciones, a través principalmente de las figuras de las calificaciones, descalificaciones y excusas, terminan convirtiendo al TGC en un verdadero tribunal de alzada al resolverlos en esta instancia en forma definitiva.

Otros casos

De la revisión de los casos en los cuales en atención a la temática se desprendería aspectos atinentes a derechos humanos y que el TGC las conoció y resolvió tenemos en lo principal los siguientes:

Caso 04/80

Muerte de Patricio Herrman (estudiante del Colegio Mejía) y Gilberto Sánchez por miembros de la Policía Civil Nacional. La denuncia va dirigida especialmente en contra del presidente Jaime Roldós Aguilera, el ministro de Gobierno de enero de 1980 Roberto Dunn Barreiro. El TGC el 30 de julio de 1980 desecha la denuncia por existir hechos imprecisos difíciles de esclarecer.

Petición 15/80

Petición del ex presidente del Consejo Supremo de Gobierno (1976-1979) Almirante Alfredo Poveda Burbano para ausentarse del país para viajar a los astilleros INA de Italia por el tiempo de tres semanas aproximadamente. EL TGC el 20 de mayo de 1980 resuelve negar la petición.

Caso 26/83

Tortura y agresión a un ciudadano por parte de un agente de policía en las instalaciones del Servicio de Investigación Criminal de Pichincha (SICP) en donde se obliga al detenido a la firma de una declaración inculpativa de incendio y sustracción. El TGC el 21 de diciembre de 1983 resuelve inhibirse de conocer el caso en cuanto a las acusaciones de incendio por encontrarse en conocimiento de jueces penales; y, en relación a pruebas que el denunciante sostiene poseer el TGC dispone se remita copias certificadas del expediente al Fiscal General de la Policía Nacional a fin de que se disponga las investigaciones respectivas.

Caso 123/81

Excitativa a fin de que el presidente de la Cámara Nacional de Representantes asuma la Vicepresidencia de la República hasta que en forma definitiva se elija al titular. El TGC el 1 de junio de 1981 considera que en atención a lo establecido en el Art. 83 de la CPRE 1979, por falta definitiva, es procedente que la Cámara Nacional de Representantes designe al vicepresidente de la República por el tiempo que faltare para completar el correspondiente periodo.

Caso 132/81

Observación a la Cámara Nacional de Representantes por la designación el 2 de junio de 1981 como vicepresidente de la República al Abg. León Roldós Aguilera, en violación a varias disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias. El TGC el 29 de julio de 1981 resuelve que la designación de León Roldós Aguilera se hizo con sujeción a la Constitución y a las leyes de la República y se rechaza la petición presentada.

Caso 101/83

Incursión militar en forma violenta en comunidades indígenas y torturas físicas por miembros de las fuerzas armadas al realizar interrogatorios a indígenas. El TGC el 15 de febrero de 1984 resolvió inhibirse en el conocimiento debido a la independencia de los órganos de la Función Judicial y en cuanto a la denuncia de torturas se resuelve que al no ser probados los hechos denunciados se desea la denuncia y se ordena el archivo del expediente.

Ideas finales

Las labores jurisdiccionales del TGC no terminan por superar por completo la dinámica propia del predecesor Consejo de Estado como “juez administrativo”, en el sentido de llamado a proteger la legalidad de los actos antes que las pretensiones jurídicas subjetivas de los administrados. En tal escenario la labor del TGC se circunscribe a verificar el accionar de la autoridad pública mediante una operación en donde el caso concreto se subsume en el ordenamiento general. Con posterioridad con las reformas constitucionales de 1983 se establece a la queja constitucional como una vía por el quebrantamiento

de la Constitución que atente contra los derechos y libertades garantizados por ella.

De conformidad con lo señalado, la influencia del Consejo de Estado, del cual el TGC es un continuador con algunos matices propios, terminó por condicionar el accionar del TGC en el modelo de 1979. En tal sentido se podría indicar con matizaciones que la *jurisprudencia* predecesora del TGC lo constituyen las decisiones que en años previos lo adoptó las diferentes conformaciones de los Consejo de Estado.

El Tribunal de Garantías Constitucionales (a diferencia del Consejo de Estado o de Gobierno) en su diseño es un órgano no administrativo que interviene en los actos de la administración, con atribuciones disminuidas en relación con sus predecesores de 1945 y 1967. Con una impronta propia que le acompañaría desde 1945 como es la de situarse siempre -hasta la actual conformación de 2008 como Corte Constitucional- por fuera del Función Judicial.

En el diseño de 1979 la actuación del TGC se encontraba en línea de sujeción a dos criterios: la regularidad de los actos y la responsabilidad de los funcionarios públicos. En tal marco, la jurisdicción contenciosa-administrativa mantenida en el modelo de 1979 (iniciada constitucionalmente en 1967), condicionaba fuertemente el accionar del TGC y se mostraba como un órgano más efectivo en aspectos en donde de por medio podían estar en discusión derechos constitucionales.

Referencias bibliográficas

- Andrade Ubidia, S. (2004). La Constitución Política y la Administración de Justicia en Santiago Andrade Ubidia, Julio Cesar Trujillo y Roberto Viciano Pastor, (Ed.), *La estructura constitucional del Estado Ecuatoriano* (Serie Estudios Jurídicos 24, pp. 207-208). Corporación Editora Nacional.
- Barragán Romero, G., Chiriboga Zambrano, G., Peña Romero, P., Salgado Pesantes, H. y Velasco Ruiz, P. (1990). *El Tribunal de Garantías Constitucionales. Conflictos y Jurisprudencia Periodo 1980/1990*. Quito: Instituto Iberoamericano de Investigaciones Sociales – ILDIS.
- Benalcázar Guerrón, J. (2007). *Derecho Procesal Administrativo Ecuatoriano. Jurisprudencia, dogmática y doctrina*. Quito: Andrade & Asociados.
- Borja y Borja, R. (s.f.). *Derecho Constitucional Ecuatoriano*. Cuarta Edición (Actualizada), 5 Tomos. Quito: Macroescala.
- Fix-Zamudio, H. y Ferrer Mac-Gregor, E. (2011). *Derecho de amparo*. México: Editorial Porrúa.
- Fix-Zamudio, Héctor y Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coord.) (2006). *El derecho de amparo en el mundo*. México: Editorial Porrúa.
- Kelsen, H. (2016). *La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional)*. México: Instituto de investigaciones jurídicas.
- Mainwaring, S. y Pérez-Liñan A. (2013). *Democracias y dictaduras en América Latina. Surgimiento, supervivencia y caída*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Oyarte, R. (2021). *Acción de inconstitucionalidad*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Ponce Martínez, A. (1981). *La tiranía constitucional*. Quito: Ediciones IUS.
- Rezende Oliveira, M. (2020). Constitutional courts in transitions to democracy: Limits, critiques and possibilities in Brazil and Argentina en *Latin*

American Law Review, (Nro. 05: pp. 27-44), doi: <https://doi.org/10.29263/lar05.2020.02>.

Torres Torres, L. (1987). *El control de la constitucionalidad en el Ecuador*. Quito: Ediciones de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador.

Secaira Durango, P. (2017). *Hacia un Consejo de Estado en el Ecuador*. Proyecto de Investigación previo a la obtención del grado académico de Magister en Derecho Constitucional.

Salgado Pesantes, H. (2005). *Manual de Justicia Constitucional ecuatoriana*. Quito: Corporación Editora Nacional.

Salto Espinoza, R. (1983). *Resoluciones del Tribunal de Garantías Constitucionales*. Quito: (s.d).

Fuentes primarias:

Tribunal de Garantías Constitucionales (1980). *Informe que el Tribunal de Garantías Constitucionales presenta a la Honorable Cámara Nacional de Representantes*. (s.d). TGC.

Tribunal de Garantías Constitucionales. (1981). *Informe del señor Doctor Don Armando Pareja Andrade Presidente del Tribunal de Garantías Constitucionales a la Honorable Cámara Nacional de Representantes*. Quito: TGC.

Tribunal de Garantías Constitucionales. (1982). *Informe del señor Doctor Don Julio Cesar Trujillo Vásquez Presidente del Tribunal de Garantías Constitucionales a la Honorable Cámara Nacional de Representantes*. Quito: TGC.

Tribunal de Garantías Constitucionales. (1983). *Informe del Tribunal de Garantías Constitucionales a la Honorable Cámara Nacional de Representantes*. Quito: TGC.

Tribunal de Garantías Constitucionales. (1984). *Informe del Tribunal de Garantías Constitucionales al H. Congreso Nacional*. Quito: TGC.

Expedientes originales del Tribunal de Garantías Constitucionales (121/81 y 205/81).

Libro de actas del Tribunal de Garantías Constitucionales (1980, 1981, 1982, 1983, 1984).

Normativa:

Constitución Política de la República del Ecuador. (1979). Registro Oficial, núm. 800, 27 de marzo de 1979.

Ley 035-CL, de 28 de febrero de 1968, de la Jurisdicción Contenciosa - Administrativa, modificada por Decreto Ejecutivo 1077, de 11 de septiembre. (1973). Registro Oficial, núm. 338, 17 de septiembre de 1973.

Ley de Régimen Administrativo (1960). Suplemento del Registro Oficial, núm. 1202, 20 de agosto de 1960.

Ley de Régimen Municipal - Codificación (1971). Suplemento del Registro Oficial, núm. 331, 15 de octubre de 1971.

Ley 093-CL, de 4 de febrero de 1969, de Régimen Provincial, modificada por Decreto Ejecutivo 1077, de 11 de septiembre. (1973). Registro Oficial, núm. 338, 17 de septiembre de 1973.

Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa – Codificación (1978). Registro Oficial, núm. 574, 26 de abril de 1978.

Ley 047-CL, de 15 de junio de 1968, Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales (1968). Registro Oficial, núm. 403, 20 de junio de 1968.

Reglamento del Tribunal de Garantías Constitucionales (1969). Registro Oficial, núm. 284, 13 de octubre de 1969.

CAPÍTULO III

ORTEL. INDEPENDENCIA JUDICIAL Y LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Gonzalo Gaibor Gallardo ¹
Corte Constitucional del Ecuador

En el presente estudio se aplicó una metodología histórica de carácter constitucional, a fin de evitar caer en “el presentismo” al valorar las actuaciones judiciales (Varela, 2007, p. 60), dado que la comprensión del Derecho y sus normas responde a un proceso de carácter dialéctico y evolutivo. Dicho de otro modo, la metodología aplicada evitará extrapolar categorías ajenas al período en que se suscitaron los hechos.

Los aspectos del caso ORTEL se abordarán con el máximo cuidado hermenéutico, pues la comprensión actual del Derecho y de la Constitución puede, en muchas ocasiones, diferir de la que predominaba en la época (Varela, 2007). Por tanto, el alcance del derecho a la libertad de expresión, la libertad de asociación, la independencia institucional y la no interferencia debe interpretarse a la luz de los argumentos jurídicos que se encuentran

¹ Doctor en Derecho, gobierno y políticas públicas (PhD) y profesor universitario de pregrado y posgrado. Coordinador de Investigación del Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC), de la Corte Constitucional del Ecuador.

incorporados en los procesos resueltos por el Tribunal de Garantías Constitucionales (en adelante TGC) durante la década de 1980.

Siguiendo esta línea, el análisis del caso ORTEL separa los hechos relacionados del plano normativo e institucional con los dogmas de la época que motivaban las decisiones en el ámbito jurídico. Todo esto con el fin de evitar la proyección de la perspectiva de temas actuales hacia las disputas del pasado.

Para 1979, en el Ecuador se percibía un entusiasmo generado por la transición de la dictadura militar a la democracia. Una vez que entró en vigor la Constitución de 1978, se reinstauró el TGC, con competencias para garantizar la supremacía constitucional. No obstante, tal como señala Ayala Mora (2014) “La Constitución de 1978 restableció el Tribunal de Garantías Constitucionales, pero con pocas atribuciones, convirtiéndose en oficina de quejas sobre la actuación de los funcionarios públicos” (p. 94).

Según lo dispuesto en el art. 141 de la Constitución (primera codificación de 1984), entre sus competencias el TGC se encontraba facultado para: (i) suspender total o parcialmente los efectos de leyes, decretos y resoluciones contrarios a la Constitución; (ii) formular observaciones y excitativas a las autoridades para alinear su actuación con la Constitución; y (iii) remitir sus decisiones al Congreso y al Registro Oficial para asegurar su publicidad y ejecución. Estas competencias fueron las que se aplicaron precisamente en el caso ORTEL (Constitución, 1984).

El 7 de agosto de 1984, el Instituto Ecuatoriano de Telecomunicaciones (en adelante IETEL) celebró con la Organización Ecuatoriana de Televisión (ORTEL Cía. Ltda.) un contrato de concesión para operar la estación de TV abierta “ORTEL Canal 5”. El 6 de mayo de 1985, habiendo transcurrido menos de un año, IETEL declaró de forma unilateral la terminación del contrato, “en atención a lo que dispone el Art. 67, literal d) de la Ley de Radio Difusión y Televisión: por incumplimiento de las instalaciones dentro del plazo” (Tribunal de Garantías Constitucionales, 1985). Conforme consta en los expedientes del proceso, dicho contrato de concesión tenía un plazo de cinco años y habilitaba la operación y explotación del servicio de televisión abierta en la frecuencia del canal 5 de Quito.

Ante los hechos suscitados, el Dr. Lincoln Larrea Benalcázar, en su calidad de presidente del Colegio de Periodistas de Pichincha, presentó ante el TGC una denuncia de inconstitucionalidad, en contra de la resolución del Directorio del Instituto Ecuatoriano de Telecomunicaciones (IETEL) que dio por terminado unilateralmente el contrato de concesión de ORTEL, por inexistencia de la causal invocada, y evidente abuso del poder (Tribunal de Garantías Constitucionales, 1985).

El presente caso no solo refleja una disputa técnica sobre el uso del espectro radioeléctrico y la democratización de los medios de televisión, sino una colisión entre los límites del poder público, la independencia judicial y el derecho a la libertad de expresión. Así las cosas, el análisis jurídico se circunscribirá a los siguientes elementos: la operación del canal, la reserva a través de Decreto presidencial de la frecuencia en disputa y los intentos por suspender los efectos de las resoluciones dictadas por el TGC.

Contexto jurídico, político e institucional

La demanda de inconstitucionalidad incoada en el caso ORTEL fue sustanciada con la Constitución de 1979 (reformada en 1980 y 1983 y codificada en 1984). El Título II, Sección I, art. 19 de la Norma Fundamental vigente contenía un amplio catálogo de derechos de las personas, entre los que se encontraban: (4) el derecho a la libertad de opinión y a la expresión del pensamiento por cualquier medio de comunicación social; (11) la libertad de trabajo, comercio e industria; y (13) el derecho de asociación de libre reunión con fines pacíficos. En particular estos derechos sirvieron de parámetro para las decisiones que dictó el TGC en el caso ORTEL.

Asimismo, en el art. 96 de la Constitución se consagraba el principio de independencia y no interferencia con las decisiones de los organismos que ejercían la función jurisdiccional: “Los organismos de la Función Jurisdiccional son independientes en el ejercicio de sus funciones. Ninguna autoridad puede interferir en los asuntos propios de aquélla” (Cámara Nacional de Representantes, 1983). En este marco, el TGC estaba facultado para suspender, total o parcialmente, los efectos de leyes, decretos, acuerdos, reglamen-

tos, ordenanzas o resoluciones inconstitucionales, sometiendo su decisión a la resolución del Congreso Nacional.

Art.141. 4 (CPE). Suspender, total o parcialmente, en cualquier tiempo de oficio o a petición de parte, los efectos de leyes, decretos, acuerdos, reglamentos, ordenanzas o resoluciones que fueren inconstitucionales por la forma o por el fondo. El Tribunal someterá su decisión a resolución del Congreso Nacional o en receso de éste al Plenario de las Comisiones Legislativas. Ni la resolución del Tribunal, ni la del Congreso Nacional, ni la del Plenario de las Comisiones Legislativas tendrán efecto retroactivo; (Cámara Nacional de Representantes, 1983).

En virtud de lo expuesto, la competencia del TGC para resolver las demandas de inconstitucionalidad se encontraban supeditadas a la potestad exclusiva del Congreso Nacional de decidir en forma definitiva sobre la inconstitucionalidad de la norma, ya que durante la vigencia de la Constitución de 1979 el Poder Legislativo fungía como organismo de cierre en materia de control constitucional.

El argumento principal de este tipo de procedimiento se centraba en el hecho de que la suspensión de los efectos de una norma contraria a la Carta Fundamental afianzaba el papel del TGC, al tiempo que reforzaba el principio de tutela judicial efectiva, ya que impedía que la norma impugnada produzca efectos permanentes mientras el Congreso Nacional no se pronunciara de manera definitiva sobre su suspensión.

Sin embargo, a pesar de que el TGC y la Asamblea Nacional ejecutaban el control de constitucionalidad de forma coordinada con el fin de garantizar que la supremacía de la Constitución no se convierta en una ficción normativa ineficaz, los Poderes del Estado cometían arbitrariedades, en particular, el Ejecutivo. Dicho de otra forma, la promesa de control constitucional se convirtió en atribución de difícil realización práctica (Castro, 1997).

Por otra parte, con respecto a las políticas públicas y del control de las regulaciones que se aplicaban al sector de las telecomunicaciones durante los

años 80, IETEL actuaba con base en la Ley Básica de Telecomunicaciones, expedida por el Decreto Supremo N.º 1175 (Registro Oficial 167, 16 de octubre de 1972) reformada, entre otras, por el Decreto N.º 1682 (27 de julio de 1977), y en la Ley de Radiodifusión y Televisión, Decreto Supremo N.º 256 (Registro Oficial 785, 18 de abril de 1975). IETEL se encontraba habilitada para otorgar títulos habilitantes y gestionar el uso de frecuencias de radio y televisión.

Conviene prestar especial atención al contexto político de la época en que se suscitaron los hechos del caso ORTEL, ya que estuvieron marcados por un escenario de transición institucional: el retorno a la democracia luego de siete años de dictadura militar (1972–1979). A partir de este punto, cada sentencia del TGC y su cumplimiento reforzaba la institucionalidad del Estado recientemente reconstituida, al marcar límites al ejercicio del poder.

Los hechos del caso ORTEL ocurrieron durante el gobierno del ingeniero León Febres-Cordero, quien asumió la Presidencia el 10 de agosto de 1984, y posteriormente fue cuestionado por diversos sectores sociales y políticos que denunciaban vulneraciones de los derechos fundamentales. En este sentido, Montúfar, C. (2000) afirma que “Durante el gobierno de Febres Cordero, la democracia ecuatoriana presentó un diagnóstico de inmensa concentración de poder en manos del Ejecutivo; situación por la que algunos derechos ciudadanos, si bien no fueron eliminados formalmente, fueron sistemáticamente ignorados o violados” (p. 125).

De forma particular, llama la atención que, en mayo de 1985, tras una rueda de prensa presidencial, el Directorio de IETEL suscribió la resolución N° 61651, a través de la cual rescindió de manera unilateral el contrato de operaciones de ORTEL, ordenando la reversión de la frecuencia del Canal 5 a favor del Estado.

El 6 de mayo de 1985 el presidente Febres Cordero ofreció una rueda de prensa —cosa extraña— en Quito. Este mismo día por la tarde se reunió el directorio del IETEL para deliberar sobre el procedimiento para el retiro de la frecuencia. La conferencia con periodistas se inició a las 13:15 horas y la sesión del directorio del IETEL a las 16 horas. En la entrevista de prensa,

Febres Cordero hizo una afirmación que al paso del tiempo se constituyó en el mejor alegato para nuestra defensa. Dijo que «ORTEL pertenece a la DP». (Carrión, 1985, p. 87).

No obstante, ORTEL no fue el único caso que generó controversia ni la única evidencia de tensiones. Durante la administración de Febres Cordero se registraron frecuentes episodios que ponían en duda la existencia del derecho a la libertad de expresión en el Ecuador: “Pocas veces ha habido tantas emisoras clausuradas. Las primeras clausuras ocurrieron en noviembre de 1984, apenas 4 meses después de haber llegado a la Presidencia Febres Cordero. La causa, unas declaraciones formuladas por el alcalde de Guayaquil, abogado Abdalá Bucaram. Las radios suspendidas fueron: Atalaya, Huanacvilca y CRE de Guayaquil y Democracia de Quito” (Carrión, 1985, p. 87).

En virtud de lo expuesto, la administración central del Estado acató con demora o de manera incompleta decisiones del TGC. Sin embargo, la constatación de estos desacatos no devalúa el papel del TGC; por el contrario, revela la necesidad de fortalecer sus atribuciones, tal como ocurrió progresivamente en las constituciones posteriores (Ayala Mora, 2014).

Lo cierto es que durante el periodo en que se sustanció el caso ORTEL existía una evidente tensión entre las decisiones del TGC y el Poder Ejecutivo, reflejada en trabas para cumplir con las decisiones dictadas, constituyéndose en “uno de los más vergonzosos atropellos a la libertad de expresión cometidos en esta época” (Cardos, M., 2009, p. 89).

El Tribunal de Garantías Constitucionales (1979)

La historia de la jurisdicción constitucional ecuatoriana no ha sido nada pacífica, por el contrario registra una serie de interrupciones: el TGC, creado con la Constitución de 1945, fue eliminado en la Constitución de 1946, por lo que se tuvo que trasladar sus funciones a otros organismos del Estado; luego el TGC se reincorporó en la Constitución de 1967 y, tras la dictadura militar, se restableció en la Constitución de 1979, que precisó sus competencias (suspensión, observaciones, excitativas).

Durante la década de 1980, el TGC contaba con atribuciones que, para el momento de su promulgación, eran idóneas para suspender normas o actos del poder público considerados inconstitucionales, en la medida en que este tipo de control de constitucionalidad exigía coordinación con el Congreso Nacional. Dicho esto, la concepción del propio sistema se convertía en una garantía, al menos desde la perspectiva de la época en la que se concibió.

Entre las competencias del TGC se encontraban formular observaciones y excitativas, previstas en la Constitución de 1979 y desarrolladas en la práctica institucional del propio Tribunal. Las observaciones permitían advertir a las autoridades sobre incongruencias constitucionales antes de que produjeran daños mayores. Por otra parte, las excitativas buscaban impulsar la actuación de órganos con ostentaban atribuciones específicas de hacer o no hacer.

Si bien la Constitución de 1979 fijó los límites del TGC al aplicar el control constitucional, se echaba en falta un desarrollo normativo claro respecto al procedimiento para ejecutar sus decisiones. El art. 141 establecía que el TGC tenía la obligación de “Velar por el cumplimiento de la Constitución, para lo cual excitará a las autoridades y demás funcionarios de la Administración Pública” (Cámara Nacional de Representantes, 1983).

Por tanto, la Constitución de 1979 contemplaba observaciones y excitativas, pero no establecía un procedimiento coercitivo claro para los casos de incumplimiento de sus decisiones. Cuando un órgano encargado de ejercer la jurisdicción constitucional, como el TGC, carece de mecanismos constitucionales o legales que regulen la ejecución de sus decisiones, se generan inevitables zonas grises que dificultan el cumplimiento efectivo de los fallos constitucionales.

Merece la pena recalcar que el TGC no adoptó posturas preconcebidas en cuanto se refieren a los hechos del caso. La neutralidad con la actuó el TGC garantizó la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva. Lo cierto es que sin jueces independientes no existe derecho eficaz, y sin derechos que tutelar no tiene objeto institucionalizar la jurisdicción constitucional. En esta línea, la decisión final del caso ORTEL se fundamentó en el análisis de los hechos

a la luz de la ley y la Constitución, sin interferencias de cuestiones ajenas a las decisiones jurisdiccionales.

Por otra parte, el papel del TGC no consistía en definir los lineamientos de los procesos administrativos que el Estado debía seguir para otorgar frecuencias a los medios de comunicación. En otras palabras, aunque el TGC no tenía la competencia para decidir a quién le corresponde el uso de una frecuencia, sí estaba facultado para determinar si el procedimiento, así como las resoluciones de las instituciones del Estado o los decretos presidenciales, guardaban conformidad con la Constitución. En este proceso se evidencia la misión principal de todo órgano jurisdiccional al ejercer el control de constitucionalidad: tutelar los derechos frente a los actos del Estado.

Durante la vigencia de la Constitución de 1979 el TGC se convirtió en un órgano de regulación del sistema estatal, ya que articulaba remedios de corto plazo (suspensión) con mecanismos de mediano plazo, como era la resolución definitiva del Congreso Nacional sobre la inconstitucionalidad de la norma suspendida.

En definitiva, el TGC ejercía sus atribuciones como una suerte de control del poder, con la finalidad de declarar la inconstitucionalidad de la ley o actos o resoluciones emitidas por las instituciones o poderes del Estado, garantizando que estos observen las normas previstas en la Constitución.

Análisis de los casos 109-85 y 42-86

A inicios de 1985, el medio de comunicación ORTEL realizó sus primeras transmisiones de prueba. Sin embargo, en mayo del mismo año, de forma inesperada, el Directorio de IETEL resolvió terminar el contrato con ORTEL y revertir al Estado la frecuencia del Canal 5, además de ordenar la retención de los equipos que se habían instalado. (TGC, 1985). No obstante, cuando el Estado concedió la frecuencia objeto de controversia, ORTEL había cumplido con todos los procesos administrativos, tal como lo evidencian las piezas procesales del caso (Tribunal de Garantías Constitucionales, 1985).

Ante estos hechos, el Colegio de Periodistas de Pichincha presentó la primera acción constitucional en contra de la resolución de IETEL, signada con Nro. 109-85. La parte accionante sustentó su demanda en el catálogo de derechos concebidos en el Art. 19 de la Constitución de 1979, haciendo énfasis en la libertad de opinión y de expresión del pensamiento, e invocando también, la libertad de trabajo y la libertad de contratación. Por tanto, la terminación de forma unilateral el contrato y la reversión de la frecuencia, provocaban una vulneración sistémica a los derechos de ORTEL.

Finalmente, el 27 de diciembre de 1985 el TGC resolvió conforme a sus atribuciones suspender totalmente los efectos de la resolución de IETEL que dio fin al contrato de concesión de frecuencia otorgado a ORTEL, por vulnerar El derecho a la libertad de opinión y a la expresión del pensamiento por cualquier medio de comunicación social y a libertad de trabajo, comercio e industria, hasta que el Congreso Nacional del Ecuador dicte una resolución definitiva respecto a la decisión del caso (Tribunal de Garantías Constitucionales, 1985). A pesar de lo resuelto por el TGC, llama la atención el hecho de que:

El Presidente (...) “resolvió” personalmente el problema a través de un decreto ejecutivo que otorgó la frecuencia de ORTEL a un canal de televisión estatal creado ad hoc. Obviamente el canal estatal nunca salió al aire, y ORTEL tuvo que esperar hasta el fin del gobierno para emitir su señal (Montúfar, C., 2000, p. 126).

Así, el 26 de diciembre de 1985, un día antes de que el TGC dictará la resolución en torno al presente caso, el presidente la República expidió el Decreto 1424, a través del cual declaraba la reserva para el Estado del Canal 5 VHF. Este hecho fue el inicio de una serie de procesos judiciales tanto en la vía contencioso-administrativa como ante el propio TGC.

Respecto a la suscripción del Decreto Nro. 1424, una vez más, el presidente del Colegio de Periodistas del Pichincha presentó una nueva demanda de inconstitucionalidad, sustentada en el hecho de que el decreto en mención constituía una clara interferencia en procesos judiciales, ya que fue dictado en medio de un proceso que se debía resolver de forma previa ante el TGC.

Por su parte, el director de Asesoría Jurídica de la Presidencia de la República contestó a la demanda de inconstitucionalidad argumentando que el Decreto Nro. 1424 se suscribió con el fin de democratizar el acceso a la televisión pública de la mayoría de los ecuatorianos. Bajo estos argumentos, la defensa del Estado ecuatoriano rechazaba que exista la afectación de derechos y la existencia de interferencia en la labor que cumplen los tribunales.

Mientras se sustanciaban los procesos ante el TGC, el director de Asesoría Jurídica de la Presidencia sostuvo que actuaron conforme a la ley y al contrato de operaciones, argumentando que ORTEL había incurrido en incumplimientos de obligaciones contractuales y regulatorias vinculadas a la prestación del servicio y al uso de la frecuencia. Sobre esa base, defendió la terminación del contrato y la reversión de la frecuencia. (Tribunal de Garantías Constitucionales, 1986).

Lo anotado en líneas anteriores devela un interés inusual del gobierno de la época por reservar la frecuencia del Canal 5 VHF para el Estado, a pesar de que a todas luces existía litis pendencia, ya que el caso en cuestión se encontraba en fase de sustanciación ante el TGC.

Al igual que en la causa anterior, el 13 de agosto de 1986, el TGC mediante sentencia ordenó la suspensión de los efectos del Decreto Nro. 1424 por vulnerar el derecho a la libertad de opinión y a la expresión del pensamiento por cualquier medio de comunicación social, la libertad de trabajo, comercio e industria, con sujeción a la ley y el principio de no interferencia en los asuntos propios de los organismos de la Función Jurisdiccional (Tribunal de Garantías Constitucionales, 1986).

Resulta importante enfatizar que, en el caso ORTEL, el TGC no diseñó ni definió política pública alguna en materia de telecomunicaciones; se limitó a ordenar en la sentencia dictada en el caso Nro. 109-85 la suspensión de la resolución de IETEL y, posteriormente, la suspensión del Decreto presidencial Nro. 1424 en el caso Nro. 42-86. En ambos procesos el TGC consideró que se vulneraban los derechos y principios proclamados en la Constitución.

El caso ORTEL constituye una pieza clave en los avances de la jurisdicción constitucional tras el retorno a la democracia. El ejercicio de los derechos como la libertad de expresión, la libertad de asociación y de trabajo no se reduce a una mera expectativa de carácter declarativo; del mismo modo, los actos del poder público no deberían limitar de manera arbitraria el contenido esencial de los derechos. En el caso ORTEL se vulneraron sistemáticamente una serie de derechos fundamentales: sin un título habilitante y con la incautación de equipos con el fin de limitar la libertad de expresión, no existe ejercicio pleno de derechos.

En definitiva, tanto la resolución suscrita por el Directorio de IETEL, como el Decreto Presidencial Nro. 1424 son una clara evidencia del intento por imponer la voluntad política del gobierno de turno es desmedro de la independencia judicial.

Una vez que el TGC analizó los argumentos y pruebas presentados en el caso signado con Nro. 109-85, resolvió que la decisión del IETEL excedió sus atribuciones al impedir el funcionamiento del medio de comunicación, pues dicha resolución lesionaba la libertad de expresión y el derecho al trabajo, comercio e industria.

En lo principal la sentencia tiene como base tres pilares: competencia expresa para suspender actos contrarios a la Constitución; la constatación de un exceso administrativo al terminar de forma unilateral el contrato de operaciones celebrado con IETEL; y la vulneración de los derechos a la libertad de opinión y a la expresión del pensamiento por cualquier medio de comunicación social (Art. 19.4), y la libertad de trabajo, comercio e industria, con sujeción a la ley (Art. 19.11).

A partir de lo anotado, queda claro que se vulneraron derechos de particulares, puesto que IETEL había otorgado a los solicitantes la frecuencia en disputa previo cumplimiento de todos los requisitos durante el proceso administrativo. En consecuencia, el TGC ordenó suspender los efectos de la resolución, disponer su inmediata publicación en el Registro Oficial y notificar a las autoridades pertinentes (Tribunal de Garantías Constitucionales, 1985).

Respecto del segundo proceso sustanciado en el caso ORTEL, el TGC determinó que se encontraba ante un evidente intento de interferencia del Poder Ejecutivo en las decisiones de los órganos jurisdiccionales. Ello debido a que el Decreto Presidencial Nro. 1424 no solo afectaba los derechos tutelados en la sentencia del caso Nro. 109-85, sino que también vulneraba el principio de independencia de los organismos jurisdiccionales y la no interferencia, formulado en el Art. 96, inciso. 2, de la Constitución de 1979; por ello, el Tribunal resolvió suspender también los efectos del Decreto.

Asimismo, el TGC constató que el Decreto en mención se expidió cuando ya se encontraba sustanciando un proceso que tenían los mismos hechos y objeto, por tanto, replicaba el caso que en el que se declaró la inconstitucionalidad de la resolución de IETEL que suspendía la operación del canal de televisión.

El TGC determinó que la tesis presidencial de que la ‘reserva estatal’ promueve la libertad de expresión no se ajusta a los hechos del caso que se presentaron como prueba, ya que al contrario priva al público de un canal de televisión que se encontraba iniciando operaciones. Cabe señalar que la sentencia que dictada en este caso no constituye una limitante para que el Poder Ejecutivo pueda aplicar o diseñar políticas públicas en el campo de las telecomunicaciones, pero sí exige que esas políticas respeten los derechos y principios proclamados en la Norma Fundamental.

Si se buscara un test implícito en la decisión, podría formularse así: (a) ¿el acto estatal produce o consolidaría un efecto incompatible con derechos del Art. 19?; (b) ¿existe litispendencia que exige preservar la materia controvertida?; (c) si ambas respuestas son afirmativas, ¿la suspensión total es el remedio idóneo para impedir el daño constitucional? La sentencia recorre ese itinerario.

Finalmente, a través de la resolución del 28 de agosto de 1986, el Congreso Nacional del Ecuador confirmó las decisiones del Tribunal en el caso ORTEL, ratificando la actuación de este órgano jurisdiccional frente a la presión que ejerció el Poder Ejecutivo durante esta época (Tribunal de Garantías Constitucionales, 1986).

La resolución del Congreso Nacional no se trató de una convalidación *post festum* de una decisión errada, sino de un respaldo consciente al estándar fijado por el Tribunal, que envió una señal al aparato administrativo e informó a la ciudadanía sobre la autoridad de la jurisdicción constitucional.

No obstante, la ejecución de las decisiones dictadas por la TGC y ratificadas por el Congreso Nacional no estuvieron exentas de resistencias para su cumplimiento, hecho que deja en evidencia la falta de mecanismos coercitivos que garanticen la supremacía de la Constitución y el cumplimiento de las decisiones del TGC, tal como lo evidencia el Caso Nro. 129-87 sustanciado por el “no cumplimiento de la resolución adoptada por el TGC del 27 de diciembre de 1986 y el 13 de agosto de 1986”, solicitando que el Gerente General de IETEL sea observado (Tribunal de Garantías Constitucionales, 1987).

Una vez que se dictaron las resoluciones en el caso ORTEL, se evidenció la falta de una ley actualizada del TGC, cuya aplicación habría permitido establecer mecanismos para exigir el cumplimiento de las decisiones. Por ello, resulta esencial que las leyes se mantengan plenamente vigentes y conformes con la Constitución. En esta línea, Patajaló, J. (2019) sostiene que “la supremacía constitucional se convierte en la condición de unidad de todo el ordenamiento jurídico. Todas las normas infraconstitucionales deben tener como vértice de su contenido los preceptos constitucionales” (p. 15).

A la luz de estas consideraciones, es posible identificar elementos que sirvieron de base primigenia de la jurisdicción constitucional ecuatoriana: la Constitución de 1979 reinstauró el principio de supremacía constitucional y creó un órgano de control de la constitucionalidad con competencias acotadas y subordinadas al Congreso Nacional, el cual actuaba como un órgano de cierre al ostentar la calidad de “intérprete” natural de la Constitución (Congreso Nacional del Ecuador, 1979).

En definitiva, la respuesta del TGC en ambos expedientes combinó la tutela de garantías materiales (libertad de expresión y trabajo), con la defensa del principio de no interferencia con la función jurisdiccional, de conformidad con el Art. 96, inciso 2, de la Constitución.

El Tribunal, al resolver el caso ORTEL, fundamentó sus sentencias en el art. 19, numerales 4 y 11, de la Constitución, al constatar la afectación material al derecho a la libertad de expresión y al trabajo. Asimismo, se apoyó en el principio de no interferencia en las decisiones de los órganos jurisdiccionales, consagrado en el art. 96, inciso segundo, que impedía interrumpir procesos constitucionales en curso mediante actos del Poder Ejecutivo.

En este marco, la independencia de los organismos jurisdiccionales se convierte en un elemento esencial del control constitucional. En esta línea, Jadán (2019) sostiene que “...la independencia del Poder Judicial es una piedra angular de los Estados democráticos y una “exigencia política en la jurisdicción propia del moderno Estado constitucional” (p. 12), ya que es un principio que sirve como garantía de independencia de la administración de justicia y a la vez como mecanismo de protección institucional.

En definitiva, la facultad que ostentaba el TGC para suspender leyes, decretos y resoluciones contrarios a la Constitución, junto con una técnica de ejecución que combinaba la publicidad en el Registro Oficial y la remisión al Congreso Nacional, derivó en la ratificación de lo actuado. En el caso ORTEL, esta arquitectura institucional se concretó en la suspensión de la resolución del IETEL y en la suspensión del Decreto Ejecutivo Nro. 1424.

También resulta necesario analizar los principios constitucionales que sirvieron de fundamento para la sustanciación de las denuncias de inconstitucionalidad tramitadas en el caso ORTEL, considerando la comprensión constitucional vigente durante los hechos que dieron lugar al proceso.

En primer lugar, el principio de proporcionalidad subyace a la decisión, aunque no se lo mencione expresamente: se expresa en la idoneidad de la suspensión para proteger los derechos comprometidos, en la necesidad de la medida para evitar un vacío en el proceso y en la proporcionalidad estricta, que en este caso se satisface al no existir una decisión menos lesiva capaz de impedir el daño. A este respecto, Zagrebelsky (1995) señala que toda limitación de un derecho debe ser objeto de una justificación que muestre su necesidad y razonabilidad en el caso concreto.

Desde una dimensión argumentativa, las decisiones dictadas muestran un esfuerzo por motivar con precisión: se identifican normas, se describen hechos y se articulan los razonamientos de manera coherente respecto a la realidad procesal. Lo cierto es que cumplir con los elementos esenciales de la garantía de la motivación generaba confianza en las decisiones que dictaba el TGC. En palabras de Zárate, F. T., & Martínez, F. G (2008) “no hay aplicación del derecho sin justificación, en consecuencia, sólo puede decirse que una decisión judicial está justificada si se ofrecen razones en apoyo de la misma” (p. 244).

Asimismo, el principio de razonabilidad afianza las decisiones del TGC, pues permite valorar la correlación que el Ejecutivo pretende establecer entre la reserva estatal y el medio utilizado -el decreto presidencial-, pese a la existencia de un proceso en curso por el mismo objeto y causa (litispendencia). Esta desproporción entre la vía escogida y la controversia ya sometida a conocimiento jurisdiccional justifica lo resuelto en la sentencia.

Existe un elemento clásico ligado a la solidez de las instituciones del Estado: el principio de independencia o “no interferencia”, especialmente respecto de las decisiones de carácter jurisdiccional. La independencia judicial prohíbe que el Ejecutivo dicte actos que, por su contenido interfieran con procesos judiciales en curso, tal como aconteció en el caso ORTEL. El Decreto Presidencial Nro. 1424, al replicar el resultado de la resolución suspendida, fue una maniobra arbitraria, cuyo fin buscaba materializar la voluntad del Jefe de Estado ante la jurisdicción constitucional.

Durante la sustanciación de los procesos objeto de estudio se destaca que el principio de independencia de los organismos jurisdiccionales no debe entenderse como un privilegio de los jueces, sino como una condición esencial para que puedan desempeñar adecuadamente su labor al dictar sentencia. Dicho de otro modo, cuando la independencia judicial se vulnera, los mecanismos jurisdiccionales diseñados para la protección de los derechos se reducen a una mera ficción normativa.

La independencia judicial es un derecho humano que hace referencia a un Poder Judicial que no es objeto de presiones ilegítimas por

parte de poderes políticos o económicos... y que tiene la autoridad para controlar los actos arbitrarios de esos mismos poderes (Jadán D, 2019, p. 14).

La cláusula de no interferencia cumple una función orgánica: impide que las decisiones del Ejecutivo alteren el equilibrio jurisdiccional durante la tramitación de los procesos. En ORTEL, esa garantía opera como una verdadera línea de contención frente a actos dictados con la finalidad de debilitar la competencia del Tribunal. Asimismo, en medio de litigios, se reserva el mismo objeto del contrato por decreto, debilita al principio de la seguridad jurídica. El TGC no fundamenta su decisión primordialmente en esta libertad, pero su textura está presente en la controversia.

Por último, existe un principio fundamental tanto en la administración del Estado como en la administración de justicia: la ética institucional. El TGC tenía claro este precepto originario, sobre el cual descansa la confianza de la ciudadanía en los órganos jurisdiccionales: quien controla no maximiza su radio de acción, sino que lo limita a lo estrictamente necesario para preservar la Constitución. En este sentido, el impacto simbólico del caso ORTEL es particularmente relevante, pues transmite que la Constitución no es negociable cuando existen normas que vulneran derechos. Se trata de un mensaje que resuena en la toma de decisiones de las autoridades futuras.

Al dictar sentencia, el TGC consideró que, en ambos procesos del caso ORTEL, se había conculcado el derecho a la libertad de expresión, dado que el medio no podía operar como consecuencia de decisiones estatales que bloqueaban su actividad. El TGC entendió que la protección del derecho a la libertad de expresión exigía mantener abiertas las condiciones necesarias para la transmisión de la programación del canal de televisión; esto es, el uso de la frecuencia, el acceso a los equipos y la vigencia del título habilitante.

En el sector audiovisual, la libertad depende de infraestructuras y de habilitaciones que el Estado administra. La “dependencia de los medios transmisores la vuelve una libertad que exige la colaboración de los poderes públicos para cumplir los fines que la Constitución le exige, en especial el libre acceso”

(Malet, 2014, p. 208). Por eso, cuando una resolución o un decreto, dictados mientras existen procesos en curso, impiden la operatividad del medio, la afectación se configura antes de que se censure un contenido concreto. Dicho de otro modo, para garantizar el derecho a la libertad de expresión no basta con que no se prohíba qué decir para que la libertad esté a salvo.

Una observación importante que podría formularse respecto de lo anotado en líneas anteriores es que el derecho a la libertad de expresión no garantiza derechos sobre frecuencias. A este respecto, debe recordarse que el caso no versa sobre la concesión de nuevas frecuencias, sino sobre la imposibilidad fáctica de usar una frecuencia ya amparada por un título en litigio y, además, por una decisión de suspensión vigente. La protección recae, por tanto, sobre una vulneración concreta: el derecho a la libertad de expresión.

Por otra parte, la libertad de trabajo, comercio e industria aparece como un elemento de fondo en el conflicto. No se trata de una discusión meramente patrimonial: el contrato constituía el título que habilitaba a ORTEL a transmitir su programación a través del canal 5 y, al mismo tiempo, generaba expectativas legítimas vinculadas al ejercicio de otros derechos.

Por otra parte, la vulneración del derecho a la libertad de trabajo, comercio e industria genera serios problemas respecto de las inversiones realizadas para garantizar la continuidad de la actividad del medio de comunicación. Desconocer la afectación a este conjunto de derechos repercute directamente en la confianza de la ciudadanía en las instituciones del Estado.

Finalmente, el derecho al debido proceso y el derecho de defensa se proyectan sobre la imposibilidad de que cualquiera de las partes ‘dé por terminado’ unilateralmente el contrato. Este punto conecta con la eficacia de las decisiones del TGC y con la necesidad de consolidar prácticas de cumplimiento (TGC, 1987). A la luz de los hechos de la época, queda en evidencia que el papel del TGC al suspender la vigencia de actos normativos era fijar límites negativos previniendo la vulneración de la Constitución (Barragán Romero, 2016).

Análisis crítico y externo del caso

Cuando el TGC dispone la suspensión de una ley o de un acto normativo, como en el caso sub judice, en el cual ordenó la suspensión de la resolución del IETEL y del Decreto Nro. 1424, lo hace porque, durante la sustanciación del proceso, al valorar los argumentos de las partes y las pruebas, considera que existe una vulneración de derechos; en este caso, el derecho a la libertad de expresión, de la libertad de trabajo, comercio e industria y la independencia judicial.

Por lo anotado en líneas anteriores, tanto la suspensión de la resolución de IETE, como del Decreto Presidencial Nro. 1424 garantiza el cumplimiento de la Constitución, ya que evita el daño inmediato derivado de la vigencia de una ley o acto normativo contrario a la Norma Fundamental.

Es necesario enfatizar que el TGC tenía entre sus atribuciones suspender las normas o actos normativos del poder público por inconstitucionales, pero no la potestad para anular su aplicación. A este respecto, se debe diferenciar los alcances de la suspensión de un acto normativo de los de su anulación: la primera evita la producción de efectos mientras el organismo competente resuelve el fondo; la segunda extingue el acto.

Declarar la terminación unilateral del contrato de concesión de un medio de comunicación y revertir su frecuencia al Estado no solo afecta a las expectativas de carácter patrimonial, sino que además limita el acceso a los medios de comunicación, hecho que genera un impacto directo en el ejercicio de los derechos a la libertad de expresión y trabajo.

Por otra parte, la decisión del TGC no busca obstaculizar la administración estatal; por el contrario, impide que resoluciones, leyes o decretos vulneren derechos. Este efecto se convierte en la clave de bóveda del tipo de control constitucional que ejercía el TGC frente a los actos normativos durante la época. En definitiva, la *ratio* interna de la sentencia en el caso ORTEL sostiene una lógica de protección integral del contenido de la Norma Fundamental: tutelares libertades y, a la vez, custodiar la independencia de los organismos jurisdiccionales.

Lo cierto es que el Tribunal Constitucional no desplazaba las decisiones de la administración ni el papel del legislador; al contrario, fijaba límites y estándares que debían respetarse, supeditados al pronunciamiento definitivo del Poder Legislativo, órgano con potestad exclusiva para declarar la inconstitucionalidad de la ley o de un acto administrativo.

En el caso ORTEL el límite que fija el TGC es claro: las decisiones administrativas y políticas del Estado no pueden vulnerar los derechos de las personas naturales o jurídicas, y mucho menos interferir con las decisiones de los órganos que ejercen potestades jurisdiccionales.

Por lo expuesto, el Congreso Nacional del Ecuador, además de cumplir con sus atribuciones naturales, actuaba como el órgano de cierre en materia de interpretación constitucional. En esta línea, la resolución de agosto de 1986, que ratificó las decisiones del TGC, no constituye una intromisión en los órganos que ejercen potestad jurisdiccional; por el contrario, consolida sus decisiones y el significado de lo que, para la época, se consideraba la forma óptima de ejercer el control constitucional.

Dicho de otro modo, la resolución del Congreso Nacional proporcionó mayor fuerza a las decisiones del TGC que debían ejecutarse. Esto se corresponde con la evolución de lo que hasta ese momento constituía el modelo de justicia constitucional ecuatoriana, acorde con la interpretación de la cultura jurídica propia, ajustada a la realidad y al contexto sociopolítico de la época.

Cabe señalar que las sentencias del TGC nos recuerdan que las atribuciones de los poderes del Estado no son absolutas, siempre encuentran su límite en la Constitución y el respeto a las instituciones. En palabras de Verdú (2005):

...la separación de poderes es un postulado, un principio dogmático surgido en el Estado constitucional liberal, que se considera indispensable para asegurar la libertad de los ciudadanos en la medida que limita el poder político, atribuyendo a órganos distintos, correspondientes a instituciones diferentes, el ejercicio de cada función estatal de modo que un individuo, un grupo de individuos, o una asamblea, no puedan, al mismo tiempo, dictar leyes y aplicarlas por

vía administrativa o judicial. Tratase de un principio dogmático, porque afirma la identidad absoluta entre la separación de poderes y el reconocimiento y garantía de la libertad (175).

En resumen, el análisis de las decisiones del TGC en el caso ORTEL no se limita a identificar las normas que se aplicaron, sino que también evalúa el efecto real de las decisiones impugnadas y su coherencia con la arquitectura de la jurisdicción constitucional de la época. Ello implica reconocer que, en el momento histórico en que ocurrieron los hechos, los mecanismos judiciales de protección de derechos, tal como los conocemos en la actualidad, aún no existían, pues el desarrollo de la jurisdicción constitucional ecuatoriana se encontraba en una fase primigenia.

Al reconstruir la cronología de hechos suscitados en el caso ORTEL, llama la atención la simultaneidad de la suspensión de la Resolución de IETEL (27-12-1985) y la expedición del Decreto Presidencial Nro. 1424 (26-12-1985), hechos que dejan en evidencia el grado de conflictividad de la época entre los poderes del Estado, en especial con el Poder Ejecutivo frente a las decisiones de los organismos jurisdiccionales.

A este respecto, el Decreto Presidencial a través del cual el gobierno de la época intentó reservar la frecuencia de televisión, entregada en concesión previamente a ORTEL, debe explicarse conforme a los fines institucionales y la concepción de política pública del gobierno que se encontraba de turno.

El caso ORTEL permite vislumbrar la tónica con la cual se ha desarrollado la historia ecuatoriana cuando los intereses particulares de quienes administran el Estado colisionan con los límites del ejercicio del poder y con el rol de los órganos jurisdiccionales. En su decisión, el TGC priorizó la protección de los derechos y el principio de independencia judicial, valiéndose de los mecanismos jurisdiccionales de tutela y de los procedimientos previstos en la Constitución de la época.

El contexto en el que se suscitó el caso ORTEL también muestra que los derechos económicos y las libertades de los ciudadanos no son esferas independientes. Si no se tutela el derecho al trabajo y a la inversión regulada a

través de normas preexistentes, claras y aplicables, en el marco de la seguridad jurídica, no es posible garantizar la creación de un medio tradicional de comunicación masiva, situación que supuso un riesgo para el ejercicio del derecho a la libertad de expresión.

Por eso, al proteger el funcionamiento del canal, el TGC tuteló simultáneamente derechos patrimoniales y no patrimoniales. Dicho de otro modo, el ejercicio de los derechos fundamentales, como el derecho a la libertad de expresión, se encuentra vinculado a condiciones materiales, jurídicas y económicas.

Impacto y recepción

En términos de impacto, reconocer la dimensión material de la libertad de expresión traslada el debate desde la retórica del diseño institucional y las normas vigentes al campo de la protección efectiva de los derechos. El caso ORTEL demuestra que, sin mecanismos reales de tutela, los derechos fundamentales se convierten en promesas vacías. Lo cierto es que, durante la época en la que se sustanciaron los procesos objeto de estudio, el mecanismo adecuado para tutelar los derechos era la suspensión temporal de los actos del poder público contrarios a la Constitución.

Las decisiones de 1985 y 1986 que dictó el TGC en el caso ORTEL develan la coherencia con la que se resolvían los procesos constitucionales de la época, ya que protegen los derechos de las personas naturales y jurídicas y, al mismo tiempo, afianzan la independencia de los organismos jurisdiccionales frente a los demás poderes del Estado.

Para comprender los alcances de estas decisiones se requiere prestar especial atención a las herramientas normativas con las que contaba el TGC para ejercer el control constitucional, ya que ello permitirá definir también sus límites. Merece la pena destacar que las decisiones del TGC no se reducían a aspectos meramente formales, ya que producían efectos verificables. Sin embargo, la falta de una ley que estableciera el procedimiento para la ejecución de decisiones del TGC dificultaba verificar su cumplimiento. En esta

línea, lo actuado durante la sustanciación de las causas influyó de manera sustancial en la comprensión de la jurisdicción constitucional de la época.

El primer efecto del caso es institucional: el TGC ordena la suspensión total de los actos normativos para impedir que decisiones administrativas produzcan efectos irremediables sobre los derechos vulnerados. La posterior resolución del Congreso Nacional, en la que se ratifican las decisiones del TGC, añade un componente de visibilidad y exigibilidad frente al Poder Ejecutivo, con el fin de asegurar el cumplimiento de lo resuelto.

El segundo efecto es que, en el caso ORTEL, se estableció un estándar de libertad de expresión material que protege los derechos al no limitarse a reconocer que se encuentran proclamados en la Constitución. Sin embargo, las decisiones no lograron cumplirse de manera eficaz.

En otras palabras, los controles formales son insuficientes, pues hace falta garantizar el cumplimiento de las decisiones del TGC. Cabe mencionar que los argumentos presentados por la defensa en el caso ORTEL evitaron que la controversia se redujera a una disputa meramente patrimonial o a un problema estrictamente procedimental.

Asimismo, los expedientes de las causas demuestran que el TGC también se preocupaba por la ejecución de sus decisiones, reclamando información y promoviendo acciones para que la decisión no se redujera a una mera formalidad (Tribunal de Garantías Constitucionales, 1987). Ese seguimiento confirma que, en la práctica, el control de constitucionalidad exige tareas adicionales de gestión y coordinación.

Desde el punto de vista técnico, la remisión al Congreso y al Registro Oficial permite cumplir con el principio de publicidad y refuerza la exigibilidad frente a los demás poderes del Estado, pues el imperio de la Constitución y de la ley se materializa mediante la publicación de las decisiones a través de los canales oficiales previstos por la propia Norma Fundamental.

Lo cierto es que la idea de supremacía durante la sustanciación del caso ORTEL actuaba como un principio operativo y no meramente programático. Sin embargo, la supremacía constitucional no se comprueba por dictar

resoluciones que exigen el respeto de los derechos constitucionales, sino por la capacidad concreta de neutralizar los actos lesivos y de preservar la jurisdicción frente a interferencias de otros organismos del Estado.

Por otra parte, el caso dejó una lección para la suscripción de contratos públicos en sectores estratégicos de la época: las cláusulas de terminación y reversión deben armonizarse con el principio de tutela judicial efectiva y con el principio de no interferencia. De lo contrario, se incentiva la práctica de actos administrativos o actos de poder público que trasladan el conflicto desde los tribunales hacia el terreno de las decisiones políticas.

En definitiva, las decisiones en el caso ORTEL demuestran que el TGC evitó que se distorsionara el control de constitucionalidad aplicado sobre los actos de la administración pública. Dicho esto, el TGC, no reescribió la política de televisión; estableció límites negativos dentro de los cuales la administración debía moverse. Esa modestia institucional es una virtud del control.

Conclusiones

El caso ORTEL ocupa un sitio relevante en la historia del Derecho constitucional ecuatoriano, no tanto por el impacto mediático que tuvo en su época, sino porque su decisión contribuyó al desarrollo de la jurisdicción constitucional, en específico a la protección de derechos como la libertad de expresión, el derecho al trabajo y la independencia judicial, a través de la suspensión de normas o actos del poder público inconstitucionales.

Dicho de otro modo, las sentencias del caso ORTEL no destacan por su retórica, sino por su alcance: protegen derechos, blindan la jurisdicción frente a los intentos de interferir en sus decisiones por parte de los Poderes del Estado y muestran que la supremacía requiere estándares, herramientas y una cultura de cumplimiento. En esta línea, merece destacarse la Opinión Consultiva OC-5/85 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1985), en la que se sostuvo que “la libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática”.

Respecto de las partes procesales del caso ORTEL, la intervención del Colegio de Periodistas de Pichincha, en calidad de accionante, fue crucial para destacar la relevancia que el caso tenía para la sociedad civil organizada. Al exigir el respeto al derecho a la libertad de expresión, se evidenció que la controversia no estaba limitada a cuestiones meramente contractuales, lo que trasladó el núcleo de la decisión del TGC hacia la protección de la libertad de expresión, del derecho al trabajo, del comercio y la industria, así como de la independencia judicial.

Por otra parte, ante los argumentos que presentó la defensa técnica del Estado en el caso ORTEL, el Tribunal hace lo que corresponde a un órgano de control: analiza a profundidad la relación entre los hechos y las normas invocadas, a fin de verificar que las acciones estatales no vulneren ni hayan vulnerado la Constitución. Dicho de otro modo, el principio de razonabilidad debe observarse en clave constitucional, y no solo bajo la lógica propia de la técnica administrativa.

En el plano de los derechos, la decisión afirma una lectura material de la libertad de expresión: si se impide la operación de un medio de comunicación, se vulneran los derechos a la libertad de expresión, a la libertad de contratación, al trabajo y a la seguridad jurídica.

En los expedientes del caso ORTEL se reafirma que la suspensión es el instrumento más apto para proteger libertades en contextos de alta volatilidad regulatoria. La anulación puede llegar tarde; la suspensión llega a tiempo. Por último, el caso deja una pauta ética: proteger derechos y jurisdicción no es oponerse a la administración, sino ayudarla a gobernar dentro de la Constitución. Esa es la gobernanza constitucional que ORTEL modela.

Dicho esto, los hechos acaecidos en torno al caso ORTEL se resolvieron a la luz de los contextos jurídicos, políticos y sociales propios de la época, con una perspectiva diferente de lo que significa en la actualidad la Constitución y las demás normas jurídicas

En el plano orgánico, el caso consolida el principio de no interferencia en el ejercicio de las atribuciones de los órganos jurisdiccionales como un límite

que debería ser infranqueable frente a los demás poderes del Estado, especialmente cuando existe litispendencia. Ambos planos se refuerzan mutuamente y estructuran la *ratio decidendi* del caso.

En virtud de lo expuesto, el principio de independencia judicial se afianza cuando los actos normativos del Estado respetan los límites de la separación de poderes y, simultáneamente, se convierten en una garantía de los derechos proclamados en la Constitución.

Desde la perspectiva de las políticas públicas, el caso ORTEL enseña que los fines del Estado no se alcanzan cuando se eligen medios que erosionan la institucionalidad, como resoluciones administrativas o decretos abiertamente contrarios a la Constitución. Las políticas perdurables se construyen dentro del respeto a la independencia de los Poderes del Estado. Dicho esto, garantizar la supremacía de la Constitución se convierte en una obligación de todos los ciudadanos al cumplir con las decisiones de los órganos que ejercen potestad jurisdiccional.

El hecho de que el TGC, al dictar sentencia en el caso ORTEL, ordenara la suspensión de la resolución del IETEL que dio por terminado de forma unilateral el contrato de concesión y, posteriormente, del Decreto Presidencial que revertía la frecuencia del medio de comunicación al Estado, no implica que se haya establecido una regla universal en contra de toda forma de reserva estatal. Las decisiones adoptadas en este caso muestran que la administración de los sectores estratégicos debe actuar conforme a los fines constitucionales; de lo contrario, sus actuaciones pueden convertirse en medidas que afectan los derechos de los ciudadanos.

El control de constitucionalidad que efectuaba el TGC no era paralelo ni contrario a las atribuciones del Congreso Nacional; se podría decir que contribuía al trabajo del máximo intérprete de la Constitución durante la época, el Congreso Nacional. Dicho de otro modo, en la lógica del sistema jurisdiccional vigente no existía confrontación entre los órganos que participaban en la aplicación del control de constitucionalidad; por el contrario, sus decisiones se articulaban de manera complementaria en defensa de la Constitución.

Una vez que el TGC dictó sus decisiones, dejó en claro que la terminación arbitraria del contrato de concesión de un medio de comunicación constituye una forma de censura explícita, pues se silencia la actividad del medio de comunicación a través de actos infundados, incompatibles con el contenido de la Constitución. Dicho esto, cuando el Decreto Presidencial Nro. 1424 interfirió en la ejecución de la sentencia dictada por el TGC en el caso ORTEL, se convirtió en un instrumento que restringía materialmente el derecho a la libertad de expresión.

La eficacia de las decisiones del TGC se encontraban vinculadas directamente a la coordinación entre este órgano y el Poder Legislativo, lo que, para la época, significaba una garantía institucional, ya que el Congreso Nacional era el máximo intérprete de la Constitución, facultado para llamar a rendir cuentas a las instituciones que ejercen la administración pública. Por tanto, cabe destacar que durante la sustanciación del caso ORTEL las instituciones involucradas en el proceso actuaron con celeridad, respetando los plazos para el cumplimiento de las etapas procesales.

Lo cierto es que las decisiones del TGC en los casos Nro. 109-85 y Nro. 42-86, al suspender la vigencia de la resolución de IETEL contra ORTEL y del Decreto Nro. 1424, impidieron que se produjeran mayores vulneraciones a la libertad de expresión, la libre asociación, el derecho al trabajo y la independencia judicial. En virtud de lo expuesto, las decisiones que dicta el TGC tenían finalidad máxima suspender la vigencia de un acto o norma que vulnera el contenido de la Constitución, hasta que el Congreso Nacional emitiera una resolución definitiva al respecto.

Respecto del impacto del caso ORTEL, la ratificación de las decisiones dictadas por el TGC por parte del Congreso Nacional demostró que la tutela constitucional se complementaba con las competencias que la Constitución otorgaba a ese órgano, sin que ello restara carácter jurídico a lo actuado. Por tanto, resulta fundamental que los poderes del Estado acaten el contenido de la Constitución y las decisiones de los órganos jurisdiccionales.

No obstante, el caso ORTEL dejó en evidencia las tensiones político-administrativas que suelen presentarse en este tipo de situaciones entre el Poder

Ejecutivo y los órganos encargados de ejercer el control jurisdiccional. En efecto, pese a las decisiones dictadas en los procesos Nro. 109-85 y Nro. 42-86 por el TGC, así como a su posterior ratificación por parte del Congreso Nacional, e incluso después de haberse sustanciado un proceso adicional por incumplimiento de dichas decisiones en la causa Nro. 129-87, el canal ORTEL no pudo operar de manera inmediata, debiendo esperar hasta el final del período presidencial para retomar sus transmisiones.

Por tanto, si bien la existencia de órganos jurisdiccionales independientes encargados del control de constitucionalidad constituye un presupuesto esencial del Estado Constitucional no resulta suficiente por sí solo, ya que es igualmente necesaria la implementación de mecanismos institucionales eficaces que garanticen tanto la sustanciación de los procesos constitucionales como la ejecución efectiva de las decisiones, a fin de que las decisiones de la jurisdicción constitucional se logren revestir de eficacia material frente a los actos del poder público.

A la luz de lo expuesto, el incumplimiento de la Constitución no solo representa un riesgo para el Estado de Derecho, sino que también afecta a la calidad de la democracia y el respeto de las instituciones concebidas para proscribir el cometimiento de arbitrariedades mediante la fijación de límites al ejercicio del poder. En palabras de Ávila Santamaría (2010) “sin la garantía, los derechos serían meros enunciados líricos que no tendrían eficacia jurídica alguna en la realidad” (p. 78).

En definitiva, el caso ORTEL (1985-1987) representó una contribución importante en la evolución de la jurisdicción constitucional y reforzó el principio de no interferencia en las decisiones de los órganos jurisdiccionales, tanto como principio rector de la actividad jurisdiccional cuanto como garantía del derecho de acceso a una justicia independiente.

Referencias bibliográficas

- Ayala Mora, E. (2014). *Historia constitucional: estudios comparativos*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Bermejo-Luque, L. (2011). *Falacias y argumentación jurídica*. Madrid: Marcial Pons (citado en Cárdenas, 2015).
- Cardoso Feicán, M (2009). *Historias de radio*. Quito: FLACSO Andes.
- Carrión, A. (1987). *Informe de una clausura*. Quito: El Conejo.
- Castro Patiño, N. (1997). *Poder Constituyente, Constitución y control de constitucionalidad*.
- Constitución Política de la República del Ecuador (1979). (Primera codificación). Registro Oficial Nro. 763 de 12 de junio de 1984.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1985). *Opinión Consultiva OC-5/85: La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. San José, Costa Rica.
- Jadán, D. (2019). *Independencia judicial y poder político en Ecuador*. Quito: Casa Andina.
- Lucas Verdú, P. (2005). *Manual de derecho político*. Tecnos.
- Malet Vázquez, M. (2014). Los medios de comunicación, la libertad de expresión y la ley penal. *Revista de la Facultad de Derecho UDELAR*, 30(2), 185-204.
- Montúfar, C. (2000). La reconstrucción neoliberal: Febres Cordero o la estatzización del neoliberalismo en el Ecuador, 1984-1988.
- Patajaló, J. (2019). *El control de constitucionalidad en Ecuador: Defensa de un control concentrado*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar. pp. 15-16.
- Romero, G. B. (2000). El control de constitucionalidad. *Iuris Dictio*, 1(2).

- Santamaría, R. Á. (2010). Las garantías constitucionales: perspectiva andina. IUS. *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla AC*, (25), 77-93
- Tribunal de Garantías Constitucionales. (1985). *Caso Nro. 109/85: Denuncia presentada por Lincoln Larrea Benalcázar contra el Directorio del Instituto Ecuatoriano de Telecomunicaciones (IETEL)*. [Expediente físico]. Archivo del Tribunal de Garantías Constitucionales, Quito, Ecuador.
- Tribunal de Garantías Constitucionales. (1986). *Caso Nro. 42/86: Suspensión del Decreto 1424 de 26 de diciembre de 1985* [Expediente físico]. Archivo del Tribunal de Garantías Constitucionales, Quito, Ecuador.
- Tribunal de Garantías Constitucionales. (1987). *Caso Nro. 129-87: No cumplimiento de la resolución adoptada por el TGC el 27 de diciembre de 1986 y el 13 de agosto de 1986; solicitud de observación al Gerente General de IETEL* [Expediente físico]. Archivo del Tribunal de Garantías Constitucionales, Quito, Ecuador.
- Varela Suanzes-Carpegna, J. (2007). *Algunas reflexiones metodológicas sobre la Historia Constitucional*. *Historia Constitucional*, (8), pp. 57-70.
- Zagrebelsky, G. (2023). *El derecho dúctil: ley, derechos, justicia*. Trotta
- Zárate, F. T., & Martínez, F. G. (2008). La argumentación jurídica y su impacto en la actividad judicial de México. *Revista Alegatos*, pp. 243-262.

CAPÍTULO IV

SUSPENSIÓN DE NORMAS DISCRIMINATORIAS HACIA LAS MUJERES POR EL TRIBUNAL DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DEL ECUADOR: UN ANÁLISIS DEL CASO CECIM (1989)

Elizabeth Patiño Jaramillo¹

Pontificia Universidad Católica del Ecuador

En la sesión ordinaria del 25 de mayo de 1989, el Tribunal de Garantías Constitucionales del Ecuador resolvió el informe legislativo del caso Nro. 148, presentado desde 1985 por las representantes del Comité Ecuatoriano de Cooperación con la Comisión Interamericana de Mujeres (CECIM), la Dra. Mercedes Jiménez y Abe Ammnziata Valdez. La solicitud buscaba suspender los efectos de diversas disposiciones legales consideradas discriminatorias hacia las mujeres. Tras el análisis jurídico correspondiente, el Tribunal resolvió suspender la aplicación de varios artículos del Código Civil, del Código de Comercio y del Código Penal que reproducían estereotipos de género y limitaban los derechos de las mujeres, especialmente en el ámbito del matrimonio, el comercio y la responsabilidad penal. Esta decisión marcó un precedente en la revisión constitucional de normas discriminatorias en general y hacia las mujeres en particular, y representó un paso significativo

1 Ph.D. en Ciencias Sociales y Políticas por la Universidad Iberoamericana de Ciudad de México. Docente e investigadora en la Pontificia Universidad Católica del Ecuador.

en el reconocimiento de los derechos de las mujeres en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Este caso representa un hito fundamental en la lucha por la igualdad jurídica de la mujer en Ecuador. Su relevancia radica en su papel como catalizador de reformas legales, ya que evidenció la necesidad de actualizar leyes inconstitucionales que limitaban la participación de las mujeres en la vida social, cultural, económica y política del país.

La demanda subrayó la urgencia de reconocer la capacidad plena de la mujer y de garantizar su independencia, así como de ajustar la legislación a los principios constitucionales de igualdad y no discriminación. El derecho central invocado en el caso fue el de la igualdad jurídica y la no discriminación por razón de sexo, consagrado en la Constitución de la época. En particular, el art. 22 establecía la igualdad de derechos y obligaciones entre cónyuges; el art. 19 prohibía toda discriminación basada en el sexo; y el art. 137 reafirmaba la supremacía de la Constitución sobre cualquier norma legal contraria.

La resolución adoptada por el Tribunal de Garantías Constitucionales en mayo de 1989 suspendió los efectos de algunas normas discriminatorias e instó al Congreso a promover reformas que consolidaran la igualdad de la mujer en el país en relación con otras normas. Sin embargo, el Tribunal no suspendió otras disposiciones que hoy se considerarían discriminatorias. Además, el análisis evidencia una renuencia inicial del Tribunal a pronunciarse sobre el caso, ya que transcurrieron cuatro años y varios comunicados del CECIM antes de obtener una respuesta. A pesar de estas limitaciones, para la época la resolución representó un avance significativo en el reconocimiento de los derechos de las mujeres.

Contexto jurídico, político e institucional y la configuración de una oportunidad política

En 1979, y después de un largo camino, Ecuador salía de un periodo de dictaduras militares que había dejado, entre otras cosas, una gran inestabilidad

institucional. La recesión económica había incrementado, a pesar de la agresiva política de endeudamiento externo, que había asumido el triunvirato militar entre 1977 y 1978 (Lanchimba Velastegui, 2024). Sectores como la construcción, la agricultura y la industria, en donde se concentraban la mayoría de los empleos, fueron de los más afectados (Velasco, 1979). Esta crisis económica generó, de acuerdo con Lanchimba (2024), primero, un gran descontento entre la población por el aumento del costo de vida y la devaluación del Sucre, y segundo, conflictos entre las élites dominantes del país, cuyos intereses no coincidían, y que la dictadura ya no podía gestionar.

Adicionalmente, los movimientos indígenas, y la población en general, manifestaron en las calles su descontento con la entrega de recursos naturales a las empresas extranjeras, y el aumento de la represión y la persecución política. Los movimientos de mujeres en contra de la dictadura también aumentaron. Según Jaquette (1994) fueron tres dimensiones en las que las mujeres desplegaron sus acciones colectivas. La primera, fue la intervención de las amas de casa en la escena pública protestando por las desapariciones de sus seres queridos; la segunda, fue el surgimiento y fortalecimiento de redes de apoyo al movimiento feminista interno desde diferentes organizaciones internacionales; y la tercera, fue la organización de mujeres urbanas, que frente a la crisis económica formaron cocinas comunales y organizaciones en los barrios para sostener las vidas de sus familias (Patiño Jaramillo, 2021).

En 1977, y al parecer como respuesta a las manifestaciones, se produjo el evento más grande de represión de la década, en donde se estipula que se masacraron a más de 100 trabajadores, que en su mayoría eran campesinos migrantes, que demandaban el cumplimiento de condiciones laborales dignas (Lanchimba Velastegui, 2024). Luego de esta masacre la agitación social aumentó y con esta la oposición a la dictadura.

A pesar de la represión de la dictadura, Lanchimba (2024) considera que el triunvirato militar, que había desplazado a la dictadura de Guillermo Rodríguez Lara en 1976, estableció las condiciones para la transición constitucional, gracias a la reforma jurídico-política que permitió el ingreso de las izquierdas al campo político institucional. En estas circunstancias, en 1979, Ecuador regresa a la democracia. No obstante, la autora advierte que esta

transición no fue instantánea y que la estrategia contrainsurgente, que se había fortalecido en toda América latina, con el financiamiento del gobierno norteamericano mediante el Plan Condor, no cesó, por el contrario, fue en los inicios de este periodo democrático que se desplegó el denominado terrorismo de Estado para eliminar las expresiones insurgentes radicalizadas que quedaban en el País.

En 1979, y en este contexto, se promulgó una nueva Constitución Política para Ecuador, la cual marcaría un precedente importante no solo porque devolvía al país al orden democrático y determinaba que la misión de las fuerzas armadas era única y exclusivamente “preservar la soberanía nacional y defender la integridad y la independencia del Estado” (Constitución Política de Ecuador, 1979), sino también porque eliminaba las restricciones de ciudadanía a las personas que no sabían leer y escribir, y que en su mayoría eran precisamente poblaciones afroecuatorianas, comunidades indígenas y, por supuesto, mujeres, debido a las dificultades de acceso a la educación formal para estas personas.

Esta Constitución, por primera vez en la historia de Ecuador, estableció la igualdad ante la ley de hombres y mujeres. En el art. 19. 4 de dicha Constitución, se leía lo siguiente: “La mujer, cualquiera sea su estado civil, tiene iguales derechos y oportunidades que el hombre en todos los órdenes de la vida pública, privada y familiar, especialmente en lo civil, político, económico, social y cultural” (Constitución Política de Ecuador, 1979).

Que en esta Constitución se incluyera por primera vez la igualdad ante la ley entre hombres y mujeres obedecía, entre otras cosas, a las diferentes luchas de las mujeres ecuatorianas por sus derechos y, a que en el mundo occidental se venían desarrollando diversos movimientos de mujeres, en los cuales ellas emprendieron acciones en busca de reivindicaciones por ser reconocidas como ciudadanas de pleno derecho.

En este sentido, desde 1928, y en respuesta a los movimientos de mujeres, se creó durante la Sexta Comisión Internacional Americana en La Habana, Cuba, la Comisión Interamericana de Mujeres —la cual se ha establecido como el principal órgano de la Organización de Estados Americanos

(OEA)—. Esta Comisión fue el primer organismo intergubernamental del mundo establecido para promover los derechos de las mujeres. Inicialmente este organismo se concentró en la lucha por sus derechos civiles y políticos, principalmente el derecho al voto, pero de forma paulatina este organismo fue ampliando la lucha por los derechos económicos y sociales, y por la búsqueda de una vida libre de violencias para las mujeres. En Ecuador, desde 1976, se creó el Comité Ecuatoriano de Cooperación con la Comisión Interamericana de Mujeres (CECIM), el cual era un organismo nacional fundado para representar a Ecuador y colaborar activamente con la CIM.

De igual manera, en 1975 se celebró en Ciudad de México la Conferencia Mundial del Año Internacional de la Mujer. Esta fue la primera conferencia mundial organizada por Naciones Unidas sobre la situación de las mujeres. Se reunieron en este espacio 133 gobiernos y más 4000 participantes de todo el mundo (ONU, 1976). La conferencia dejó como resultado un “plan de acción mundial para la mujer y el desarrollo”, en donde se instaba a los países miembros de la ONU, entre otras cosas, a buscar la igualdad jurídica y derechos civiles de las mujeres mediante el establecimiento de garantías constitucionales y legislativas que protegieran a las mujeres de la discriminación basada en el sexo. Se incluía en este plan la solicitud de revisión y actualización de leyes que cuestionaran la capacidad jurídica de las mujeres en todos los ámbitos o que legalizaran prácticas o instituciones nocivas para las mujeres como el matrimonio infantil.

Estos eventos, entre otras circunstancias, generaron una presión internacional sobre algunas de las constituyentes latinoamericanas, entre ellas, la ecuatoriana de 1979, para que se incluyera dentro de los preceptos constitucionales la igualdad ante la ley entre hombres y mujeres.

La oportunidad política: una nueva Constitución y la construcción de redes internacionales

Dicha Constitución y la existencia del CECIM se convirtieron, de esta manera, en una oportunidad política para las mujeres en Ecuador. Se entiende en este contexto, siguiendo a Tarrow (1997), que la oportunidad política se refiere al momento en el que se crean las condiciones necesarias

para obtener reivindicaciones, y que, además, estas condiciones sean percibidas por las personas como adecuadas para emprender acciones.

La combinación de estos factores fue entendida por el CECIM como la oportunidad política que era, y varias mujeres participantes de este Comité hicieron una revisión de las leyes que, pese a ser contrarias a la Constitución Política de 1979, continuaron vigentes.

Así, en 1985, desde el CECIM, representado por la Dra. Mercedes Jiménez de Vega y la Abogada Anunziata Valdéz de Ferrín, se presentó una demanda por inconstitucionalidad, en la cual se solicitó al Tribunal de Garantías Constitucionales declarar varios artículos del Código Civil, del Código del Comercio y del Código Penal como inconstitucionales, ya que contradecían el art. 19 y el art. 22 de la Constitución política, en ese entonces, vigente en lo relacionado con la igualdad jurídica entre hombres y mujeres.

Entre los artículos de los que se solicitó que se declarara la inconstitucionalidad, se encontraban, por ejemplo, el art. 134 del Código Civil, séptima edición, en el cual se establecía que: “el marido debe protección a la mujer, y la mujer obediencia al marido, dentro de las normas de la moral y de las buenas costumbres” (Tribunal de Garantías Constitucionales, 1989); y el art. 135 también del Código Civil, en donde se podía leer lo siguiente: “el derecho a la mujer a ser recibida en casa del marido, como correlativo al derecho del marido para obligar a que la mujer viva con él y a seguirle donde quiera que traslade su residencia” (Tribunal de Garantías Constitucionales, 1989).

En los argumentos presentados en la demanda por inconstitucionalidad se manifestó que ambos artículos del Código Civil contradecían el art. 22 de la Constitución de 1979, en donde se establecía que: “el matrimonio se funda en el libre consentimiento de los contrayentes y en el principio de igualdad de derechos y obligaciones de ambos cónyuges” (Constitución Política de Ecuador, 1979).

Adicionalmente, las demandantes manifestaron que el Código Civil se contraponía al principio de igualdad de los derechos y obligaciones de ambos cónyuges, ya que aunque teóricamente eliminaba la potestad marital, seguía

“otorgándole al marido un conjunto de derechos y obligaciones sobre su cónyuge y los bienes de la sociedad conyugal, bienes que tenía la posibilidad de administrar como si fueran propios” (Tribunal de Garantías Constitucionales, 1989, pág. 3), dejando a la mujer mientras durara la sociedad conyugal, sin derecho alguno sobre dichos bienes incluidos todos aquellos que ella adquiriera con su trabajo.

De igual manera, se solicitó la declaración de inconstitucionalidad de varios artículos del Código del comercio como: el art. 66, ya que en este se prohibía a la mujer casada a intervenir en la bolsa de comercio sin la autorización del marido; el art. 80, debido a que en este se prohibía a las mujeres ser corredoras; el art. 105, en el cual se prohibía a las mujeres ser martilladoras²; y el art. 119, debido a que en este se exigía a las mujeres tener autorización del marido para ser factor de comercio. Frente a estos artículos, las demandantes argumentaron la contraposición con la Constitución Política, ya que violaba el reconocimiento de la igualdad jurídica entre mujeres y hombres establecido en el art. 19 de la Constitución,

También se solicitó en dicha demanda la declaración de inconstitucionalidad del art. 27 del Código Penal, ya que en este se establecía como causa de excusa de responsabilidad penal en delitos cometidos contra una persona sorprender “en acto carnal ilegítimo a su hija, nieta o hermana” (Tribunal de Garantías Constitucionales, 1989). Este artículo, además de ser contrario a la Constitución del momento, pareciera haber estado incentivando en nombre del honor de los hombres la comisión de delitos contra las mujeres e, incluso, la comisión de lo que en la actualidad se conoce como feminicidios.

También del Código Penal se solicitó por parte de las demandantes la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 503 y 504 relacionados con el adulterio y el concubinato y el art. 588, en el cual se establecían exenciones de responsabilidad penal por los hurtos, robos, defraudaciones o daños que recíprocamente se causen entre sí los cónyuges (Tribunal de Garantías Constitucionales, 1989).

2 Ventas públicas o remates.

Demanda por inconstitucionalidad: la lucha de las mujeres ecuatorianas por la igualdad jurídica

Esta demanda, más allá de cuestionar algunos artículos de las regulaciones legales vigentes para ese entonces en Ecuador, buscaba la reivindicación de la igualdad jurídica real de las mujeres que, aunque se había establecido como promesa en la Constitución desde 1979, no veía su aplicación en la vida diaria de millones de mujeres ecuatorianas.

Dentro del texto presentado por las demandantes se evidenció que, a pesar de que se había eliminado la definición de la mujer como incapaz, se habían mantenido leyes, instituciones y estructuras para mantenerla sujeta al marido, ordenándole obediencia y sumisión continua, y despojándola, incluso de los frutos de su propio trabajo, para que estos pasaran a ser parte de la sociedad conyugal, la cual estaba a cargo del marido de acuerdo con la definición del propio Código Civil.

En este sentido, las demandantes consideraron imperativo que se reformaran diversas disposiciones de los diferentes códigos, ya que estas habían sido dictadas en épocas anteriores a la Constitución que estaba vigente y que sostenían ideas jurídicas ya superadas como el hecho de la inferioridad de la mujer o su incapacidad para la vida pública, lo cual desencadenaba procesos discriminatorios en contra de la mujer en razón de su sexo, lo que convertía dichas normas en evidentes violaciones a la Constitución (Tribunal de Garantías Constitucionales, 1989).

Así, y recurriendo a lo establecido en la propia Constitución, las demandantes le recordaron al Tribunal de Garantías Constitucionales, que no debía haber ninguna norma contraria a la Carta Magna, y que de existir esta debía entenderse como no escrita o sin ningún valor (Tribunal de Garantías Constitucionales, 1989).

A pesar de que la demanda fue interpuesta en 1985, la resolución no llegó hasta 1989. En el primer año el Tribunal de Garantías Constitucionales solicitó un informe al Congreso Nacional. Tres meses después, en diciembre de 1985, se designó un vocal comisionado (Enrique Echeverría Gavilánez) para

que estudiara e informara sobre el caso. Un año después, en septiembre de 1986, y aún sin respuesta se designó un nuevo vocal comisionado (Walter Guerrero Vivanco). En noviembre de 1986, el asesor jurídico teniendo como base el informe del último vocal comisionado emitió un reporte recomendando la suspensión de varios artículos de los diferentes códigos ya relacionados. Sin embargo, desde la presentación de este informe y hasta finales de 1988, que desde el CECIM se envió un oficio al Tribunal de Garantías presionando por la respuesta, no se realizó ninguna acción en relación con el proceso, a pesar de que ya habían pasado tres años, y que desde el CECIM se había reiterado la solicitud de revisar la demanda de inconstitucionalidad en enero de 1987.

El factor que finalmente activó la resolución, al parecer, fue la providencia emitida por la Presidencia del Tribunal de Garantía Constitucionales el 21 de abril de 1989, después de que se recibiera un segundo oficio por parte del CECIM, en donde se mencionaba a la prensa. En esta providencia se ordenó que el caso pasara a conocimiento y resolución del Pleno “En razón del tiempo transcurrido” (Tribunal de Garantías Constitucionales, 1989, p. 34 y debido a que ya existía un informe previo. Finalmente, el 25 de mayo de 1989 el Pleno emitió una resolución, en donde se suspendieron varios artículos –como se muestra a continuación– que, de acuerdo con el Tribunal de Garantías Constitucionales, fueran discriminatorias para las mujeres y que su suspensión resultara tolerable y no generara un caos legal.

Artículos suspendidos del Código Civil	
Artículo suspendido	Contenido
Art. 134, Inciso 2º	Disposición que establecía que “EL MARIDO DEBE PROTECCIÓN A LA MUJER, Y LA MUJER OBEDIENCIA AL MARIDO, DENTRO DE LAS NORMAS DE LA MORAL Y DE LAS BUENAS COSTUMBRES”. Fue suspendido por sujetar expresamente a la mujer a la obediencia del marido.
Art. 135	Establecía el derecho de la mujer a ser recibida en casa del marido, lo cual era correlativo al derecho del marido de obligar a la mujer a vivir con él y a seguirle donde quiera que trasladase su residencia.
Art. 183	Desconocía a la mujer derechos sobre los bienes sociales durante la sociedad conyugal.
Art. 184	Privaba a la mujer del derecho a percibir los frutos, aun de sus bienes propios, durante la sociedad conyugal.
Art. 251, 252, 253, 254	Facultaban al excónyuge o al marido a imponer a la mujer una suerte de guarda o “compañera de buena razón” o la obligación de ser “colocada en seno de una familia honesta”, quedando la mujer obligada a trasladarse a ella. Estas facultades fueron consideradas por las demandantes como un remanente de la potestad marital.

Ilustración 1: Artículos suspendidos del Código Civil Fuente: (Tribunal de Garantías Constitucionales, 1989)

Artículos suspendidos del Código de Comercio (Suspensión Total y Parcial)		
Artículo suspendido	Tipo de suspensión	Contenido discriminatorio
Arts. 12, 14 y 15	Total	Exigían o implicaban la autorización del marido para que la mujer casada pudiera ejercer el comercio.
Art. 20	Parcial	Suspendido en la parte que se refiere a la “mujer casada”, por suponer igualmente la necesidad de autorización para ejercer el comercio.
Art. 66, ordinal 6º	Parcial	Suspendido en cuanto prohibía a la “mujer casada intervenir en la bolsa de comercio sin autorización”.
Art. 80, ordinal 2º	Parcial	Suspendido en cuanto prohibía a “LAS MUJERES” ser corredoras de comercio.
Art. 105, ordinal 2º	Parcial	Suspendido en cuanto prohibía a “LAS MUJERES” ser martilladoras públicas.
Art. 119, inciso 2º	Parcial	Suspendido en cuanto exigía autorización a la mujer casada para que pudiera ser factor de comercio.

Ilustración 2: Artículos suspendidos del Código del Comercio. Fuente: (Tribunal de Garantías Constitucionales, 1989)

Artículos suspendidos del Código Penal	
Artículo suspendido	Razón de la suspensión
Art. 27	Aunque la Asesoría Jurídica inicialmente consideró que no infringía ningún precepto constitucional de igualdad de los sexos, ya que se refería a la causa de excusa por el delito que comete una persona al sorprender en acto carnal ilegítimo a su hija, nieta o hermana, el Pleno del Tribunal resolvió suspender sus efectos.

Ilustración 3: Artículos suspendidos del Código Penal. Fuente: (Tribunal de Garantías Constitucionales, 1989)

El Tribunal de Garantías constitucionales decidió no suspender algunos artículos del Código Civil (138, 140, 141, 142, 143, 180, 181, 250, 255, 256, 279 y 293), a pesar de que reconoció la inconstitucionalidad de estos, alegando que estos eran parte de un sistema legal complejo cuya simple suspensión sin leyes de reemplazo creadas por el legislador crearía un caos legal. En este sentido, dicho Tribunal optó por recomendar al Congreso su reforma para adecuarlos a la Constitución, dejando, mientras tanto, subordinadas a las mujeres a normas inconstitucionales. En este sentido, se evidencia que el TGC priorizó una supuesta estabilidad del sistema sobre la plena garantía de los derechos de las mujeres.

Es pertinente mencionar que los artículos del Código Civil sobre los cuales no hubo suspensión estaban particularmente relacionados con la administración de la sociedad conyugal y la patria potestad, es decir, con el uso y disposición de los bienes, y con la tutela de los hijos. El Tribunal argumentó que

esta situación obligaría a la intervención necesaria y de consuno de ambos cónyuges en todo acto, lo cual crearía un vacío legal y mayores perjuicios (Tribunal de Garantías Constitucionales, 1989). Se podría decir, que para la época esto fue un avance en los derechos de las mujeres, pues, aunque no se suspendieron dichos artículos sí hubo un reconocimiento de que estaban en una dirección contraria a la Constitución. Sin embargo, hay que entender que eran justo estos elementos los más usados históricamente para someter a las mujeres: la dependencia económica y la tutela de los hijos.

Aunque el CECIM solicitó también la suspensión de los arts. 16, 17, 18, y 193 del Código del Comercio estos no fueron suspendidos y tampoco hubo algún pronunciamiento sobre la razón por la que estos no fueron suspendidos. En su resolución de mayo de 1989, el Tribunal de Garantías Constitucionales se concentró en suspender las normas que explícitamente exigían la autorización del marido o prohibían a la mujer casada o a las mujeres ejercer ciertas profesiones u operaciones comerciales.

En relación con el Código Penal es pertinente mencionar que los arts. 503 y 504, que regulaban el concubinato y el adulterio, no fueron mencionados en la resolución del Tribunal debido a que estos habían sido derogados en noviembre de 1986, por lo que al momento del fallo no se encontraban vigentes.

Por otra parte, sobre el art. 588, el cual contemplaba exenciones de responsabilidad penal por los hurtos, robos, defraudaciones o daños causados entre los cónyuges, tanto en el informe del vocal como en la resolución definitiva se estableció que este no contravenía “disposición constitucional alguna” (Tribunal de Garantías Constitucionales, 1989, p. 34). Este razonamiento evidencia la persistencia de una visión androcéntrica del Derecho, que invisibilizaba las posibles desigualdades de poder dentro del matrimonio. En la práctica, la exención podía beneficiar mayoritariamente al cónyuge masculino, en un contexto donde las mujeres solían carecer de autonomía económica y de control sobre los bienes conyugales.

En cuanto al art. 27, que como ya se mencionó se refería a una causa de excusa de responsabilidad penal en relación con delitos que comete una persona al sorprender “en acto carnal ilegítimo a su hija, nieta o hermana”

(pág. 24), aunque el vocal sugirió que este no infringía ningún precepto constitucional, y que la solicitud de la eliminación de este obedecía a tendencias doctrinales más de que a desigualdad entre los sexos, el Tribunal decidió suspenderlo.

Es probable que, a pesar de que había una gran resistencia desde de una parte importante de la población para eliminar este tipo de artículos, se hiciera evidente su carácter discriminatorio y contrario a la Constitución; pues en este las exenciones solo aplicaban si se alegaba sorprender en acto carnal ilegítimo a “nieta, hija o hermana” (p. 24) y no así a nieto, hijo o hermano. Es claro, entonces, que hay una aplicación desigual de la norma basada en el sexo de las personas, lo que evidencia un sesgo discriminatorio que vulnera el principio de igualdad consagrado en la Constitución Política de 1979.

Este artículo, en particular, evidencia cómo en la normativa legal vigente para la época recaía sobre las mujeres la responsabilidad de salvaguardar “el honor de los hombres” al mismo tiempo que eran consideradas como posesiones, de modo que sus cuerpos eran objeto de un control constante, lo cual les impedía en la práctica acceder a la igualdad de derechos entre hombres y mujeres.

Hay que anotar que, generalmente, los delitos en los que se habla de salvaguardar el honor no se cometen en contra de otros hombres, sino que están dirigidos hacia las mujeres. Lastimosamente, y debido a que esto antes no era considerado un problema, en Ecuador no hay estadísticas que evidencien esta situación en las décadas de 1970, 1980 y 1990. Sin embargo, y de acuerdo con (García, 2018), en la primera investigación sobre feminicidios realizada en Ecuador a inicios de la década del 2000, por lo menos, el 41% de todos los asesinatos cometidos contra mujeres deberían ser catalogados como feminicidios, es decir, deberían ser catalogados como asesinatos cometidos contra ellas por el hecho de ser mujeres.

Las razones por las cuales el Tribunal de Garantías Constitucionales no dio respuesta a esta demanda por más de cuatro años no son claras, pues no se evidencian en los archivos existentes. No obstante, no es difícil inferir

que había muchos intereses de personas que no estaban de acuerdo con la igualdad jurídica entre hombres y mujeres.

Aunque finalmente el Tribunal de Garantías Constitucionales tuvo que pronunciarse en 1989, entre otros factores por la presión de las mismas demandantes y de los eventos que a nivel internacional sucedían en relación con la igualdad jurídica entre hombres y mujeres, la postura fue bastante conservadora, principalmente en temas que tenían que ver con la superioridad jurídica de los hombres en asuntos como la patria potestad, la administración de bienes y los beneficios penales que ellos tenían al cometer delitos en contra de mujeres que hicieran parte de su familia.

En resumen, el Tribunal se concentró en suspender las normas que contenían prohibiciones o requerimientos explícitos de autorización marital, principalmente en relación con el trabajo, pero no extendió su alcance a otras disposiciones cuya discriminación era estructural, debido a que consideró que era preferible mantener estas normas discriminatorias contra las mujeres a que existiera un vacío legal. También en la sentencia del Tribunal se omitieron aquellas discriminaciones más sutiles, al parecer, debido a que no se consideraron contrarias a la Constitución.

En este sentido es preciso mencionar que, si bien el Tribunal fue progresista en la sentencia al suspender normas que discriminaban a las mujeres, mantuvo intactas varias disposiciones que reproducían desigualdades dentro de la vida familiar, especialmente, dentro de la vida conyugal conservando, de alguna manera, la subordinación de las mujeres a los esposos por medio del control de los bienes materiales y la tutela de las y los hijos.

Impacto y recepción

A pesar de que desde 1979 se habían sentado las bases para establecer la igualdad ante la ley de hombres y mujeres en Ecuador, en 1989 las normas ecuatorianas continuaban contradiciendo los preceptos constitucionales, principalmente los consagrados en los arts. 19 y 22.

En el art. 19 se establecía la prohibición de “toda discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, filiación política o de cualquier otra índole, origen social, posición económica o nacimiento”; y de forma particular se instauraba la Garantía General de Igualdad, al reconocer a la mujer “sin consideración a su estado civil, iguales derechos y oportunidades que al hombre en todos los órdenes de la vida pública, privada y familiar, especialmente en lo civil, político, social y cultural”; y en el art. 22, se instituía la disposición de que el matrimonio se fundara “en el libre consentimiento de los contrayentes y en el principio de igualdad de derechos y obligaciones de ambos cónyuges”; principios que no se reflejaban en las disposiciones legales impugnadas por el CECIM.

En este sentido, la demanda por inconstitucionalidad y la posterior respuesta —aunque tardía y, como ya se evidenció, en algunos puntos conservadora— del Tribunal de Garantías Constitucionales son un reflejo importante del proceso de transformación del Derecho ecuatoriano en materia de igualdad jurídica entre hombres y mujeres.

La acción instaurada por estas mujeres representó una iniciativa pionera en el País para **armonizar la legislación nacional con los principios constitucionales de igualdad y no discriminación, así como para garantizar el reconocimiento efectivo de los derechos de las mujeres ecuatorianas.**

Adicionalmente, esta demanda puede considerarse como un ejemplo de movilización legal en Ecuador y América latina, pues aprovechando una oportunidad política, como lo fue el cambio de la Constitución, estas mujeres obtuvieron reivindicaciones no en uno sino en varios derechos ciudadanos como lo fue el derecho a la no discriminación debido a sexo, el derecho a la igualdad jurídica, a la libertad y a la eliminación de la tutela masculina sobre las mujeres, entre otros.

Esta sentencia marcó un hito importante en la historia de Ecuador desde dos perspectivas. La primera es la perspectiva constitucional, relacionada con el reconocimiento oficial por parte del máximo órgano constitucional de que varias leyes eran inconstitucionales, lo que evidenciaba la ruptura de la armonía que debía existir entre el marco legal vigente y los principios con-

sagrados en la Constitución. Es pertinente indicar que, aunque no en todos los casos el Tribunal suspendió las normas inconstitucionales, en varios sí exhortó al Congreso a reformar las leyes que no estaban en concordancia con la Carta Magna.

La segunda es la perspectiva desde los derechos de las mujeres, pues aunque la reivindicación fue solo parcial, esta Sentencia representó un momento histórico en Ecuador en la lucha por los derechos de las mujeres, al marcar el inicio de un cambio institucional en favor de la igualdad jurídica, que finalmente debe entenderse como un cambio en favor de la justicia hacia las mujeres. Quizá, y si se lee con detenimiento, el logro más importante de esta sentencia radica en que permitió, mediante el reconocimiento de la inconstitucionalidad de ciertas leyes, el reconocimiento de las mujeres como sujetos políticos, como ciudadanas de pleno derecho.

Conclusiones

El análisis de esta Sentencia permite evidenciar varios elementos significativos. Primero, un cambio social y político, no solo en Ecuador sino en el mundo occidental, en relación con la igualdad jurídica entre hombres y mujeres. Este cambio se evidencia, además, en el apoyo que recibieron las mujeres del CECIM por parte de organizaciones internacionales como la OEA y en los diferentes hechos que desde la década de los años veinte venían sucediendo en la búsqueda de reivindicaciones para las mujeres como la CEDAW y otros anteriormente referenciados.

Segundo, que la Constitución Política de 1979 marcó un precedente en Ecuador en relación con la posibilidad para las mujeres de ejercer la ciudadanía. En este sentido, debe considerarse como una oportunidad política significativa para la concreción de ciertas reivindicaciones para las mujeres.

Tercero, que, aunque ya existían bases en la Constitución para el reconocimiento de la igualdad jurídica entre hombres y mujeres, no fue hasta que las mujeres se movilizaron y emprendieron acciones que se logró la modificación de algunas leyes y el reconocimiento oficial de la inconstitucionalidad de otras. En este sentido, las acciones colectivas y la movilización legal fue-

ron en Ecuador un elemento importante en la reivindicación de derechos de las mujeres.

Tercero, que en Ecuador se evidenciaba una tensión entre el avance normativo formal y la persistencia de criterios de subordinación de las mujeres a los hombres en la interpretación judicial; pues, aunque efectivamente en la Sentencia se admite que varias de las leyes analizadas estaban en contradicción con la misma Constitución, el Tribunal fue conservador a la hora de tomar decisiones inmediatas en relación con discriminaciones estructurales; y con otras más sutiles, incluso, decidió descartarlas.

El análisis revela que el fallo del Tribunal aunque formalmente apegado a la Constitución reflejó las limitaciones estructurales del constitucionalismo de la época: un enfoque legalista que no alcanzó a comprender la profundidad de las relaciones de poder entre hombres y mujeres subyacentes en el derecho penal y civil ecuatoriano.

Cuarto, que el reconocimiento de los derechos de la mujer en este caso no fue un acto legislativo espontáneo, sino el resultado directo de una “corriente” impulsada por luchas sociales que, a través de la presión cívica y legal, obligó la adecuación de un sistema jurídico que no respondía a los preceptos constitucionales.

Referencias bibliográficas

- Alves, D., & Da Silva, P. (2011). Movilización por nuevos derechos y cambio legal: la campaña por la Ley de María da Penha. *Revista Política*, 139-170.
- CIM, & CECIM. (1985).
- (1979). *Constitución Política de Ecuador*. Quito.
- García, V. (2018). Evolución del feminicidio en Ecuador. *Revista San Gregorio*, 140-147. Obtenido de http://scielo.senescyt.gob.ec/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2528-79072018000100140#fn1
- Jaquette, J. (1994). *Los movimientos de mujeres y las transiciones democráticas en América Latina*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Lanchimba Velastegui, S. (2024). Las dictaduras militares y los gobiernos autoritarios frente a la insurgencia de izquierda en Ecuador(1959-1990). En D. Díaz Arias, & W. Mackenbach, *Democracias asediadas: Golpes de Estado en América Latina (siglos XX y XXI)* (pp. 115-138). Buenos Aires: Teseo. doi:<https://www.doi.org/10.55778/ts911693352>
- ONU. (1976). *Conferencia Mundial del Año Internacional de la Mujer 19 de junio a 2 de julio de 1975, Ciudad de México, México*. Nueva York: ONU. Obtenido de <https://docs.un.org/es/E/CONF.66/34>
- Patiño Jaramillo, E. (2021). Antecedentes: estudios académicos sobre acciones colectivas de mujeres en Latinoamérica entre 1991 y 2020. *Revista Temas Sociológicos*, pp. 383-418. doi: 10.29344/07196458.30.2964
- Tarrow, S. (1997). *El poder en movimiento. Los movimientos sociales, la acción colectiva y la política*. Madrid: Alianza Editorial.
- Tribunal de Garantías Constitucionales. (3 de julio de 1989). *Resolución sobre la inconstitucionalidad de varias disposiciones legales*.
- Velasco, F. (1979). *Reforma agraria y movimiento campesino indígena de la Sierra*. Quito: Fundación Editorial El Conejo.

CAPÍTULO V

EL LAICISMO DEL ESTADO Y LA LEY DE LIBERTAD EDUCATIVA DE LAS FAMILIAS DEL ECUADOR

Abraham Zaldívar Rodríguez¹
Pontificia Universidad Católica del Ecuador

En el año 1994 se vivió en Ecuador un episodio jurídico icónico, representativo de un conflicto antiguo y permanente relativo a los límites entre el Estado y la religión. En el país, el laicismo se había impuesto como pilar político desde el auge del movimiento liberal a finales del siglo XIX; y aunque la separación entre el Estado y la Iglesia tuvo sustento constitucional a inicios del siglo XX con la Carta Magna de 1906, el proceso de secularización del Estado mantuvo una tensión permanente durante más de nueve décadas.

Para finales del siglo XX, la aprobación por el Congreso Nacional de una ley relativa a la enseñanza religiosa, la demanda de su inconstitucionalidad por parte del Partido Socialista, la declaración formal de esa inconstitucionalidad desde el Tribunal de Garantías Constitucionales, y la posterior anulación de esa sentencia por la Corte Suprema de Justicia, fueron expresiones evidentes

¹ Magíster en Derecho Constitucional y Administrativo por la Universidad de La Habana. Docente e investigador en la Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Coordinador del Grupo de Investigación en Historia del Derecho – GIHSDE. Doctorando en Derecho por la Universidad de Alicante.

de ese álgido debate sobre los límites entre la religión y el Estado, casi a las puertas del siglo XXI.

El episodio también nos ejemplifica la compleja evolución del sistema y el modelo de control constitucional del país. Resulta interesante comprobar que esos acontecimientos formaron parte de un proceso que, en menos de 20 años, y estando vigente una misma Constitución (la de 1978), el Tribunal de Garantías Constitucionales fue aumentando sus facultades, aunque en tensa relación con el legislativo y la Corte Suprema.

En un primer momento, según el texto original de la Constitución de 1978, era la Corte Suprema la que podía suspender los efectos de normas inconstitucionales, mientras que el Tribunal de Garantías Constitucionales tenía entre sus competencias principales la de “velar por la ejecución de la Constitución” y “formular observaciones acerca de decretos, acuerdos, reglamentos o resoluciones dictados con violación de la Constitución o las leyes” (art. 141 de la Constitución de 1978). Según ese texto constitucional, las decisiones de la Corte Suprema o del Tribunal de Garantías debían someterse al Congreso Nacional, algo que Grijalva (2012) identifica como “paradójico” y que evidencia que el control constitucional era realmente más político que jurídico.

En un segundo momento, las reformas constitucionales de 1983 transfirieron la competencia del control de constitucionalidad de la Corte Suprema al Tribunal de Garantías Constitucionales, aunque se mantenía la obligatoriedad de remitir la decisión al Congreso para su resolución definitiva (art. 141 de la Constitución de 1978 codificada en 1984). De esta manera, el Tribunal asumía un rol mayor de control, más amplio que el de mero “dictaminador”, aunque sus resoluciones seguían dependiendo de la confirmación posterior del Congreso.

En un tercer momento, con las reformas de 1992, se crea una Sala Constitucional en la Corte Suprema de Justicia, con la atribución de confirmar o anular la declaratoria de inconstitucionalidad de normas y actos emitida por el Tribunal de Garantías Constitucionales, sin necesidad de ratificación del Congreso. Esto aparejó, según el mismo Grijalva, un debilitamiento de la autoridad del TGC, que quedó como una suerte de tribunal de primera

instancia en temas de inconstitucionalidad (Grijalva Jimenez, 2012). Sin embargo, este diseño en la práctica significó un gran antecedente para superar el control político (hecho desde el legislativo) de las decisiones sobre constitucionalidad, y afianzar el control jurídico (hecho desde los tribunales), como bien lo describe Patalajo:

Solo a partir de la reforma constitucional de 1992 se dio un giro hacia el control jurídico, al determinar cómo competencia de la Corte Suprema de Justicia, por medio de la nueva Sala Constitucional, la declaración de inconstitucionalidad de las leyes [sin necesidad de ratificación posterior del Congreso] Patalajo (2020).

Por último, con las reformas constitucionales de 1995 y 1996, se le vuelve a quitar la función de control constitucional a la Corte Suprema de Justicia, y el antiguo Tribunal de Garantías Constitucionales asume dicha competencia de última instancia, cambiando su nombre al de Tribunal Constitucional.

Los acontecimientos relacionados con la Ley de Libertad Educativa de las Familias del Ecuador, que se comentan a continuación, se enmarcan en la tercera etapa de la evolución del control constitucional que se desarrolló bajo la vigencia de la Constitución de 1978. Para entonces, la pugna relacionada con la religión y la enseñanza pública llegaron a un momento crítico, que perfiló y reafirmó con el tiempo las ideas del laicismo en el ordenamiento jurídico del país.

Contexto jurídico, político e institucional

Para 1994 había avanzado en Ecuador un periodo de transición que desde 1992 impulsaba el presidente Sixto Durán Ballén, marcado por múltiples reformas políticas y constitucionales, y la influencia regional de las propuestas neoliberales de minimización del Estado. El órgano legislativo era el Congreso Nacional, con representación de 12 partidos políticos y presidido por el abogado Heinz Moeller Freile, quien antes había sido ministro de Gobierno y militaba en las filas del Partido Social Cristiano. Además de ese partido, que tenía representación mayoritaria, estaban también el Partido Roldosista

Ecuatoriano, la Izquierda Democrática, el Movimiento Popular Democrático, Democracia Popular, Partido Conservador, y en menor medida partidos políticos («Doce partidos tienen diputados en Congreso», 1995).

Para ese entonces existía un proceso de descrédito de los partidos tradicionales (Freidenberg & Alcántara, 2001), que causó un vacío de legitimidad que diversos sectores sociales, políticos y religiosos intentaron ocupar. Por ejemplo, surgieron iniciativas de protagonismos locales de la izquierda que incluían propuestas de educación popular, programas de educación para mujeres, y la colaboración con agencias de colaboración internacional. Ante este escenario, se exacerbó también un replanteo tenso de posturas ideológicas, en cuyo epicentro se encontraba el propio alcance del papel del Estado. La implementación de las doctrinas neoliberales durante el gobierno de Durán Ballén, entre cuyas acciones estuvo la promulgación en 1993 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos (Torre Araúz, 2013), muestran un debate sobre el papel del Estado en los procesos de reproducción de las dinámicas económicas; pero ello conduce también, inevitablemente, a la revisión del propio protagonismo estatal en otras aristas sociales y culturales, y de su rol en el proceso de construcción identitaria nacional.

La propuesta de educación religiosa parece de alguna manera una respuesta indirecta, o la continuidad de un viejo debate sobre el carácter y el contenido de la educación², que tuvo un momento trascendental con la suscripción en 1988 del convenio entre la CONAIE y el Ministerio de Educación y Cultura para la instauración de la educación bilingüe y bicultural, y el Decreto Ejecutivo 203 de ese mismo año, dictado por el entonces presidente Rodrigo Borja, que formalizaba dicho convenio. Mediante ese Decreto Ejecutivo, comenzó el establecimiento en Ecuador de la enseñanza intercultural bilingüe, y su implementación en escuelas que tuvieran al menos el 80% de estudiantes indígenas. Sin embargo, autores como Elena Perino (2025) identifican desde entonces una postura de rechazo y marginalización de ese esquema educativo, y una postura de oposición sistemática al proyecto

2 Vid. Chávez (1951)

multicultural que representaba. En tal sentido, no es absurdo suponer que el intento de imponer la obligatoriedad de una enseñanza religiosa en todos los centros educativos del país procurara intentar una homogenización cultural que la educación intercultural bilingüe de alguna manera cuestionaba.

Para algunos autores como Torre Arauz (2013), la agenda neoliberal de la década de los 90 no sólo era un proyecto económico, sino que llevaba además aparejada una agenda ideológica que cuestionaba el protagonismo del Estado y sus instituciones en ámbitos como la educación. En tal sentido, la implementación del modelo neoliberal, que incluía la idea de un “Estado mínimo”, se podía entender perfectamente complementada por la delegación de la formación ideológica, como una de las muchas expresiones de la reproducción cultural, a una instancia ajena, conservadora e históricamente enraizada en la sociedad ecuatoriana, como lo era la Iglesia católica. Ello de alguna manera redundaba en la antigua idea garciana del catolicismo como elemento unificador en la construcción del Estado – Nación.

Y no es extraña la idea. Desde la época colonial, la Iglesia Católica había ejercido un gran poder en los territorios del actual Ecuador, y se había convertido en la gestora protagonista de la ideología y la educación. Esto no cambió con los procesos de independencia latinoamericanos del siglo XIX (Kingman Garcés & Goetschel, 2014), y aunque el liberalismo de inicios del siglo XX había asentado el laicismo, en realidad la Iglesia Católica seguía teniendo una influencia cultural abrumadora (Ayala Mora, 1996).

Más bien el neoliberalismo de finales del siglo XX, que se evidenció en Ecuador con la Ley de Modernización del Estado, buscaba acercarse al diseño de un “Estado mínimo”, al que le convenía delegar la formación ideológica y la reproducción cultural en una institución consolidada históricamente como la Iglesia Católica.

Sin embargo, recuperar la participación de la Iglesia en la enseñanza en plena última década del siglo XX enfrentaba dos trabas legales fundamentales: el casi centenario reconocimiento del Estado laico, reiterado en la Constitución de 1978; y la Ley Orgánica de Educación de 1983 (Ley 127/83), que regulaba el tema educativo con exclusión expresa de la enseñanza religiosa.

Ante este panorama, en marzo de 1994 los diputados Samuel Bellettini del Partido Liberal, y Ramiro Rivera del Partido Democracia Popular, entre otros, como emisarios de la Conferencia Episcopal, presentaron la iniciativa de ley, que fue tramitada con el Nro. II-94-134. Unos días después, el diputado Ricardo Noboa Bejarano, del Partido Social Cristiano, presentó otro proyecto de Ley con el mismo nombre, tramitado con Nro. II-94-136, que fue el que se discutió (Ruiz Coronel, 2015). El jueves 22 de septiembre de 1994 el Congreso Nacional aprobó la Ley 69 “Ley de libertad educativa de las familias del Ecuador”, que el presidente Sixto Durán Ballén sancionó oficialmente el 30 de septiembre, día de San Jerónimo, y que entró en vigor con su publicación en el Suplemento Nro. 540 del Registro Oficial, de fecha 4 de octubre de ese año.

Dicha ley, argumentando la libertad religiosa, de conciencia y de educación previstas en la Constitución de 1979, dispuso en apenas 5 artículos el establecimiento de 2 horas semanales de enseñanza religiosa, a opción de los padres de familia, en todos los centros educativos del país, públicos y privados, hasta el nivel secundario. Para su implementación, la Ley permitía a los padres de familia, por mayoría, la elección de la organización religiosa que respondiera a sus intereses, la cual tendría que elaborar los programas de enseñanza para ser aprobados por el Ministerio de Educación y Cultura. Dichas clases de religión, que no tendrían influencia en la promoción de los alumnos, pero sí nota evaluativa, debían ser impartidas por profesores certificados por una autoridad religiosa competente, “preferiblemente” escogidos entre los profesores del Magisterio Fiscal.

La ley 69 se presentó como una defensa al derecho de libertad religiosa, de conciencia y derecho de los padres a elegir la educación de sus hijos. Es interesante la visión de que la libertad de elección de los padres sobre la educación de sus hijos era un derecho individual y una manera de afianzar a la sociedad civil. De esta forma, la propuesta de redefinir el concepto constitucional de laicidad del Estado se encaminaba a reconocer a la religión un rol público, e incluso educativo; y no como una inquebrantable separación entre la Iglesia y lo público.

En esencia la Ley de Libertad Educativa de las Familias de Ecuador, con el argumento de una “apertura a todas las corrientes del pensamiento universal”, “la promoción de una auténtica cultura nacional” y “la “regeneración moral de la sociedad ecuatoriana”, establecía la inclusión de dos horas semanales de instrucción religiosa en todos los centros educativos oficiales de nivel preprimario, primario y secundario, debiendo elegir los padres cuál religión se debía impartir en cada centro (Ley de Libertad Educativa de las Familias de Ecuador, 1994).

En estricto sentido, se trastocaba el carácter laico de la educación pública por una educación religiosa, siempre con la premisa de elección libre de los padres sobre cuál credo impartir en cada escuela. Dicha libertad para elegir era inevitablemente una falacia, en una sociedad histórica y mayoritariamente católica.

De paso, este acontecimiento mostraba una vez más que la educación era en Ecuador un espacio de tensión histórica entre enseñanza confesional y enseñanza laica, entre la homogenización cultural y el reconocimiento a la diversidad, y entre los actores sociales, el Estado y la Iglesia (Paladines Escudero, 2018). Todavía hoy, como nos recuerda Patricia Pacheco al comentar la Sentencia Nro. 51-17-IN/21 de la actual Corte Constitucional, el debate sobre el laicismo sigue abierto en Ecuador.

Proceso 148-94 del TGC: Inconstitucionalidad de la Ley de Libertad Educativa de las Familias del Ecuador

Desde el periodo de discusión de la ley se generó una reacción nacional contraria a la misma, principalmente entre educadores y el sector religioso no católico. Este último estuvo representado, entre otros, por la Fraternidad Evangélica Ecuatoriana y el Consejo Latinoamericano de Iglesias, que alegaron que la “libertad religiosa” propuesta por la Ley favorecía en la práctica a una mayoría histórica y discriminaba a una minoría religiosa.

Una vez sancionada la Ley, la respuesta inmediata fue la presentación, por parte del Partido Socialista Ecuatoriano en manos de su secretario general Dr. Víctor Granda Aguilar, de una demanda de inconstitucionalidad ante

el Tribunal de Garantías Constitucionales, un día antes de su publicación en el Registro Oficial; pues el art. 146 de la Constitución de 1979 codificada en 1993 establecía para ese momento como competencia del Tribunal de Garantías Constitucionales conocer y resolver sobre las demandas de inconstitucionalidad de las leyes.

Otras organizaciones, entre ellas la Unión Nacional de Educadores y la Iglesia Católica Anglicana presentaron también demandas de inconstitucionalidad.

Según Pablo Ruiz (2015), en el contexto del rechazo a la Ley 69/94 la Unión Nacional de Educadores hizo un llamamiento a la desobediencia civil, y resolvió plantear la derogatoria de la Ley por vía parlamentaria, con el respaldo de al menos un millón de firmas. Además del argumento sobre la educación laica, la UNE se posicionó en defensa del presupuesto estatal para la educación pública. Se tiene registrado que en Guayaquil llegaron a darse cita aproximadamente ocho mil personas en el Parque Centenario para ratificar su oposición a la Ley (Ruiz Coronel, 2015), lo cual demuestra que el debate jurídico se trasladó incluso a las calles.

En ese escenario, la demanda del Partido Socialista Ecuatoriano admitida a trámite y registrada en el Tribunal de Garantías Constitucionales con el número de caso 148-94, resaltaba que dicha demanda no tenía "... ningún fundamento en posiciones ideológicas ni religiosas, ya que el Partido Socialista Ecuatoriano es una organización política laica en el que militan personas con diferentes creencias religiosas o sin ellas..." (Tribunal de Garantías Constitucionales. Caso 148-94). En ella se alegaba, como argumento de fondo, la contradicción de la Ley 69 con el art. 27 de la Constitución vigente de 1979, que establecía la educación laica en todos sus niveles. En el escrito se enunciaba:

"Según la nueva Ley aprobada por el Congreso y sancionada recientemente por el Sr. Presidente de la República, se cambia el carácter laico de la educación oficial abierta a todas las corrientes del pensamiento universal y se la convierte en confesional según la "opción" de los padres de familia, los que para el efecto de la Ley (...) deben identificar a la religión de su preferencia, lo que es doblemente viola-

torio de la Constitución...” (Tribunal de Garantías Constitucionales. Caso 148-94, p. 2).

Como demostración de contradicción entre la libertad religiosa y el laicismo del Estado, la demanda recalcaba algo que la Ley, de forma indirecta pero imperativa, establecía: la financiación con presupuesto público de una enseñanza religiosa. Y con razón, pues la contratación de docentes de los planteles públicos para la asignatura religiosa que se implementara en cada uno de ellos correría a cargo del presupuesto estatal “... no se puede imponer que la enseñanza religiosa confesional, que es diametralmente opuesta a la educación laica, deba ser pagada por el Estado...” colocaba la parte demandante (Tribunal de Garantías Constitucionales. Caso 148-94).

Si se pudieran resumir los puntos principales de la demanda, serían los siguientes:

Que el art. 27 de la Constitución vigente (la de 1978 codificada en 1993) establecía que “la educación oficial es laica en todos los niveles”, y “se reconoce a los padres el derecho a dar a sus hijos la educación que a bien tuvieran”, así como otros varios relacionados con la educación.

Que la Constitución reconocía además múltiples derechos inherentes a la persona, entre los que destaca la libertad de consciencia y religión, la igualdad ante la ley, la prohibición de discriminación por razones de credo, y el derecho a guardar reserva sobre las convicciones religiosas.

Que la educación oficial y pública es laica y gratuita, mientras que la educación privada podía ser confesional o no. La educación privada debía ser garantizada por el Estado, pero no subsidiada, y sólo en caso de ser gratuita podía recibir del Estado alguna ayuda económica.

Que, por mandato de la nueva Ley, todos los padres tendrían que declarar e identificar la religión de su preferencia para elegir por mayoría en cada centro educativo el contenido de las horas de instrucción religiosa. Ello vulneraba directamente el derecho de reserva religiosa, y además generaba una imposición de una conocida mayoría históricamente católica sobre cualquier otra creencia religiosa.

En la práctica, la Ley establecía el financiamiento público a la educación religiosa, sin declarar la fuente de esos fondos, pues esas horas de instrucción debían garantizarse con el presupuesto del Estado. Esa educación confesional iba a ser, además y casi inequívocamente, católica-romana.

En resumen, se declara la vulneración de la Ley a los arts. 27, 19.15 y 73 de la Constitución de 1979, y se solicita al Tribunal la suspensión total de sus efectos.

En el caso se estableció como parte demandada al presidente de la República, Arq. Sixto Durán Ballén, y al presidente del Congreso Nacional, Dr. Heinz Moeller Freile.

Análisis crítico interno y externo del caso

La tramitación del caso fue expedita, en medio del gran debate y la expectativa social. Podría afirmarse, bajo el riesgo de parecer exagerada dicha aseveración, que este fue uno de los primeros grandes procesos de interés popular generalizado en el que el Tribunal de Garantías Constitucionales actuaba como protagonista, tanto por la temática del caso como por la atención mediática que suscitó la intervención de los diferentes sectores políticos y sociales involucrados.

Resulta peculiar que la Iglesia Católica, principal beneficiaria de la ley, no se pronunció abiertamente en el debate sobre su posible inconstitucionalidad. Tampoco necesitaba hacerlo, pues no debe omitirse su inmensa influencia social y política, y la gran capacidad mediática con la que contaba. Para esa fecha, según Torre Arauz (2013), había 66 radiodifusoras eclesiásticas en comparación con las 3 radiodifusoras estatales; así como un canal de televisión de propiedad eclesiástico y ninguno público. Este elemento sugiere por sí solo la enorme presión bajo la cual los miembros del TGC tuvieron que decidir sobre la constitucionalidad de la Ley.

La contestación de la demanda vino de la mano del abogado Arturo J. Donoso Castellón, director de Asesoría Jurídica de la Presidencia de la República, quien alegó que la Ley ofrecía la “opción” de implementar las horas

de educación religiosa, y que dicha “opción” no era sino “la máxima forma de respeto al pluralismo y a la libertad de pensamiento y expresión, abierta a todas las corrientes del pensamiento y de creencias” (Corte Suprema de Justicia. Caso 148-94). Se cita a en su escrito a Cabanellas, que en su Enciclopedia Diccionario de Derecho define “opción” en un sentido de libertad de elección.

Tomando en cuenta los elementos de la demanda y de la contestación, el primer dictamen de la Corte sobre la constitucionalidad de la Ley recayó sobre el director encargado de Asesoría Jurídica del Tribunal de Garantías Constitucionales, abogado Bruno Sáenz, que en su corto y preciso análisis estableció puntualmente los principales criterios de valoración. Entre ellos, y contrario a los alegatos de oposición de la Presidencia de la República en los que se afirmaba que la *opción* de incluir asignaturas religiosas fortalecía el derecho a la libertad educativa, propuso asumir una interpretación declarativa y literal del art. 27 de la Constitución, sobre el carácter laico de la enseñanza pública. Para ello, y al no existir una definición legal del término laico en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, acude al significado del término “laico” propuesto desde la RAE, con un argumento sencillo:

Las disposiciones de los Arts. 1 y 2 de la Ley, se encuentran en abierta oposición con el inciso primero del Art. 27 de la Constitución, de acuerdo con el cual la educación oficial es laica. El diccionario de la Real Academia Española define laico o laica, en su segunda acepción, de la siguiente manera: “dícese de la escuela o enseñanza en que se prescinde de la instrucción religiosa”. El mismo diccionario define la palabra laicismo como “doctrina que defiende la independencia del hombre o de la sociedad, y más particularmente del Estado, de toda influencia eclesiástica o religiosa” Al no existir definiciones legales de los términos laico y laicismo, son las de uso normal en la lengua castellana las que deben aceptarse (Tribunal de Garantías Constitucionales. Caso 148-94).

Con ese dictamen jurídico, el caso se elevó al presidente de la Segunda Comisión Permanente del TGC, Dr. Miguel Palacios; que en su propuesta para valoración del Pleno tuvo a bien señalar:

la libertad educativa ha existido en el país desde hace muchos años y se halla consagrada en la actual Constitución Política y en las anteriores; de tal manera que no es por esta nueva ley lo que la libertad educativa, y en el caso, la libertad religiosa se ha creado.

Así mismo, ha venido constando en los textos constitucionales la libertad de los padres de familia para dar la educación que a bien tuvieren a sus hijos.

(...)

El derecho de los padres a dar a sus hijos la educación que a bien tuvieren, constante del tercer inciso del artículo 27 de la Constitución, es muy claro y simple, de elementalísimo ejercicio; cada padre tiene la opción de escoger la educación que estime más conveniente para sus hijos.

Siendo tan simple de entender ese derecho, es inexplicable, o muy explicable, que se pretenda confundirlo y se le interprete como que signifique la obligación de que el Estado imparta la educación religiosa que los padres de familia decidan.

(...)

Sin necesidad de ninguna otra consideración, ha de concluirse en la afirmación de que, declarando la Constitución Política que la educación del Estado es laica, como así lo declara, bajo ningún pretexto o interpretación, el Estado no puede impartir ninguna doctrina religiosa.

En cuanto a la educación moral, felizmente, en los programas de estudio de escuela y colegios consta la obligatoriedad de su enseñanza, y de ética.

El Estado no ha confundido la norma religiosa con la norma moral, que pertenecen a dos campos diversos.

De allí que la llamada Ley de Libertad Educativa de las Familias del Ecuador, por la que se dispone impartir instrucción religiosa por parte del Estado, como parte de la educación oficial, es inconstitucional. (Corte Suprema de Justicia. Caso 148-94) ³

El miércoles 12 de octubre del año 1994, el Pleno del Tribunal de Garantías Constitucionales declaró mediante Resolución 099-94-CP la inconstitucionalidad por el fondo de la flamante “Ley de libertad educativa de las familias del Ecuador” y suspendió sus efectos. Puede afirmarse que, con dicha Sentencia, el TGC se posicionaba como una institución de prestigio relevante en el control constitucional jurisdiccional.

Relevante, pero no definitiva. Por mandato constitucional, según la codificación de 1993 a la Constitución de 1978, la resolución del Tribunal debía ser remitida a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia para su ratificación o anulación. El expediente fue enviado entonces a esa instancia, y radicado con el número de caso 21/94 de la Sala Constitucional.

Impacto y recepción

En este segundo momento del análisis de constitucionalidad, ahora en nueva sede, se hace una lectura diametralmente opuesta al mismo argumento presentado por el TGJ. La sentencia del 21 de diciembre de 1994 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema propuso una interpretación también declarativa y literal del art. 27 de la Constitución sobre el carácter laico de la enseñanza pública, pero usando ahora otras definiciones de la Real Academia Española.

3 Del análisis del vocal podría resultar jocoso el señalamiento, ya en aquella fecha, sobre el eufemismo en el nombre de la Ley “de Libertad Educativa de las Familias del Ecuador”, totalmente contrario a su contenido.

En la sentencia se expone:

SEXTO: Según el Diccionario de la Academia, cuyas reglas orientan la interpretación del Derecho positivo que rige en el Ecuador (...), “laico” significa, en su primera acepción “Que no tiene órdenes clericales”, y en la segunda, “Dícese de la escuela o enseñanza en que se prescinde de la instrucción religiosa”; “seglar”, en la segunda acepción, “Que no tiene órdenes clericales”; por tanto, coordinando la primera acepción de laico y la segunda de seglar, conduce a concluir que la educación es laica si llena uno de estos requisitos: a) si no se imparte por religiosos, o b) si no incluye instrucción religiosa.-

SÉPTIMO: Como la Ley impugnada no exige que la instrucción religiosa se imparta por religiosos, en nada contradice la exigencia de que sea laica (...)

OCTAVO: La Constitución, al tiempo que propugna la enseñanza laica, contiene también preceptos que se tornarían incompatibles con aquella calidad de la enseñanza, de no mediar la sindéresis, la exégesis y la hermenéutica jurídica y de no aplicar el Art. 18 del Código Civil, según el cual: “El contexto de la Ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía”. En efecto, en qué quedaría la norma constitucional que reconoce a los padres el derecho de dar a los hijos la educación que a bien tuvieren (Art. 27). Si tienen a bien darles la instrucción religiosa y moral, ¿podría alguien oponerse sensatamente, o argumentar que contradice a la Carta Política? Además, como educación estará abierta ... “a todas las corrientes del pensamiento universal”, según el mismo precepto, en ningún caso se podría omitir la instrucción religiosa y moral (...) (Corte Suprema de Justicia. Caso 148-94).

Como puede observarse, entre la postura inicial del Tribunal de Garantías Constitucionales y esta postura de la Corte Suprema existe un choque frontal de interpretaciones literales. Mientras la primera usa la definición de la RAE para “laico” como ausencia de instrucción religiosa, la segunda

usa otra definición de la misma palabra (en relación con la palabra seglar), como ausencia de órdenes clericales en quienes impartirían la asignatura. Mediante esta redefinición semántica, la interpretación de la Corte Suprema asumió efectos restrictivos y vació de contenido el principio de laicidad previsto en todas las constituciones ecuatorianas desde 1996, alterando la naturaleza del precepto. Desde esta perspectiva, la educación oficial seguiría siendo laica siempre que el maestro no fuera un religioso, independientemente de si el contenido impartido fuera o no confesional.

Esta diferencia de enfoques, si abordáramos por ejemplo algunas ideas sobre teoría de la interpretación jurídica, podría enmarcarse en un debate doctrinal entre la propuesta de interpretación originalista defendida por el juez norteamericano Antonin Scalia (1998) sobre las posibles razones y posturas originarias del constituyente; y la propuesta de interpretación evolutiva o dinámica de Dworking (1986) sobre los cambios de significado con los que a posteriori se puede impregnar una norma. No obstante, la interpretación originalista del TGS era también, y esencialmente, sistémica; mientras que la interpretación de la Corte Suprema en realidad vaciaba de contenido material al art. 27 de la Constitución de 1978.

Sin embargo, es también muy probable que los argumentos de la Sala Constitucional estuvieran en realidad condicionados por la pugna entre las instancias de control constitucional derivada de la reforma del 1992 a la Constitución de 1978. Al crearse la Sala Constitucional como instancia superior adscrita a la Corte Suprema, el Tribunal de Garantías Constitucionales se transformaba en una suerte de “tribunal constitucional de primera instancia”, que la Corte en ocasiones procuraría minimizar.

Finalmente, la Sala Constitucional de la Corte Suprema, con los votos favorables de los jueces Ramiro Borja y Borja, Carlos Pozo Montesdeoca y Rodrigo Varea Avilés, revocó mediante sentencia del 21 de diciembre de 1994 la declaratoria de inconstitucionalidad dictada por el Tribunal de Garantías Constitucionales. En su exposición de motivos, la Sala argumentó que la Ley de Libertad Educativa de las Familias de Ecuador hacía efectivo el mandato constitucional de igualdad y libertad de credo, “pues elimina obstáculos de carácter económico que en cuanto a ellas producen prácticamente la

desigualdad entre pobres y ricos” para que los padres ofrezcan a sus hijos educación religiosa.

Resulta relevante que en, la revisión de la Corte Constitucional, la decisión de revocar la inconstitucionalidad de la Ley 69 no fue unánime. Los jueces Hugo Ordóñez Espinosa y Horacio Guillermo Hidrovo emitieron voto salvado en el que, con elegante argumentación, describen la diferencia entre una “persona laica” y una “educación laica”, y demuestran la incongruencia del análisis aprobado por la mayoría, haciendo hincapié entre otras cosas en la reiteración histórica del constitucionalismo ecuatoriano sobre la educación laica:

Ahora bien, las transcripciones literales anotadas, muestran inequívoca e indiscutiblemente tres coincidencias importantísimas en el análisis que estamos haciendo: a primera vista, la más notable es la de que las acepciones de los dos vocablos [laico y laicismo] son exactamente iguales en las tres últimas (sic.) ediciones del Diccionario de la Lengua: no hay en ellas ni el más leve asomo de cambio. Prueba eso que las acepciones de “laico” y de “laicismo” se han mantenido y se mantienen sin modificación alguna; no han cambiado con el tiempo, o, como algunos prefieren decirlo, no han evolucionado: significan ahora exactamente lo mismo que significaron antes. La segunda es que para el caso que nos ocupa, “laico” siempre ha significado y sigue significando aquello que “se dice de la escuela o enseñanza en que se prescinde la instrucción religiosa”. No viene al caso la acepción que el término tiene como adjetivo -que se usa también como sustantivo-, según la cual “laico” significa “que no tiene órdenes clericales”, puesto que en la ocasión se está tratando de la enseñanza o educación laica, la cual no cabe que tenga o no órdenes clericales, pues éstas sólo las pueden tener o no las personas, y ni siquiera es posible concebirlas como pertenencia o atributo de la educación.

(...)

Esta ley, al disponer que “a opción” de los padres de familia se establecerá en los planteles de educación la enseñanza religiosa en ella prevista, y que mediante “oportuna consulta” a esos padres se “identificarán las organizaciones religiosas que respondan a su preferencia”, implícitamente, pero con absoluta claridad, establece que la enseñanza religiosa que se imparta será la que escoja la mayoría de los padres de familia. No hay posibilidad alguna de que la ley pueda operar de otro modo. Y si esto constituye el reconocimiento del derecho de la mayoría de los padres de familia para dar a sus hijos, en materia religiosa, la educación que a bien tuvieran, significa al mismo tiempo el desconocimiento del derecho de la minoría o minorías de los padres de familia a dar a sus hijos tal educación, lo cual es antidemocrático -la democracia, que opera a través de las decisiones de las mayorías, tutela a la vez, por principio esencial, los derechos de las minorías-, y viola el principio de la igualdad ante la ley, consagrado en el numeral 5 del artículo 19 de la Constitución (Corte Suprema de Justicia. Caso 148-94).

La presencia de estas posturas discordantes muestra que las tensiones en el diseño del control constitucional no eran sólo externas entre el Tribunal y la Corte, sino que también se evidenciaban hacia lo interno de esta última; haciendo que más allá del enfrentamiento institucional se alzarán en ella voces de racionalidad jurídica.

En esencia, podría entenderse que el modelo híbrido de control constitucional previsto en 1992 resultó como mínimo paradójico, pues las resoluciones de un órgano especializado como el TGC podían ser anuladas por un órgano de justicia ordinaria como el TSJ. Aunque este diseño pretendía eliminar el control político *a posteriori* por parte del Congreso, enfrentó a dos instituciones jurisdiccionales cuya naturaleza y lógicas distintas harían incompatible el control constitucional.

Conclusiones

El proceso ventilado por el Tribunal de Garantías Constitucionales sobre la inconstitucionalidad de la Ley de Libertades Educativas de las Familias de Ecuador fue significativo en varios aspectos. En primer lugar, transparentó una tensión de larga data entre sectores políticos nacionales, relacionada con la relación entre el Estado y la Iglesia. Podría incluso valorarse ese como el último intento, en una pugna de más de un siglo, de replantear el significado y/o alcance del Estado laico; y como un espaldarazo del Tribunal de Garantías Constitucionales a la consolidación definitiva laicismo, casi cien años después de las primeras reformas secularizadoras de Eloy Alfaro.

La sentencia del Tribunal fue una de las primeras que abordó, desde la justicia constitucional, el tema educativo con alcance nacional. En ese sentido, sentó un precedente jurisprudencial relevante para los posteriores debates legislativos sobre educación, pues en su sentencia el Tribunal no sólo suspendió la Ley, sino que reafirmaba la naturaleza secular de la educación pública, como herramienta para la formación de ciudadanos libres, críticos y pluralistas; y además como un mecanismo de defensa de la libertad de conciencia de las minorías religiosas frente a la mayoría católica.

Resulta interesante el análisis sobre la interpretación jurídica, que evidencia como un mismo método interpretativo puede conducir a resultados diametralmente opuestos, dependiendo de los sesgos, intereses o posturas del juzgador.

Además, la diferencia de interpretaciones y la minuciosidad con la que la Sala Constitucional de la Corte Suprema desarrolló su sentencia y desestimó la demanda inicial de inconstitucionalidad, permiten evidenciar la contradicción y tensión institucional profunda entre esta instancia constitucional y el TGC. El caso de la Ley de Libertad Educativa de las Familias del Ecuador no fue, desde una perspectiva institucional y jurídica, una pugna por el laicismo, la libertad religiosa o la libertad de educación; sino una expresión de la lucha por la supremacía interpretativa de la Constitución entre el Tribunal de Garantías Constitucionales y la Sala Constitucional de la Corte Suprema.

En todo caso, a raíz del debate, el Tribunal de Garantías Constitucionales se posicionó en el imaginario nacional como una institución relevante en el control constitucional. Ello puede haber sido determinante para que en las reformas constitucionales de 1995 y 1996 se terminara transformando al TGC en Tribunal Constitucional, con competencia de última instancia y fuera de la tutela de la Corte Suprema.

Cabría valorarse, en otro análisis, si la revocatoria de la decisión del Tribunal de Garantías Constitucionales por parte de la Corte Suprema debería entenderse como un ejercicio de activismo judicial conservador, ejemplo de decisión contramayoritaria en su momento.

Aunque la Ley 69/94 no fue derogada expresamente sino hasta diecisiete años después, con la aprobación en 2011 de la Ley Orgánica de Educación Intercultural, la controversia sobre el alcance y significado del laicismo fue esencial para los procesos constitucionales de finales del siglo XX e inicios del siglo XIX. En ese sentido, la Sentencia 099-94-CP del Tribunal de Garantías Constitucionales, o su anulación posterior por la Sala Constitucional de la Corte Suprema, no significaron el cierre del debate sino un eslabón más en una serie de tensos enfrentamientos ideológicos que alcanzaron incluso el proceso constituyente de 2008 y la evolución posterior de cualquier análisis sobre derechos, incluyendo las más recientes disputas sobre el derecho a la vida desde la concepción, el matrimonio igualitario o la eutanasia. En estos temas, la frontera entre las ideas religiosas, la agenda legislativa y la política pública en Ecuador sigue siendo espacio de disputa.

Referencias bibliográficas

- Ayala Mora, E. (1996). El laicismo en la historia del Ecuador. *Procesos: Revista ecuatoriana de historia*, (8), pp. 3-32.
- Chávez, L. (1951). Los fundamentos del laicismo. *Revista Ecuatoriana de Educación*, IV(14), p. 174.
- Constitución Política de la República del Ecuador. Registro Oficial 800 de 27 de marzo de 1979.
- Constitución Política de la República del Ecuador, 1979. Codificación de 1984. Registro Oficial 763 del 12 de junio de 1984.
- Constitución Política de la República del Ecuador, 1979. Codificación de 1993. Registro Oficial 183 del 5 de mayo de 1993.
- Corte Suprema de Justicia. Caso 148-94. Expediente.
- Doce partidos tienen diputados en Congreso. (1995, mayo 13). *Diario Hoy*.
- Dworkin, R. M. (1986). *Law's empire*. Belknap press of Harvard University Press.
- Freidenberg, F., & Alcántara, M. (2001). *Los dueños del poder: Los partidos políticos en Ecuador (1978 - 2000)* (1. ed). FLACSO, Sede Ecuador.
- Grijalva Jiménez, A. (2012). *Constitucionalismo en Ecuador*. Corte Constitucional para el Periodo de Transición.
- Kingman Garcés, E., & Goetschel, A. M. (2014). El presidente Gabriel García Moreno, el Concordato y la administración de poblaciones en el Ecuador de la segunda mitad del siglo XIX. *Historia Crítica*, 52, pp. 123 - 149.
- Ley de Libertad Educativa de las Familias de Ecuador, 1994. Registro Oficial Suplemento Nro. 540, 4 de octubre de 1994.
- Pacheco Montoya, P. (2021). La ética laica en el Estado laico. *Analysis: claves de pensamiento contemporáneo*, 30(30), pp. 229-235.

- Paladines Escudero, C. A. (2018). *Historia de la educación y del pensamiento pedagógico ecuatorianos*. Universidad Técnica Particular de Loja.
- Patajalo, R. (2020). *El control de constitucionalidad en Ecuador: Defensa de un control mixto*. Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.
- Perino, E. (2025). El proyecto educativo indígena entre autonomía y asimilación. Trayectorias de la Educación Intercultural Bilingüe ecuatoriana a través de memorias rescatadas, prácticas decoloniales y multiculturalismo neoliberal. *IdeAs. Idées d'Amériques*, 25.
- Ruiz Coronel, P. A. (2015). *Emergencia colectiva contenciosa de los evangélicos en el Ecuador* [Tesis de Maestría, Universidad Andina Simón Bolívar].
- Torre Araúz, P. de la. (2013). *Los constructores del Estado nacional 1830 - 2010: En el cerebro político del Ecuador* (1. ed). Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, Senplades.

CAPÍTULO VI

DESPENALIZACIÓN DE LA HOMOSEXUALIDAD

Juan Aguiar Román¹
Pontificia Universidad Católica del Ecuador

Este artículo se va a referir en parte a la historia de la homosexualidad en el Ecuador, la despenalización de la homosexualidad mediante resolución del Tribunal Constitucional en 1997 y su impacto posterior en la sociedad ecuatoriana.

Para encontrar los antecedentes de la penalización de la homosexualidad en la República del Ecuador es necesario remontarse al Código Penal de 1871 (Aguiar, 2018). En él se criminaliza la sodomía, inclusive voluntaria:

Art. 401.- En los casos de sodomía, los culpables serán condenados a penitenciaría de cuatro a ocho años cuando no intervenga violencia ni amenazas; de ocho a doce años cuando interviniere una de estas circunstancias, y con penitenciaría extraordinaria cuando la víctima fuese menor de edad.

¹ Abogado. JD/MBA por la Willamette University. Docente investigador en la Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Director del Centro de Mediación (CEMASC-PUCE).

Igual pena que los culpables tendrán los que hubieren prestado su consentimiento o favorecido el crimen o atentado de esta especie.

Si el atentado ha sido cometido por los padres, el culpable será privado, además, de los derechos y prerrogativas que el Código Civil concede sobre la persona y bienes del hijo. (Código Penal, 1871).

El término “sodomía” hace referencia al pecado nefando sancionado con la pena de muerte en las Siete Partidas de Alfonso XI de 1265 (Fone, 2000, p. 280). Aplicaba por igual a hombres y mujeres “quienes convertían el uso natural en lo que es contra la naturaleza” (Fone, 2000, p. 281).

El Código Penal de 1906 mantuvo tipificado este delito:

Art. 364.- En los casos de sodomía, los culpados serán condenados a reclusión mayor, de cuatro a ocho años, si no intervinieren violencias o amenazas; y en caso contrario, la pena de reclusión será de ocho a doce.

Si la víctima fuere menor de catorce años, el crimen se castigará con reclusión mayor extraordinaria.

Igual pena que los culpados, tendrán los que hubieren prestado su consentimiento o favorecido el crimen o atentado de esta especie.

Si el atentado ha sido cometido por los padres, el culpado será privado, además, de los derechos y prerrogativas que el Código Civil concede sobre la persona y bienes del hijo.

Si ha sido cometido por ministros del culto, maestros de escuela, profesores de colegio o institutores, en las personas confiadas a su dirección y cuidado, la pena será de reclusión mayor extraordinaria (Código Penal, 1906).

El Código Penal de 1938 eliminó la palabra sodomía y se refirió ya al “homosexualismo”. El término ‘homosexualidad’, según Fone (2000), había sido acuñado en 1868 por el periodista germano-húngaro Karl Maria Kertbeny en

una carta escrita al sexólogo Karl Heinrich Ulrichs. Más adelante, en 1869, Kertbeny lo había vuelto usar en un folleto anónimo que se oponía a la ley prusiana contra la sodomía. El Código Penal que se encontraba vigente en el momento en que nace la justicia constitucional en el Ecuador señalaba:

Art. 491.- En los casos de homosexualismo, que no constituyan violación, los dos correos, serán reprimidos con reclusión mayor de cuatro a ocho años.

Cuando el homosexualismo se cometiere por el padre u otro ascendiente en la persona del hijo u otro descendiente, la pena será de reclusión mayor de ocho a doce años, quedando, además, privado de los derechos y prerrogativas que el Código civil concede sobre la persona y bienes del hijo.

Si ha sido cometido por ministros del culto, maestros de escuela, profesores de colegio o institutores, en las personas confiadas a su dirección o cuidado, la pena será de reclusión mayor de ocho a doce años. (*Código Penal*, 1938).

La numeración de este tipo penal cambió posteriormente y llegó a ser el artículo 516.

Contexto jurídico, político e institucional

De acuerdo con la base de datos de la International Lesbian and Gay Association (ILGA), países latinoamericanos representativos despenalizaron los actos consensuales con el mismo sexo en los siguientes años:

Argentina: 1903, mediante mecanismo legislativo.

Colombia: 1981, mediante mecanismo legislativo.

Perú: 1924, mediante mecanismo legislativo.

Chile: 1999, mediante mecanismo legislativo.

Brasil: 1831, mediante mecanismo legislativo.

Fuente: <https://database.ilga.org/criminalisation-consensual-same-sex-sexual-acts>.

Se aprecia que la tipificación como delito de la homosexualidad en Ecuador no era una excepción, sino parte de un patrón regional de criminalización heredado del derecho penal decimonónico.

Un precedente particularmente relevante en el derecho comparado es la decisión de la Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso *Lawrence v. Texas* (2003). En esa sentencia, el tribunal declaró inconstitucional una ley del estado de Texas que penalizaba las relaciones sexuales consensuales entre personas del mismo sexo. La Corte sostuvo que tales disposiciones vulneraban el derecho a la libertad personal protegido por la cláusula del debido proceso de la Constitución estadounidense, al interferir injustificadamente en la vida privada de las personas adultas. Este fallo representó un punto de inflexión en la jurisprudencia constitucional norteamericana al afirmar que la moral mayoritaria no constituye por sí sola una justificación suficiente para restringir la autonomía personal en el ámbito de la intimidad. Aunque la decisión ecuatoriana de 1997 precede a este pronunciamiento, ambos casos reflejan una tendencia más amplia del constitucionalismo contemporáneo hacia la despenalización de la diversidad sexual.

La decisión ecuatoriana de 1997 debe situarse dentro de un proceso más amplio de revisión de las normas penales que criminalizaban las relaciones sexuales consensuales entre personas del mismo sexo. En distintas jurisdicciones, tribunales constitucionales y cortes supremas comenzaron a cuestionar la legitimidad de este tipo de disposiciones a partir del principio de igualdad y del reconocimiento de la autonomía personal. En el contexto latinoamericano varios países habían eliminado previamente, como se vio antes, estas figuras penales mediante reformas legislativas; sin embargo, el caso ecuatoriano reviste particular interés por tratarse de una intervención directa del control constitucional sobre una norma penal discriminatoria. De este modo, la resolución del Tribunal Constitucional de 1997 puede entenderse como parte de una tendencia internacional hacia la progresiva

constitucionalización de los derechos de las personas de las diversidades sexo-genéricas.

En el escenario nacional, el libro “Los fantasmas se cabrearon - crónicas de la despenalización de la homosexualidad en el Ecuador” ofrece el relato de una de las protagonistas de la lucha, Purita Pelayo (Pelayo, s. f.). Purita es “artista, activista, pionera de la organización Coccinelle, gestora histórica de la despenalización de la homosexualidad en Ecuador” (Pelayo, s. f., p. 9).

En el primer párrafo de su relato en primera persona comparte este recuerdo: “Corrían los años ochenta y el gobierno derechista de León Febres Cordero aplastaba las voces iracundas del descontento social y político, con persecuciones, torturas y represiones de todo tipo” (Pelayo, s. f., p. 27).

Su relato continúa:

La historia nos presenta los años noventa como el periodo en que emergen algunos movimientos sociales maduros, tras décadas de luchas para ejercer sus derechos, especialmente el sector indígena. Las personas travestis y transexuales, aunque un poco tarde, no podían quedarse atrás en este proceso libertario. Así nació la Asociación Coccinelle, con una necesidad imperiosa por defender los derechos de las minorías sexuales del Ecuador (Pelayo, s. f., pp. 27-28).

Protestaron “por los muchos atropellos que vivíamos a diario, a lo largo y ancho del país: detenciones arbitrarias, asesinatos en serie y otros abusos” (Pelayo, s. f., p. 28).

El Tribunal Constitucional era el garante de la constitucionalidad de las leyes en 1997. Era un órgano débil, poco garantista, y de ahí la trascendencia del fallo en esa época. Faltaba en ese momento la cultura de precedentes jurisprudenciales obligatorios que tenemos actualmente, y había una fuerte influencia de un constitucionalismo formalista. El sistema interamericano de derechos humanos tenía poco desarrollo en ese momento (una década desde las primeras sentencias de la Corte IDH, apenas veintinueve sentencias emitidas hasta 1997) (Corte IDH - Sentencias).

La resolución mostró un Tribunal que avanzaba en resultados, pero no en la fundamentación del caso.

El caso 111-97-TC

El análisis del caso se fundamenta principalmente en el texto oficial de la resolución del Tribunal Constitucional publicado en el Registro Oficial, así como en fuentes doctrinales y testimoniales relativas al proceso de despenalización de la homosexualidad en el Ecuador. Si bien una reconstrucción más completa del proceso deliberativo del Tribunal podría beneficiarse del examen de actas internas o registros de debate previos a la adopción de la decisión, dichos documentos no se encuentran fácilmente disponibles en repertorios públicos. En consecuencia, el presente estudio se centra en el contenido del fallo y en su recepción doctrinal e histórica, lo cual permite identificar con claridad los argumentos centrales que sustentaron la declaratoria de inconstitucionalidad.

Al inicio del expediente se encuentra la demanda: “Cristian Polo Loaiza y más de mil ciudadanos, el 24 de septiembre de 1997, presenta una demanda para que se declare la inconstitucionalidad del artículo 516 del Código Penal que sanciona el homosexualismo, por cuanto a su criterio contraría el numeral 6 y 7 del artículo 22 de la Constitución Política” (Caso Nro. 111-97-TC, 1997, p. 6). El caso se radicó con el número 111-97-TC, y los actores fueron Triángulo Andino, Grupo Coccinelle, Grupo Tolerancia y Fedaeps (Fundación Ecuatoriana de Acción y Educación para la Promoción de la Salud) (Polo, s. f.).

La demanda presentada alegó que la norma penal vulneraba los derechos de igualdad ante la ley y de libertad de conciencia reconocidos y amparados por la Constitución. Se refería a la Constitución del regreso a la democracia, es decir, la de 1978. Los demandantes solicitaron “que la disposición impugnada fuera declarada discriminatoria, por ende, inconstitucional” (Polo, s. f., p. 28).

Se argumentó en la demanda que la homosexualidad no era ni un delito ni una enfermedad. Adicionalmente, que la tipificación como delito de las

relaciones íntimas entre personas del mismo sexo era degradante para lesbianas y gays.

La parte actora sostuvo en su demanda “que la homosexualidad no es ni un delito, ni una enfermedad, ni siquiera una enfermedad sexual, por consiguiente el homosexual ni la lesbiana, no necesitan que se les condene penalmente ni que se les cure”(Caso Nro. 111-97-TC, 1997, p. 6). Se fundamentaron en “argumentaciones y criterios de Tenorio Ambrossi, de la Enciclopedia Larousse, en lo manifestado por la Asociación Psiquiátrica Americana” (Caso Nro. 111-97-TC, 1997, p. 6).

Se expuso además entre los argumentos de la demanda que “el ser homosexual no implica ser delincuente, pues ello es una conducta del ser humano y que a través de la penalización se está degradando a la persona, sea hombre o sea mujer” y que “esta política jurídica discriminatoria desde todo punto de vista contraría el contenido de los dos primeros incisos del numeral 6 y 7 del artículo 22 de la Constitución” (Caso Nro. 111-97-TC, 1997, p. 6). Como pretensión se solicitaba que se declarara inconstitucional el artículo 516 del Código Penal, por ser discriminatorio.

El Tribunal Constitucional ofició al presidente de la Corte Suprema de Justicia, al ministro de Gobierno y Policía y a los alcaldes de los distritos metropolitanos de Quito, Guayaquil y Cuenca para que informaran si la Función Judicial había resuelto casos en aplicación del artículo 516 del Código Penal, si se habían realizado detenciones, y si se habían tramitado recursos de hábeas corpus. Solo respondió el Ministerio de Gobierno indicando que no habían registros de detenciones efectuadas por el delito tipificado en el artículo 516 del Código Penal (*Caso Nro. 111-97-TC*, 1997, p. 7).

El Tribunal Constitucional citó al presidente del Congreso Nacional y al presidente de la República, para que contestaran la demanda formulada. Recibió respuesta a nombre del presidente, en la que se manifestó que “quien debe encargarse de descriminalizar una conducta, no es el Tribunal Constitucional, sino el legislador, que es quien tipificó la misma en el Código Penal” (*Caso Nro. 111-97-TC*, 1997, p. 7). Dicha respuesta añadió que la razón para descriminalizar la homosexualidad no sería inconstitucionalidad, “sino

porque la falta de aplicación de la pena para este tipo de delitos, hace que sea necesario descriminalizar esta conducta” (*Caso Nro. 111-97-TC*, 1997, p. 7). Con respecto a los incisos segundo y tercero del artículo 516 del Código Penal, se pronunció en los siguientes términos: “es totalmente improcedente que se declare su inconstitucionalidad, porque ello contraría el precepto constitucional que establece que es obligación del Estado la protección de la familia” (*Caso Nro. 111-97-TC*, 1997, p. 7).

El Tribunal Constitucional emitió su fallo el 25 de noviembre de 1997. La resolución del Tribunal cita normas procedimentales; sin embargo, en cuanto al fondo lo que queda es la referencia hecha por los demandantes a los numerales 6 y 7 del artículo 22 de la Constitución Política de 1978, codificada el 13 de febrero de 1997, que señalaban:

Artículo 22.- Sin perjuicio de otros derechos necesarios para el pleno desenvolvimiento moral y material que se deriva de la naturaleza de la persona, el Estado le garantiza: (...)

6. La igualdad ante la Ley;

Se prohíbe toda discriminación por motivos de edad, raza, color, sexo, idioma, religión, filiación política o de cualquier otra índole, origen social o posición económica o nacimiento.

Se declara la igualdad jurídica de los sexos. La mujer, cualquiera sea su estado civil, tiene iguales derechos y oportunidades que el hombre en todos los órdenes de la vida pública, privada y familiar, especialmente, en lo civil, político, social y cultural.

El Estado adoptará las medidas necesarias para hacer efectivo este derecho y eliminar toda discriminación;

7. La libertad de conciencia y religión, en forma individual o colectiva, en público o privado. Las personas practicarán libremente el culto que profesen, con las únicas limitaciones que la Ley prescriba para proteger la seguridad, la moral pública o los derechos funda-

mentales de las demás personas.(Constitución de 1978, codificada el 13 de febrero de 1997).

En la resolución se decide “Aceptar parcialmente la demanda formulada y declarar la inconstitucionalidad del inciso primero del artículo 516 del Código Penal, y suspender totalmente los efectos de dicho inciso, que textualmente dice: ‘En los casos de homosexualismo, que no constituyan violación, los dos correos serán reprimidos con reclusión mayor de cuatro a ocho años’” (Caso Nro. 111-97-TC, 1997, p. 8).

De entre los principales argumentos del fallo, vale la pena rescatar algunos fragmentos:

para el análisis como delito del homosexualismo, es necesario tener presente que, en el terreno científico, no se ha definido si la conducta homosexual es una conducta desviada o se produce por la acción de los genes del individuo, más bien la teoría médica se inclina por definir, que se trata de una disfunción o hiperfunción del sistema endócrino, que determine que esta conducta anormal debe ser objeto de tratamiento médico, no tanto como enfermedad, antes que objeto de sanción penal. Por tanto, resulta inoperante para los fines de readaptación de los individuos, el mantener la tipificación como delito la homosexualidad, porque más bien, la reclusión en cárceles, crea un medio ambiente propicio para el desarrollo de esta disfunción. Sin embargo, es claro que si no debe ser una conducta jurídicamente punible, la protección de la familia y de los menores, exige que no sea una conducta socialmente exaltable; (*Caso Nro. 111-97-TC*, 1997, p. 7).

los homosexuales son ante todo titulares de todos los derechos de la persona humana y por tanto, tienen derecho a ejercerlos en condiciones de plena igualdad, lo cual no supone la identidad absoluta sino una equivalencia proporcional entre dos o más entes, es decir sus derechos gozan de protección jurídica, siempre que en la exteriorización de su conducta no lesionen los derechos de otros, tal como

ocurre con todas las demás personas; (*Caso Nro. 111-97-TC*, 1997, p. 7) (subrayado en el original publicado en el Registro Oficial).

Sobre la calidad argumentativa, deben rescatarse algunas opiniones muy autorizadas. Entre ellas, la de Judith Salgado:

El párrafo que a continuación cito, a mi modo de ver reafirma, en ciertas frases, estereotipos negativos respecto de homosexuales.

Los homosexuales son una minoría oprimida y perseguida por los heterosexuales, por el otro grupo mayoritario de la “gente normal”. De ahí que aquellos sienten necesidad de confinamiento y clandestinidad. La opinión pública adversa exagera las tendencias paranoicas de aquellos grupos y acrecienta sus conflictos, por lo cual la sociedad los estima indeseables, a los cuales hay que castigar, porque los considera anormales y con un alto grado de conflictividad (Salgado, 2004, p. 4).

La autora más adelante señala:

Con relación al tratamiento de la homosexualidad desde la medicina, el TC afirma que:

... en el terreno científico, no se ha definido si la conducta homosexual es una conducta desviada o se produce por la acción de los genes del individuo, más bien la teoría médica se inclina por definir que se trata de una disfunción o hiperfunción del sistema endócrino, que determina que esta conducta anormal debe ser objeto de tratamiento médico, no tanto como enfermedad, antes que objeto de sanción penal. (22)

Este párrafo deja claro un discurso homofóbico que coloca a la homosexualidad en el espacio de la anormalidad a pesar de sostener que no debería ser punible en el ámbito del Derecho Penal. Vale la pena citar las razones que se plantean para sustraer a la homosexualidad de la esfera penal: “... resulta inoperante para los fines de rea-

daptación de los individuos, el mantener la tipificación como delito de la homosexualidad, porque más bien la reclusión en cárceles crea un medio ambiente propicio para el desarrollo de esta disfunción.” (23). (Salgado, 2004, p. 6).

La autora prosigue:

Al referirse a la igualdad el TC asevera:

Los homosexuales son ante todo titulares de todos los derechos de la persona humana y por tanto, tienen derecho a ejercerlos en condiciones de plena igualdad, lo cual no supone la identidad absoluta sino una equivalencia proporcional entre dos o más entes, es decir sus derechos gozan de protección, siempre que en la exteriorización de su conducta no lesionen los derechos de otros, tal como ocurre con todas las demás personas. (27)

Si bien el TC se refiere al no lesionar los derechos de otros como una obligación para todas las personas, al subrayar en el texto original la exteriorización de su conducta en referencia con las personas homosexuales y al afirmar en párrafos anteriores que no se trata de una conducta socialmente exaltable encontramos el trasfondo discriminatorio. En efecto, si un Tribunal planteara que la heterosexualidad no es una conducta socialmente exaltable y que los derechos de heterosexuales gozan de protección siempre que en la exteriorización de su conducta (su heterosexualidad) no lesionen otros derechos, la afirmación sería calificada de absurda e irracional (Salgado, 2004, p. 7).

La Organización Mundial de la Salud despatologizó la homosexualidad en 1990. Durante décadas la homosexualidad se había considerado una enfermedad mental por parte de instituciones psiquiátricas y psicológicas, y dicha clasificación incentivaba la discriminación y la violencia contra las personas LGBTIQ+. El 17 de mayo de 1990, la OMS eliminó a la homosexualidad de la Clasificación Internacional de Enfermedades (CIE-10) (Sur Noticias, 17 de mayo de 1990).

Este cambio surgió como el resultado de décadas de activismo en el que estuvieron involucrados profesionales de la salud y de la academia. La conclusión era que la homosexualidad era simplemente “una expresión natural de la diversidad humana”. El antecedente histórico de esta decisión fue una postura similar adoptada por la Asociación Americana de Psiquiatría en 1973 (Sur Noticias, 17 de mayo de 1990).

La decisión de la OMS sin duda tuvo un impacto global del que Ecuador no fue ajeno. La despenalización de la homosexualidad y las leyes que prohíben la discriminación deben su origen a este paso importante que dio la OMS en 1990.

En este contexto, el razonamiento del Tribunal Constitucional resulta anacrónico incluso para su época, al reproducir categorías médicas que ya estaban siendo superadas en el ámbito científico y en el derecho internacional de los derechos humanos.

La penalización histórica de la homosexualidad se había apoyado en gran medida en concepciones de moral pública profundamente influenciadas por tradiciones religiosas y por una determinada comprensión del orden social. Estas concepciones se reflejaron en el derecho penal decimonónico y persistieron durante gran parte del siglo XX, configurando un marco normativo que identificaba determinadas prácticas sexuales como contrarias a la naturaleza o al orden moral. En este sentido, la tipificación del denominado “homosexualismo” en el Código Penal ecuatoriano podía interpretarse como la expresión jurídica de una moral sexual dominante. La decisión del Tribunal Constitucional de 1997 implicó, en consecuencia, una ruptura con esta tradición, al desplazar la lógica moralizante del derecho penal y afirmar que la orientación sexual de las personas no puede constituir fundamento legítimo para la imposición de sanciones penales.

La *ratio decidendi* del fallo radicó en la incompatibilidad entre la criminalización de las relaciones sexuales consensuales entre personas del mismo sexo y el principio constitucional de igualdad, en tanto dicha tipificación establecía un tratamiento jurídico diferenciado carente de justificación objetiva y razonable. En la argumentación del Tribunal subyace una incertidumbre acerca

de si la conducta homosexual constituye una desviación o una condición biológica, cuestión que fue abordada desde categorías médicas ya superadas para ese momento.

El Tribunal empleó predominantemente una interpretación de carácter literal del principio de igualdad, sin desarrollar de manera explícita una metodología de interpretación sistemática o pro persona, lo cual explica en parte las limitaciones argumentativas del fallo. La decisión no tuvo votos concurrentes ni votos salvados. El texto, publicado en el Registro Oficial, reflejó una decisión institucional del Tribunal Constitucional emitida de manera unitaria, sin que constaran opiniones disidentes de los magistrados que integraban el órgano en ese momento. Esta circunstancia resulta particularmente significativa si se considera el contexto político y social de la época, marcado por una fuerte presencia de discursos morales y religiosos adversos a las diversidades sexo-genéricas. La ausencia de disensos internos sugiere que, al menos en el plano formal, el Tribunal alcanzó un consenso respecto de la incompatibilidad entre la criminalización de la homosexualidad y el principio constitucional de igualdad. Tampoco se citó en la argumentación del fallo ninguna jurisprudencia anterior.

El fallo del Tribunal despenalizó la homosexualidad en Ecuador, manteniendo los tipos penales que se referían a corrupción de menores (que, al parecer de Judith Salgado, era innecesario mantenerlos porque ya se encontraban tipificados sin la especificación de la orientación sexual del mismo sexo). Lo que no mencionó fue la necesidad de campañas de concientización ciudadanas para que las personas de las diversidades sexo-genéricas alcanzan una igualdad material real.

La decisión, en la práctica, asumió el estado de la ciencia de la época en el sentido de que la homosexualidad no debía ser objeto de sanción penal.

La decisión tomada fue legal y constitucional, si bien los razonamientos que sustentaron el fallo denotan prejuicios como se ha indicado anteriormente. Con la resolución se logró avanzar en al menos una perspectiva de igualdad formal. Pasarían décadas para que se reafirmara la necesidad de una igualdad material, en la Constitución de 2008, que propugnó incluso medidas de

acción afirmativa. El Tribunal Constitucional reconoció una igualdad formal, pero condicionada a la no “exteriorización” de la conducta homosexual, lo que en la práctica equivale a exigir invisibilidad. Esta forma de reconocimiento reproduce una lógica de tolerancia antes que de igualdad sustantiva.

Si bien la decisión resulta jurídicamente válida y constitucionalmente correcta, su legitimidad material se vio tensionada por el uso de un lenguaje patologizante que reproducía estereotipos sobre la homosexualidad. El resultado fue emancipador, pero el discurso que utilizó fue conservador.

La sentencia consideró la igualdad y la no discriminación para sustentar su decisión. Sin embargo, no estableció medidas para reparar el daño causado por el siglo de penalización de la homosexualidad en la legislación ecuatoriana, tales como disculpas públicas, una placa en un edificio público, campañas de difusión acerca de la igualdad de derechos y similares.

Impacto y recepción

Este caso resulta relevante, pues la homosexualidad había sido considerada como delito en la República de Ecuador por más de un siglo (entre 1871 y 1997); si bien “se ha demostrado con amplitud que seres humanos han deseado, amado y han tenido relaciones sexuales con miembros de su propio sexo a través del tiempo en el arte visual y en textos médicos, filosóficos y literarios de todos los periodos históricos” (Fone, 2000, p. 19). Entonces, la relevancia de la resolución que despenalizó la homosexualidad en el Ecuador no puede ser desestimada. El fallo derogó el primer párrafo del artículo 516 del Código Penal vigente en 1997. En palabras de uno de los protagonistas: “fue una victoria grande en la consecución de derechos de las personas LGBT en Ecuador, la misma abriría la puerta a otras luchas y la obtención de más derechos, como lo fue la inclusión de la no discriminación por orientación sexual en la Constitución de mayo de 1998; y, después el matrimonio igualitario en 2019” (Polo, s. f., p. 31).

A raíz de la despenalización de la homosexualidad surgió la posibilidad de la celebración del Orgullo, que ya lleva varias décadas en las principales

ciudades del país. De igual forma, el activismo LGBT a través de fundaciones como Equidad, Causana, Diálogo Diverso, entre otras.

Se logró una importante visibilización de esta población, se fomentó el activismo y se dio un paulatino cambio cultural de forma lenta y desigual.

Ha persistido la violencia policial y la estigmatización social de manera posterior a la decisión de 1997, como se ha evidenciado en encuestas realizadas por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC). De ahí el reclamo de las activistas trans que fueron pioneras en el reclamo por el reconocimiento de su lucha, dado el alto grado de marginación que sufrieron a lo largo de sus vidas.

La recepción de la resolución del Tribunal fue generalmente positiva en la doctrina, medios y actores sociales. Sin embargo, existen todavía grupos conservadores que siguen manifestando su disconformidad con las diversidades sexo-genéricas.

El derecho internacional de los derechos humanos ha reafirmado como una obligación de *jus cogens* el principio de no discriminación. A nivel latinoamericano, la Corte IDH avanzó en casos como Atala Riffo (que involucraba los derechos de una madre lesbiana hacia sus hijos biológicos) y la Opinión Consultiva 24/17 sobre matrimonio igualitario e identidad de género. Esta Opinión Consultiva dio paso al reconocimiento del matrimonio igualitario por parte de la Corte Constitucional en 2019.

En el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, uno de los precedentes más relevantes en materia de orientación sexual es la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Atala Riffo y niñas vs. Chile* (2012). En dicha decisión, la Corte estableció de manera explícita que la orientación sexual constituye una categoría protegida por el principio de igualdad y no discriminación reconocido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El tribunal concluyó que las decisiones judiciales que restringen derechos basándose en prejuicios o estereotipos sobre la orientación sexual resultan incompatibles con las obligaciones internacionales de los Estados. Este precedente consolidó en el sistema inte-

americano un estándar claro de protección contra la discriminación por orientación sexual y contribuyó a fortalecer el marco regional dentro del cual deben interpretarse los avances constitucionales en países como Ecuador.

La resolución del Tribunal Constitucional de 1997 coincide con el principio de no discriminación, pero en su argumentación mostró un razonamiento limitado.

Conclusiones

El fallo sobre la despenalización de la homosexualidad ocupa un lugar importante en la evolución de la justicia constitucional ecuatoriana. En la reciente conmemoración de los 80 años de la justicia constitucional, se cita a esta resolución del Tribunal Constitucional como una de las principales en la consecución de derechos para la ciudadanía.

La resolución constituyó un verdadero punto de quiebre. Así como el Ecuador nació reconociendo a un porcentaje ínfimo de su población como ciudadano (varones educados con patrimonio), en 1997 se dio un paso fundamental para reconocer la dignidad de las personas de las diversidades sexogenéricas. La fundamentación hasta cierto punto homofóbica refleja los valores sociales de la época, que se mantienen en gran parte de la población conservadora.

La decisión constituyó un avance en la protección de derechos, sin lugar a dudas. Sin embargo, quedó corta en cuanto a medidas de reparación, para lograr una igualdad material de la población de las diversidades sexo-genéricas.

El fallo reflejó una insuficiencia estructural que la Corte Constitucional ha ido remediando, exigiendo actualmente al Ministerio de Educación la adopción de un protocolo para abordar la niñez trans por ejemplo, en el caso C.L.A.G. La ex ministra de Educación Alegría Crespo dio el paso publicando el protocolo en el Registro Oficial en septiembre de 2025, pero en febrero de 2026 fue derogado y reemplazado por otro protocolo que hizo énfasis en la identidad en general y en la corresponsabilidad de la familia.

Está claro que la igualdad no se agota con la despenalización, hacen falta políticas públicas que ayuden a cambiar las actitudes en relación con las personas LGBTIQ+.

La resolución de 1997 marcó el tránsito desde un orden jurídico que penalizaba la diferencia hacia uno que, progresivamente, reconoce la dignidad y la igualdad de las personas de las diversidades sexo-genéricas. Sin embargo, también evidenció las tensiones propias de ese proceso: un avance decisivo en términos de resultados, acompañado de una fundamentación que aún reflejaba los límites culturales y jurídicos de su tiempo.

En este sentido, el fallo del Tribunal no solo representa un hito jurídico, sino también un espejo de las tensiones entre derecho, ciencia y moral que han marcado históricamente el reconocimiento de la diversidad.

Referencias bibliográficas

- Aguiar, J. (2018). Historia legal de la homosexualidad en el Ecuador. *Novedades Jurídicas*, 15(146), 50–61.
- Código Penal de la República del Ecuador (1871). Registro Oficial, 14 de abril de 1871.
- Código Penal de la República del Ecuador (1906). Registro Oficial, 18 de abril de 1906.
- Código Penal de la República del Ecuador. (1938). Registro Oficial No. 44, 22 de marzo de 1938.
- Constitución de 1978 codificada el 13 de febrero de 1997.
- Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449, 20 de octubre de 2008.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012). *Caso Atala Ríffo y niñas vs. Chile. Sentencia de 24 de febrero de 2012*.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (s. f.). *Casos y sentencias*.
- Fone, B. (2000). *Homofobia: Una historia*. Océano.
- International Lesbian and Gay Association (ILGA). (s. f.). *Base de datos sobre la penalización de actos sexuales entre personas del mismo sexo*.
- Pelayo, P. (s. f.). *Los fantasmas se cabrearon: Crónicas de la despenalización de la homosexualidad en el Ecuador*. USFQ Press.
- Polo, C. (s. f.). *Cuéntame una historia: Despenalización de la homosexualidad en Ecuador*. Fundación Ecuatoriana Equidad.
- Salgado, J. (2004). Análisis de la interpretación de inconstitucionalidad de la penalización de la homosexualidad en el Ecuador. *Aportes Andinos*, (11).

Sur Noticias. (s. f.). 17 de mayo de 1990: La OMS elimina la homosexualidad de su lista de enfermedades mentales.

Tribunal Constitucional del Ecuador. (1997). *Caso N.º 111-97-TC*. Registro Oficial Suplemento N.º 203, 27 de noviembre de 1997.

Supreme Court of the United States. (2003). *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558.

CAPÍTULO VII

ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN 170-2002-RA: RÍO CAYAPAS

Alex Valle Franco¹

Pontificia Universidad Católica del Ecuador

El 04 de marzo de 2002, el entonces Defensor del Pueblo, Dr. Claudio Muec-kay, compareció a la justicia constitucional mediante la interposición de un Recurso de Amparo a favor de las comunidades Chachi y negras de Esmeraldas, por la vulneración de sus derechos constitucionales generada a partir de la concesión minera entregada por el Ministerio de Energía y Minas a favor de la Compañía STIC S.A.; la cual le permitiría llevar a cabo actividades de prospección, exploración, explotación, fundición, refinamiento y comercialización de minerales en las zonas aledañas a las comunidades afectadas y al Río Cayapas. Estas comunidades se ubican en la cuenca alta del río Cayapas.

Precisamente, la existencia del Río Cayapas en el territorio de los pueblos ubicados ancestralmente en la zona donde se otorgó la concesión representa un punto medular en la presentación de este mecanismo de justicia, toda vez que constituía un medio esencial para la subsistencia alimentaria y tradicional de las comunidades, pues este representaba el recurso principal mediante

¹ Abogado. Doctor en Jurisprudencia por la Universidad de Bremen. Docente e Investigador en la Pontificia Universidad Católica del Ecuador.

el cual los miembros de estas comunidades podían acceder al agua, podían transportarse fluvialmente y ejercer su derecho a la cultura.

Al mismo tiempo, al ser la pesca, la recolección de alimentos, transportación e integración cultural prácticas que llevaban a cabo las comunidades Chachi y negras del Ecuador en armonía con el Río Cayapas resultaba evidente que, de verse afectado este caudal hídrico por el desarrollo de megaproyectos mineros, se verían también perjudicados de manera inmediata la práctica cultural Chachi y de los otros pueblos ancestrales. Todo esto tenía como resultado, además, el riesgo generado a la permanencia de la vida cultural, la vida digna de los miembros de las comunidades, su permanencia y subsistencia conforme sus costumbres y tradiciones.

La amenaza ecológica en el debate jurídico

El caso del Río Cayapas pone en evidencia cómo una controversia en apariencia administrativa – la concesión de un título minero – se convierte en un problema estructural de justicia ambiental y de derechos colectivos. El Tribunal Constitucional debió pronunciarse no únicamente sobre la legalidad de un acto estatal, sino sobre la amenaza real e inminente a un ecosistema vital, del cual dependen pueblos afroecuatorianos y Chachis para su subsistencia, identidad cultural y organización social.

La concesión minera otorgada a la empresa STIC S.A. autorizaba la explotación y explotación de recursos en más de mil hectáreas de la provincia de Esmeraldas. Este permiso implicaba riesgos de contaminación de aguas, deforestación y alteración del cauce del Río Cayapas, un espacio que no solo provee de alimentos a las comunidades, sino que constituye su vía de transporte, fuente de agua para consumo y eje de integración cultural. La amenaza ecológica era concreta: la degradación del río habría significado una afectación directa a la vida, la salud, la alimentación y la dignidad de quienes habitan ancestralmente esas tierras.

Lo que estaba en juego, por tanto, no era solo la propiedad territorial o el control administrativo de un recurso natural, sino la protección de un ecosistema integral. En palabras de la doctrina latinoamericana sobre justicia

ambiental (Gudynas, 2009), estos casos evidencian que “los bienes comunes naturales no pueden reducirse a mercancías, pues cumplen funciones ecológicas y sociales que garantizan la reproducción de la vida”. Así, la defensa del Río Cayapas se articula como defensa de la vida comunitaria y de los derechos colectivos reconocidos en la Constitución de 1998, particularmente los artículos 20 (derecho a un ambiente sano), 23 (derecho a la vida y a la salud) y 84 (derechos de pueblos y nacionalidades).

El Tribunal Constitucional, aunque sin mencionarlos directamente, se pronunció a la luz de dos principios centrales: el principio de precaución y el principio de prevención ambiental. El primero obliga a actuar frente a la duda razonable de un daño grave o irreversible, aún sin certeza científica absoluta. El segundo exige evitar el daño antes de que este se produzca.

Ambos principios, reconocidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador (2012), son parte del contenido esencial del derecho a un ambiente sano y del deber estatal de garantizar la vida digna de los pueblos. En dicho caso, la Corte IDH subrayó que la falta de consulta previa y la autorización de actividades extractivas en territorios indígenas constituyen violaciones tanto a los derechos colectivos como al derecho a la vida e integridad cultural.

La protección del Río Cayapas se conecta también con la jurisprudencia interamericana sobre territorios indígenas y afrodescendientes. Así, por ejemplo, en el caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua (2001), el tribunal interamericano reconoció que la relación espiritual, cultural y económica de los pueblos con sus tierras constituye un elemento esencial de su existencia. Por su parte, en el caso Saramaka vs. Surinam (2007), estableció que las comunidades tribales tienen derecho no solo a la tierra, sino también a la protección de los recursos naturales indispensables para su supervivencia. Y finalmente, en el caso de la Comunidad Garífuna de Triunfo de la Cruz vs. Honduras (2015), extendió esta doctrina a pueblos afrodescendientes, afirmando que su identidad cultural se encuentra intrínsecamente ligada a su territorio y ecosistema.

Siguiendo esta línea, el Tribunal Constitucional ecuatoriano anticipó, en la Resolución 170-2002-RA, lo que luego consolidaría la Corte IDH sobre la idea de que proteger el ambiente es inseparable de proteger los derechos humanos colectivos. La omisión de la consulta previa no solo invalidaba la concesión minera, sino que revelaba la subordinación histórica de estos pueblos a políticas extractivistas que invisibilizan su relación con la naturaleza. La decisión reconoció que el río no es un simple recurso explotable, sino un eje de subsistencia y un bien común que merecía tutela constitucional.

En definitiva, lo que se intentó proteger en este caso fue mucho más que un cauce de agua: se protegió un entramado ecológico y cultural sin el cual la vida comunitaria no puede sostenerse. El Tribunal comprendió que la amenaza ecológica implicaba una violación múltiple de derechos: al ambiente sano, a la salud, a la vida, a la cultura y a la identidad de los pueblos. En este sentido, la resolución puede ser considerada como un antecedente importante de justicia ambiental en Ecuador y Latinoamérica, al afirmar que la naturaleza y las comunidades que de ella dependen son indivisibles en la defensa de los derechos fundamentales.

En línea con lo anterior, corresponde mencionar, además, que el caso del Río Cayapas visibiliza la vulnerabilidad y al mismo tiempo la fortaleza de pueblos históricamente excluidos del proyecto estatal ecuatoriano: los pueblos afroecuatorianos y chachis que habitan la provincia de Esmeraldas. No se trata solo de comunidades asentadas en un territorio específico, sino de pueblos con una relación histórica, espiritual y ecológica con la tierra y el río, que define su identidad cultural y sus formas de organización social.

En la doctrina ecuatoriana se ha señalado que los pueblos afrodescendientes del norte de Esmeraldas constituyen “comunidades territoriales” cuya memoria colectiva se entrelaza con los ríos, la selva y el mar (García, 2002). Esta relación se traduce en prácticas de subsistencia sostenibles —pesca, agricultura de conuco, recolección y navegación fluvial— que han permitido preservar un modo de vida alternativo frente al avance del extractivismo. Lo mismo ocurre con los pueblos chachis, quienes mantienen sistemas propios de manejo de la biodiversidad, transmitidos de generación en generación.

El Tribunal Constitucional, al analizar la legitimidad de la concesión minera, reconoció que estas comunidades no pueden ser vistas como meros “grupos de habitantes”, sino como sujetos colectivos de derechos. Esta categoría, que trasciende la visión liberal del individuo como único titular de derechos, encuentra sustento en el artículo 84 de la Constitución de 1998, donde se reconoce a pueblos indígenas y afrodescendientes el derecho a conservar la posesión ancestral de sus tierras, mantener sus prácticas culturales y participar en la administración de los recursos naturales.

La categoría de “sujeto colectivo” implica que el daño ecológico o territorial no afecta únicamente a individuos aislados, sino a la comunidad en su conjunto, pues destruye las condiciones materiales y simbólicas de su existencia. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha consolidado esta visión en múltiples sentencias, por ejemplo, en el ya mencionado caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua (2001), sostuvo que el derecho a la propiedad en comunidades indígenas debe interpretarse como propiedad colectiva, dado el vínculo espiritual y cultural con la tierra.

Más adelante, en el caso Saramaka vs. Surinam (2007), amplió esta doctrina a pueblos tribales afrodescendientes, afirmando que su supervivencia cultural depende de la protección tanto del territorio como de los recursos naturales. Con relación al Estado ecuatoriano, en la sentencia del caso del Pueblo Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador (2012), estableció que el territorio no es un objeto explotable sino un espacio de vida, donde la omisión de la consulta previa viola derechos colectivos y culturales. Finalmente, en Comunidades Garífunas de Triunfo de la Cruz y Punta Piedra vs. Honduras (2015), se afirmó expresamente que los pueblos afrodescendientes tienen el mismo derecho que los pueblos indígenas a ser reconocidos como colectivos con identidad propia ligada a la tierra.

En Ecuador, la doctrina ha señalado que estas decisiones jurisdiccionales refuerzan el principio de interculturalidad como mandato constitucional (Walsh, 2009). Reconocer a los pueblos afroecuatorianos y chachis como sujetos colectivos supone aceptar que el territorio no es solo un bien económico, sino un espacio de reproducción cultural y ecológica. Y que, afectar el

río significa, por tanto, amenazar la continuidad histórica de estos pueblos como comunidades diferenciadas.

Desde una perspectiva de justicia ambiental, puede decirse que estas comunidades actúan como sujetos ecológicos: su defensa del territorio no se limita a preservar un recurso, sino a proteger un entramado ecológico del que forman parte y del cual dependen. En este sentido, como afirma Eduardo Gudynas (2011), los pueblos originarios y afrodescendientes no solo reivindican derechos humanos, sino también el derecho de la naturaleza a existir y regenerarse, anticipando debates posteriores como los derechos de la naturaleza reconocidos en la Constitución ecuatoriana de 2008.

En conclusión, el caso del Río Cayapas obligó a repensar la titularidad de derechos desde una clave colectiva y ecológica. Los pueblos afroecuatorianos y chachis no son únicamente beneficiarios de políticas de protección, sino protagonistas en la defensa de un territorio vivo. Su resistencia frente al extractivismo reveló que la justicia ambiental no puede desligarse de la justicia étnico-cultural, y que la protección del ambiente es inseparable del reconocimiento de los pueblos como sujetos colectivos con voz, agencia y dignidad propia.

Contexto jurídico, político e institucional

Previo al análisis del conflicto, es fundamental hablar del contexto de la minería en el sector de Chocó Andino ecuatoriano, su ubicación, población, economía, ambiente y biodiversidad. El Chocó Andino de Ecuador es considerado una reserva de biosfera ubicada al noroccidente de la provincia de Pichincha, aproximadamente a 45 minutos de Quito. Ocupa cerca de 286,805 hectáreas, representando alrededor del 30.31% del territorio provincial, con altitudes que varían entre 360 y 4,480 metros sobre el nivel del mar. Su población directa alcanza alrededor de 880,000 personas que habitan en zonas rurales como Quito, San Miguel de los Bancos y Pedro Vicente Maldonado, incluyendo comunidades como Mindo, Los Bancos y Nanegal (UNESCO, s.f.; ConQuito, 2024). El Chocó Andino forma parte del bioma del Chocó-Darién, una región biogeográfica que también se extiende por

Colombia y Panamá, caracterizada por una gran biodiversidad y diversidad de ecosistemas que incluyen bosques pluviales, selvas subtropicales y áreas montañosas (UNESCO, s.f.; Plan V, 2023).

En esta región habitan diversos grupos poblacionales, entre ellos mestizos y comunidades ancestrales de los Yumbos, quienes han dejado un importante legado arqueológico y cultural. La población es mayoritariamente rural y se dedica a actividades agropecuarias y turísticas sostenibles (Revista PCI, 2024). La economía del Chocó Andino se basa principalmente en la producción agrícola, con cultivos de café de altura, cacao, panela orgánica, y ganadería. El ecoturismo es otro motor económico fundamental, que busca generar ingresos y empleo sin comprometer la biodiversidad y el entorno natural (ConQuito, 2024; LatinAmericanPost, 2024). El Chocó Andino ofrece una de las mayores biodiversidades del país, con más del 78% de las especies vegetales de Ecuador presentes en sus bosques, que incluyen cientos de especies endémicas y en peligro de extinción. La zona protege más de 270 especies de mamíferos y una gran variedad de aves, anfibios y reptiles (UNESCO, s.f.; Swissinfo, 2024). Además, sus bosques son una fuente vital de servicios ecosistémicos como la provisión de agua potable, regulación climática y almacenamiento de carbono (ConQuito, 2024).

La región del Chocó ecuatoriano en particular la cuenca Río Santiago–Río Cayapas en Esmeraldas concentra una altísima biodiversidad y comunidades históricas afrodescendientes e indígenas (Chachi), donde el territorio y los ríos sostienen modos de vida, movilidad y subsistencia (pesca, recolección de manglar, agricultura) e identidades colectivas. Diversos planes y evaluaciones de conservación documentan tanto el valor ecológico de los manglares de Cayapas-Mataje, los bosques húmedos de Cotacachi-Cayapas y Mache-Chindul como la presión de frentes extractivos (madera, palma, minería) y la insuficiencia de protección en pisos altitudinales clave (Walker, 2004; Conservation International, 2005; MAATE, 2015).

La presión en la zona para introducir explotación minera ha crecido en los últimos años, junto con ello un patrón de racismo ambiental que desplaza costos ambientales hacia comunidades afrodescendientes y pueblos indígenas con limitada incidencia política y acceso a justicia, reproduciendo

exclusiones históricas (Moreno Parra, 2019; Rygler, 2024). En Ecuador, este patrón se imbrica con políticas extractivistas de larga data primero madereras y petroleras; luego neo extractivistas con mayor rol estatal que han priorizado la renta sobre la justicia ambiental y la autodeterminación territorial (Extractivismo, 2016; Ávila Santamaría, 2023).

En el año 2002 regía la Constitución de 1998, la cual reconoció un amplio catálogo de derechos colectivos para pueblos indígenas y pueblos afroecuatorianos (Arts. 83–85), incluidos la propiedad imprescriptible de tierras comunitarias; participación en el uso y conservación de recursos renovables; consulta sobre prospección y explotación de recursos no renovables en sus tierras, con derecho a participar en beneficios “en cuanto sea posible” y a indemnizaciones por perjuicios socioambientales; y a no ser desplazados de sus tierras (Art. 84.5).

La Constitución de 1998 consagró el derecho a un ambiente sano y la obligación estatal de prevenir contaminación, manejar sustentablemente los recursos y mantener el Sistema Nacional de Áreas Protegidas (arts. 86–88). Paralelamente, estaba vigente la Ley de Minería 126 (1991), que regulaba la obtención de derechos y actividades mineras. Aunque establecía procedimientos y controles, su diseño priorizaba la promoción del sector y la seguridad jurídica del concesionario, con mecanismos de participación y ambientales insuficientes frente a las cláusulas constitucionales más protectoras (FAOLEX, 1991; Acción Ecológica, 2008).

En el plano internacional, Ecuador ratificó el Convenio 169 de la OIT el 15 de mayo de 1998, que exige consulta previa a los pueblos indígenas cada vez que se prevean medidas susceptibles de afectarles directamente y salvaguardas sobre tierras y recursos (OIT-NORMLEX, 1998). La convergencia entre Constitución de 1998, Ley de Minería de 1991 y Convenio 169, en la práctica produjo una tensión; mientras el texto constitucional e internacional prescribía consulta, participación e indemnización socioambiental, el accionar estatal tendía a agilizar autorizaciones y a relegar la dimensión colectiva-ambiental a trámites instrumentales (Constitución de 1998, 1998; FAOLEX, 1991; OIT-NORMLEX, 1998).

Antes del giro constitucional de 2008, la jurisdicción constitucional ecuatoriana presentó debilidad institucional y dependencia política, con protección precarizada de derechos, en especial de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales - DESCA. El Tribunal Constitucional entre 1999 y 2007, estuvo condicionado por coyunturas políticas, con baja autonomía y decisiones restrictivas sobre garantías, lo que mermó la capacidad para construir con doctrina robusta en materia de DESCA y menos en temas relacionados con los derechos de la naturaleza (Grijalva, 2007; Grijalva, 2010).

La Defensoría del Pueblo y análisis interamericanos confirman que los avances significativos en justiciabilidad y estándares para DESCA se consolidan a partir de 2008, sugiriendo una escasa densidad jurisprudencial en la etapa previa (DPE, s. f.; Gamboa, 2017). La escasa existencia de jurisprudencia por parte del entonces Tribunal Constitucional se refiere a derecho ambiental, dado que en aquel entonces prevalecía el enfoque antropocéntrico, el cual concibe a la naturaleza como un objeto sin derecho alguno. A pesar de ello, podemos decir que se dieron los primeros pasos en la protección de la naturaleza, uno de esos casos es la sentencia motivo de análisis en el presente artículo. En el sistema interamericano, la justiciabilidad directa de DESCA mediante el artículo 26 de la CADH se afirmó tardíamente (por ejemplo, Lagos del Campo vs. Perú, 2017), lo que ayuda a explicar la renuencia judicial previa a ordenar remedios estructurales o reparaciones integrales en controversias ambientales y sociales (Corte IDH, 2017; Gamboa, 2017).

Ahora bien, las comunidades del Río Cayapas sobreviven y se desarrollan a partir de su territorio, biodiversidad y formas de vida vinculadas al ambiente. Estas comunidades articulan su territorialidad alrededor de ríos y manglares, con sistemas de aprovechamiento tradicional de bosques húmedos (pesca, cestería, recolección de piangua, agricultura) y un fuerte anclaje identitario en el uso comunal del territorio (Fadiman, 2013; Walker, 2004). La Comuna Río Santiago-Cayapas integra decenas de comunidades (p. ej., San José de Cayapas) y el área de manglares REMACAM congrega numerosas comunidades afrodescendientes usuarias ancestrales del manglar, donde estuarios y canales son esenciales para la subsistencia y la movilidad (MAATE, 2015; GAD San José de Cayapas, 2021).

Evaluaciones de conservación señalan baja representatividad de ciertos hábitats bajo protección (bosque húmedo bajo) pese a áreas como Cotacachi-Cayapas y Cayapas-Mataje, exponiendo a estas comunidades a frentes de presión maderero, palmicultor y minero (Walker, 2004; Conservation International, 2005). La relación territorio-biodiversidad-cultura sustenta derechos colectivos y ambientales reconocidos por la Constitución de 1998; su desconocimiento erosiona soberanía alimentaria, salud y reproducción cultural (Constitución de 1998, 1998; MAATE, 2015; Walker, 2004).

En este punto, surge un tema crucial por abordar, que es el extractivismo como política estructural del Estado y forma de racismo ambiental, y es que la literatura distingue entre extractivismo clásico (orientado a exportación de materias primas con alta intensidad en naturaleza y baja en trabajo) y neo extractivismo (re- primarización con mayor protagonismo estatal y mecanismos redistributivos), pero subraya que ambos reproducen lógicas de saqueo y externalización de impactos sobre territorios periféricos (Extractivismo, 2016).

En Esmeraldas, son comunes los conflictos socioambientales vinculados a palma aceitera, madera y minería, con despojo territorial y afectaciones a la salud y medios de vida de comunidades afrodescendientes; este patrón ha sido nombrado racismo ambiental una forma de eliminación en territorio o muerte lenta por acumulación de daños y omisiones estatales (Moreno Parra, 2019). Estudios recientes sobre movilización afroambiental, informes de Naciones Unidas y diagnósticos de organizaciones corroboran la categoría analítica de racismo ambiental para describir contaminaciones sistemáticas, criminalización o intimidación de comunidades y barreras de acceso a justicia (Rygler, 2024; A/HRC/45/44/Add.1, 2020; FES, 2025). Aun con la Constitución de 1998 y el Convenio 169 de la OIT, la implementación de consulta, participación e indemnización socioambiental ha sido deficitaria, y las instituciones ambientales y judiciales tendieron a normalizar proyectos extractivos sin remedios eficaces, consolidando asimetrías raciales y territoriales (Constitución de 1998, 1998; OIT-NORMLEX, 1998; Moreno Parra, 2019).

El rol del Tribunal Constitucional: ¿barrera u oportunidad para la justicia ecológica?

Entre 1999 y 2007, el Tribunal Constitucional operó con baja independencia y una concepción minimalista de garantías, lo que se tradujo en tutelas débiles y ausencia de remedios estructurales frente a agravios ambientales y colectivos (Grijalva, 2007; Grijalva, 2010). Esa configuración institucional fue, en la práctica, más barrera que oportunidad para la justicia ecológica: aunque el texto constitucional de 1998 ofrecía herramientas potentes (Ver arts. 84–88 de la Constitución), la doctrina y práctica judiciales raramente articularon consulta previa sustantiva, participación informada o indemnizaciones por daños socioambientales, y mucho menos medidas de no repetición que abordaran causas estructurales.

Con el rediseño constitucional de 2008 y el desarrollo jurisprudencial posterior incluidos derechos de la naturaleza y un tratamiento más robusto de los DESCA la justicia constitucional empezó a consolidar estándares y órdenes complejas en materia ambiental (Ávila Santamaría, 2023). Mirado en retrospectiva, el período pre-Montecristi revela la brecha entre normas y realidad institucional, clave para entender la persistencia de conflictos en territorios como Río Cayapas.

El Tribunal Constitucional basó su razonamiento en un conjunto de normas constitucionales, legales e internacionales que, para el año 2002, ya configuraban un marco de protección ambiental y de derechos colectivos en el Ecuador. En primer lugar, la Constitución de 1998 consagraba el derecho a un ambiente sano y equilibrado como parte del catálogo de derechos fundamentales. El artículo 20 establecía: “El Estado protegerá el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado” (Constitución Política de la República del Ecuador, 1998, Art. 20).

Asimismo, los artículos 83 y 84 reconocían expresamente los derechos de pueblos indígenas y afrodescendientes a conservar la posesión ancestral de sus tierras, a participar en la administración de recursos naturales y a no ser desplazados de sus territorios. Como señaló Walsh (2009), “el reconocimiento constitucional de los pueblos como sujetos colectivos de derechos

implica un quiebre con la tradición liberal del derecho, que había reducido la titularidad a individuos aislados” (p. 87).

A este marco se sumaba el artículo 88 de la misma Constitución, que exigía licencias ambientales previas a toda actividad con impacto ecológico. El Tribunal citó también el Convenio 169 de la OIT, ratificado por Ecuador en 1998, cuyo artículo 6 reconoce el derecho de los pueblos a ser consultados de manera previa, libre e informada respecto de medidas administrativas que puedan afectarles, y el artículo 15, que exige procedimientos de consulta en caso de explotación de recursos naturales. En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo posteriormente que “la consulta debe realizarse de buena fe, con la finalidad de llegar a un acuerdo, y antes de emprender cualquier actividad” (Pueblo Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, 2012, párr. 177).

Finalmente, el Tribunal aludió a los principios de precaución y prevención ambiental. Como recuerda Prieur (2016), “el principio de precaución obliga al Estado a actuar aun en situaciones de incertidumbre científica, cuando existe riesgo de daño grave o irreversible” (p. 112). El reconocimiento de este principio en el fallo muestra un esfuerzo temprano por vincular el derecho constitucional ecuatoriano con las tendencias emergentes del derecho ambiental internacional.

El núcleo del conflicto analizado por el Tribunal Constitucional radicaba en la concesión minera otorgada a la compañía STIC S.A. en septiembre de 2001, sobre un área de más de 1.000 hectáreas en la parroquia Telembí. Dicha concesión fue otorgada sin consulta previa a las comunidades chachis y afroecuatorianas que habitan ancestralmente la zona, ni evaluación de impacto ambiental que permitiera medir los riesgos de la actividad extractiva. Como reconoció el propio Tribunal: “constituía un imperativo la realización de la consulta, cuya omisión determina la ilegitimidad del acto impugnado” (Resolución 170-2002-RA, Tribunal Constitucional del Ecuador, 2002, p. 15).

Esta omisión vulneraba directamente el artículo 84.5 de la Constitución de 1998, que garantizaba a pueblos y nacionalidades el derecho a ser consul-

tados sobre planes y programas de prospección y explotación de recursos no renovables en sus territorios. También implicaba la inobservancia del artículo 88, que exigía la obtención de una licencia ambiental como requisito previo a cualquier actividad estatal o privada con impacto ecológico. En este punto, el Tribunal adelantó lo que años después la Corte Interamericana confirmaría en el caso Sarayaku: “la falta de consulta previa constituye en sí misma una violación autónoma de los derechos de participación y de identidad cultural de los pueblos” (Corte IDH, Sarayaku vs. Ecuador, 2012, párr. 231).

Desde la perspectiva doctrinaria, Gudynas (2009) señala que “la omisión de la consulta previa no es un simple error procedimental, sino una forma de racismo ambiental, en la medida en que invisibiliza a las comunidades directamente afectadas y privilegia el interés extractivo del Estado” (p. 42). Esta lectura resulta clave para comprender que el problema del Río Cayapas trasciende lo formal y se inscribe en un patrón estructural de exclusión.

En suma, la concesión minera sin consulta ni licencia ambiental configuró una violación múltiple: desconoció derechos colectivos, debilitó la garantía de un ambiente sano y priorizó intereses extractivos sobre la dignidad de los pueblos. El Tribunal Constitucional, al declarar la ilegitimidad de la concesión, sentó un precedente relevante, aunque limitado, en la defensa de la justicia ambiental en Ecuador.

Las omisiones del Estado pueden resumirse en el siguiente cuadro, que muestra cómo se incumplieron obligaciones constitucionales e internacionales de manera simultánea:

Tabla 1. Omisiones estatales en la concesión minera del caso Cayapas

Obligación jurídica	Fuente normativa	Situación en el caso
Realizar consulta previa a pueblos indígenas y afrodescendientes	Constitución de 1998, Art. 84.5; Convenio 169 OIT, Art. 6 y 15	Incumplida: no hubo consulta previa a las comunidades Chachi y afroecuatorianas
Obtener licencia ambiental antes de autorizar actividad extractiva	Constitución de 1998, Art. 88	Incumplida: concesión minera se otorgó sin licencia ambiental
Realizar evaluación de impacto ambiental	Constitución de 1998, Art. 88; principios de prevención y precaución ambiental	Incumplida: no se evaluaron riesgos ecológicos ni sociales

Fuente: Elaboración propia con base en la Constitución Política de la República del Ecuador (1998), Convenio 169 de la OIT (1989) y Resolución 170-2002-RA (Tribunal Constitucional del Ecuador, 2002).

El caso del Río Cayapas permitió analizar cómo los pueblos Chachi y afroecuatorianos son reconocidos constitucionalmente como sujetos colectivos de derechos, y no meramente como individuos dispersos. Este reconocimiento tiene implicaciones jurídicas, culturales y ecológicas fundamentales susceptibles de análisis.

El Tribunal Constitucional subrayó que los pueblos y nacionalidades no pueden ser considerados meros habitantes, sino titulares colectivos de derechos sobre sus territorios y recursos naturales (Resolución 170-2002-RA, 2002, p. 12-15). La Constitución de 1998, en los artículos 83 y 84, reconoce explícitamente este estatus, garantizando la posesión ancestral, la conservación

de prácticas culturales y el derecho a la participación en la administración de los recursos naturales.

La doctrina ecuatoriana refuerza esta noción, del siguiente modo: Walsh (2009) sostiene que “el reconocimiento constitucional de los pueblos como sujetos colectivos de derechos implica un quiebre con la tradición liberal del derecho, que había reducido la titularidad a individuos aislados” (p. 87). En este sentido, los derechos colectivos abarcan no solo la dimensión material del territorio, sino también su función social, cultural y ecológica.

A nivel interamericano, esta visión ha sido confirmada en múltiples precedentes: la jurisprudencia de la Corte IDH —desde *Awas Tingni* (2001), pasando por *Saramaka* (2007) y *Sarayaku* (2012), hasta *Lhaka Honhat* (2020)— muestra una línea evolutiva en torno a la relación pueblos – territorio – recursos naturales. Este conjunto de casos evidencia que el derecho a la tierra no se agota en la dimensión de propiedad, sino que abarca la protección integral de los ecosistemas como soporte de la vida y la cultura de las comunidades.

Esta evolución puede sintetizarse en la siguiente tabla comparativa, que muestra cómo la Corte IDH ha consolidado progresivamente los derechos colectivos, ambientales y culturales de los pueblos indígenas y afrodescendientes en la región:

Tabla 2: Cuadro comparativo del avance DESCAs en la Corte IDH

Caso	Año	Pueblos involucrados	Aporte central	Derechos reconocidos / reforzados
Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua	2001	Pueblo indígena	Reconocimiento de la propiedad colectiva sobre tierras ancestrales, aun sin títulos estatales.	Propiedad colectiva como derecho humano; vínculo espiritual y cultural con la tierra.

Pueblo Saramaka vs. Surinam	2007	Comunidad tribal afrodescendiente	Extiende la doctrina de propiedad colectiva a pueblos tribales no indígenas. Introduce estándares de consulta previa, participación y beneficio compartido en proyectos extractivos.	Propiedad colectiva; derecho a recursos naturales; consulta previa como requisito esencial.
Pueblo Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador	2012	Pueblo indígena	Reafirma que la falta de consulta previa es una violación autónoma de derechos. Resalta la dimensión cultural y espiritual del territorio.	Consulta previa, libre e informada; derecho a la identidad cultural y a un ambiente sano.
Comunidades Garífunas de Triunfo de la Cruz y Punta Piedra vs. Honduras	2015	Pueblos afrodescendientes	Reconoce que la identidad cultural afrodescendiente está ligada al territorio y ecosistema.	Territorialidad como parte de la identidad cultural afrodescendiente.

Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat vs. Argentina	2020	Comunidades indígenas	Reconoce por primera vez el derecho autónomo al medio ambiente sano, junto con agua, alimentación y cultura. Afirmar la interdependencia de los DESCA.	Derechos a ambiente sano, agua, alimentación, identidad cultural y vida digna.
---	------	-----------------------	--	--

Fuente: Elaboración propia con base en las sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Todo esto, guarda relación directa con un marco de protección jurídica de los derechos colectivos, pues la sentencia identificó que la concesión minera sin consulta previa y sin licencia ambiental vulneraba múltiples derechos colectivos simultáneamente:

Derecho a la propiedad y posesión ancestral: la ocupación ancestral y los títulos de afectación emitidos por el INDA garantizan la titularidad colectiva.

Derechos culturales: la pesca, recolección y navegación fluvial constituyen prácticas culturales que requieren protección integral.

Derechos ambientales: el Río Cayapas es un recurso vital que asegura la vida, la salud y la integridad de la comunidad, y su degradación constituye una amenaza directa a estos derechos.

Estos elementos se alinean con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ha consolidado el principio de titularidad colectiva sobre territorios y recursos naturales de pueblos indígenas y afrodescendientes. Por ejemplo:

Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua (2001): la Corte reconoció la relación integral de los pueblos con su territorio, que incluye derechos culturales, espirituales y de subsistencia.

Saramaka vs. Surinam (2007): extendió la protección a pueblos tribales afrodescendientes, destacando que la supervivencia cultural depende de la protección de recursos naturales esenciales.

Pueblo Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador (2012): reafirmó que la falta de consulta previa constituye una violación autónoma de los derechos colectivos, culturales y ambientales.

Comunidades Garífunas de Triunfo de la Cruz vs. Honduras (2015): confirmó que los pueblos afrodescendientes son sujetos colectivos con derechos vinculados a sus territorios y ecosistemas.

En esa línea, los casos previamente citados mostraron que la privación de tierras ancestrales vulnera de manera simultánea derechos a la vida, la alimentación y la salud, subrayando que la protección territorial es condición indispensable para la garantía de derechos básicos.

Desde la perspectiva de justicia ambiental, los pueblos Chachi y afroecuatorianos actúan como sujetos ecológicos. Su relación con el Río Cayapas no se limita a la explotación de recursos; implica la protección de un entramado ecológico del que dependen cultural, social y económicamente (Gudynas, 2011). De esta manera, la defensa de los derechos colectivos se convierte también en la defensa del ecosistema como soporte de la vida comunitaria.

La doctrina afroecuatoriana también aporta a esta lectura. Juan García (2002) plantea que los territorios colectivos afro no son simples espacios de producción, sino ámbitos de memoria y resistencia cultural. De esta manera, la defensa del territorio por parte de comunidades afro y chachis debe entenderse como un acto de afirmación política frente a modelos extractivos que históricamente los han marginado.

En consecuencia, el Tribunal Constitucional integró una visión holística: proteger a las comunidades como sujetos colectivos es inseparable de pro-

teger el medio ambiente. La sentencia anticipó principios de los DESCAs (Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales), al reconocer que la degradación ambiental compromete derechos culturales, sociales y de identidad, consolidando un enfoque interdependiente e indivisible de los derechos fundamentales.

Al respecto, la jurisprudencia interamericana refuerza varios de los puntos que contempló el Tribunal Constitucional en su momento. En este punto, el caso Río Cayapas puede leerse también a la luz de decisiones posteriores de la Corte Interamericana que ampliaron el alcance de los derechos colectivos. En *Yakye Axa vs. Paraguay* (2005) y *Xákmok Kásek vs. Paraguay* (2010), el tribunal sostuvo que la privación del acceso a tierras ancestrales vulneraba simultáneamente los derechos a la vida, la alimentación y la salud, lo que refuerza la idea de que la protección territorial es condición indispensable para garantizar otros derechos básicos.

Más recientemente, en *Lhaka Honhat vs. Argentina* (2020), la Corte vinculó de manera expresa la tierra con el acceso al agua, la alimentación y un medio ambiente sano, estableciendo que los DESCAs son interdependientes y deben interpretarse de forma conjunta. Esta evolución confirma que la visión del Tribunal Constitucional ecuatoriano en 2002 aunque incipiente se inserta en un marco regional en construcción que avanzó hacia una protección más robusta.

La doctrina afroecuatoriana también aporta a esta lectura. Juan García (2002) plantea que los territorios colectivos afro no son simples espacios de producción, sino ámbitos de memoria y resistencia cultural. De esta manera, la defensa del territorio por parte de comunidades afro y chachis debe entenderse como un acto de afirmación política frente a modelos extractivos que históricamente los han marginado.

Asimismo, en *Triunfo de la Cruz y Punta Piedra vs. Honduras* (2015), la Corte reconoció que la identidad cultural afrodescendiente forma parte de la territorialidad, consolidando un estándar que vincula ecosistemas, cultura y memoria histórica.

En consecuencia, la Resolución 170-2002-RA abrió una puerta, pero dejó pendientes aspectos cruciales: mecanismos claros de defensa territorial, obligaciones estatales de reparación integral y limitaciones estructurales al extractivismo. Estos vacíos muestran tanto la relevancia del fallo como sus límites en la consolidación de un estándar fuerte de derechos colectivos.

Desde una evaluación crítica de Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA), se puede decir que este enfoque permitió analizar el caso del Río Cayapas no solo desde la violación formal de normas constitucionales e internacionales, sino también desde la dimensión material y estructural de los derechos afectados. La concesión minera otorgada sin consulta previa ni evaluación ambiental evidenció un patrón de afectación múltiple a derechos interdependientes: ambiente sano, alimentación, salud, vivienda, cultura y desarrollo económico.

Todo esto, en virtud de la interdependencia propia de los derechos humanos y su evidente vulneración múltiple. El concepto de interdependencia de los DESCA sostiene que la realización de un derecho económico o social depende del respeto a otros derechos. En el caso Cayapas, la explotación minera comprometía simultáneamente:

Derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado (Art. 20 de la Constitución de 1998).

Derecho a la salud y alimentación adecuada (Art. 23, Constitución de 1998; Art. 11 y 12 Pacto de San José).

Derechos culturales y territoriales de pueblos afroecuatorianos y chachis (Art. 84, Constitución de 1998; Convenio 169 OIT).

Como señala Sepúlveda (2003), los DESCA requieren políticas públicas positivas que aseguren condiciones mínimas para el ejercicio efectivo de los derechos; la falta de consulta previa y de medidas preventivas en el Río Cayapas violaba esta exigencia estructural.

La CIDH, en su informe sobre pueblos indígenas y afrodescendientes (2019), advierte que las concesiones extractivas sin consulta previa constituyen una

amenaza sistemática a los DESCA de estas comunidades. Y la Corte IDH, en *Saramaka vs. Surinam* (2007) y *Sarayaku vs. Ecuador* (2012), afirmó que la falta de consulta previa y la explotación de recursos sin medidas de mitigación afectan directamente derechos económicos y sociales básicos.

En esa línea, la Opinión Consultiva OC-23/17 reafirmó que los derechos ambientales y humanos son interdependientes, incluso más allá de fronteras nacionales, consolidando la idea de que la protección del ambiente es también una obligación en clave transfronteriza.

Desde una perspectiva interamericana de la Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos, ambos organismos advierten que las concesiones extractivas sin consulta previa constituyen una amenaza sistemática a los DESCA de estas comunidades, particularmente a la salud, la alimentación y la integridad cultural (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2019).

Por su parte, la Corte IDH, en los casos *Sarayaku vs. Ecuador* (2012) y *Saramaka vs. Surinam* (2007), estableció que la falta de consulta previa y la explotación de recursos sin medidas de mitigación violan derechos económicos y sociales básicos, pues impiden a las comunidades acceder a los medios de subsistencia garantizados constitucionalmente y en instrumentos internacionales.

Así, realizando una evaluación crítica del Estado ecuatoriano desde la mirada de los DESCA, la actuación del Estado ecuatoriano en 2001-2002 revela omisiones estructurales y regulatorias:

Inobservancia del deber de protección y prevención: La concesión minera se otorgó sin considerar la obligación estatal de prevenir daños graves o irreversibles al ambiente y a los derechos colectivos —impacto en el principio de precaución—.

Subordinación de derechos colectivos a intereses extractivos: El Estado priorizó los objetivos económicos de la explotación minera por encima de los derechos de los pueblos afroecuatorianos y chachis, reproduciendo un patrón histórico de exclusión y discriminación estructural.

Ausencia de políticas públicas efectivas para garantizar DESCAs: La falta de licencias ambientales y la no implementación de consulta previa reflejaron la carencia de mecanismos institucionales que aseguraran la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales en territorios colectivos.

Al respecto, autores como Bonilla (2015) y Gudynas (2009, 2011) sostienen que los DESCAs deben ser interpretados como derechos vivos y materiales, que requieren acción positiva del Estado y no solo declarativa. Desde esta perspectiva, la concesión minera se traduce en una violación estructural y sistémica, porque atenta contra la integridad del entorno natural y, por ende, contra la subsistencia y cultura de los pueblos involucrados.

Además, el enfoque DESCAs permite reconocer la dimensión ecológica de los derechos humanos, alineándose con el principio de indivisibilidad de los derechos y con los estándares interamericanos sobre protección integral de territorios indígenas y afrodescendientes.

En consecuencia, el análisis del caso del Río Cayapas desde el enfoque interseccional de derechos humanos, económicos, sociales, culturales y ambientales demuestra que no se hablaba solo de un conflicto aislado de titularidad minera, sino de un problema estructural de derechos humanos y ambientales. La concesión minera vulneró derechos interdependientes de comunidades que son sujetos colectivos, afectando simultáneamente su ambiente, cultura, alimentación y salud.

Esto, permite evidenciar la necesidad de aplicar políticas de protección integral y de consulta previa, de manera que los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales sean realmente efectivos y no meramente formales, consolidando una justicia ambiental y étnico-cultural coherente con estándares interamericanos y constitucionales.

A pesar de lo anterior, si bien el Tribunal Constitucional vinculó la protección ambiental con los derechos colectivos, su decisión mantuvo ciertos vacíos cuando se analiza desde los DESCAs. En primer lugar, no empleó un lenguaje explícito sobre estos derechos ni abordó de forma integral la relación entre ambiente, alimentación, salud y agua, dimensiones que sí han sido

desarrolladas por la Corte IDH en casos posteriores como *Lhaka Honhat vs. Argentina* (2020).

En segundo lugar, la decisión adoptó un enfoque predominantemente antropocéntrico: concibió al ambiente como soporte para la subsistencia de las comunidades, sin dar el salto hacia una visión biocéntrica que reconoce valor propio a la naturaleza, lo que recién ocurriría con la Constitución de 2008 en Ecuador.

Finalmente, el fallo careció de lineamientos sobre reparación integral. No ordenó medidas de restauración ambiental ni garantías de no repetición, a diferencia de lo resuelto en *Yakye Axa y Xákmok Kásek*, donde la Corte dispuso restitución de tierras, acceso a servicios básicos y provisión de agua potable.

Estos límites reflejan una tensión estructural: el reconocimiento formal de derechos colectivos y ambientales convive con la persistencia de un modelo estatal extractivista. Como advierte Gudynas (2011), la justicia ambiental en América Latina requiere trascender casos aislados y cuestionar los patrones de desarrollo basados en la explotación intensiva de recursos naturales.

Autores como Rodríguez Garavito (2007), Martínez Dalmau y De Sousa Santos (2012), y Aguilar Cavallo (2019), han enfatizado que la defensa de derechos colectivos y ambientales en América Latina no puede limitarse a declaraciones constitucionales, sino que requiere marcos institucionales robustos, interculturales y efectivos para la garantía de los DESCAs.

En consecuencia, el análisis del caso del Río Cayapas desde el enfoque interseccional de derechos humanos, económicos, sociales, culturales y ambientales demuestra que no se hablaba solo de un conflicto aislado de titularidad minera, sino de un problema estructural de derechos humanos y ambientales. La concesión minera vulneró derechos interdependientes de comunidades que son sujetos colectivos, afectando simultáneamente su ambiente, cultura, alimentación y salud.

Esto evidencia la necesidad de aplicar políticas de protección integral y de consulta previa, de manera que los DESCAs sean realmente efectivos y no

meramente formales, consolidando una justicia ambiental y étnico-cultural coherente con estándares interamericanos y constitucionales.

Como resultado, el análisis de la Resolución 170-2002-RA del Tribunal Constitucional del Ecuador permitió identificar claramente métodos interpretativos y principios jurídicos que sustentan la protección de los derechos colectivos y ambientales. Estos mecanismos no solo son formales, sino que reflejan un esfuerzo por adaptar la interpretación constitucional a la realidad social y ecológica de los pueblos afroecuatorianos y chachis.

Análisis de la interpretación constitucional

El Tribunal aplicó un enfoque progresivo y teleológico, interpretando la Constitución de manera que permitiera proteger los derechos de la naturaleza incluso antes de que se desarrollara una jurisprudencia consolidada en este campo. Se evidenció un método *pro persona*, considerando que la protección ambiental es inseparable del bienestar de las comunidades humanas dependientes del río.

Aunque no existían precedentes sobre derechos de la naturaleza, la resolución anticipó principios que luego se reflejaron en casos como 218-15-SEP-CC (explotación de material pétreo) y 1185-20-JP/21, mostrando una coherencia conceptual temprana con la posterior evolución jurisprudencial. Sin perjuicio de esto, el fallo analizado permite identificar varios métodos interpretativos utilizados para su resolución, tales como:

Interpretación sistemática o teleológica:

El Tribunal aplicó una interpretación integral de la Constitución de 1998, conectando los artículos sobre derechos al ambiente (Art. 20), derechos colectivos (Art. 84) y consulta previa (Art. 84.5), con normas internacionales como el Convenio 169 de la OIT y los estándares interamericanos (*Sarayaku vs. Ecuador*, 2012; *Awas Tingni vs. Nicaragua*, 2001). Este enfoque buscó dar coherencia al sistema jurídico y garantizar que la protección ambiental y de derechos colectivos no se vea fragmentada ni subordinada a objetivos extractivos.

Interpretación pro persona y pro comunidad:

Siguiendo la tradición interamericana y doctrinaria latinoamericana, la decisión final privilegió la protección de las personas y colectivos afectados frente a intereses económicos. Como sostiene Alvarez (2014), la interpretación pro persona en contextos colectivos exige que las normas sean aplicadas de manera que fortalezcan la efectividad de los derechos humanos, considerando la integralidad de las comunidades y su relación con el entorno natural.

Interpretación conforme a estándares internacionales:

El Tribunal tomó como referencia directa instrumentos internacionales de derechos humanos, tales como: tratados, informes jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y recomendaciones de la CIDH sobre pueblos indígenas y afrodescendientes. Esto incluye los casos *Saramaka vs. Surinam* (2007) y *Comunidad Garífuna de Triunfo de la Cruz vs. Honduras* (2015), que consolidan el principio de consulta previa, la protección de territorios colectivos y el derecho a la participación en decisiones que afectan recursos naturales esenciales para la subsistencia.

Interpretación evolutiva o dinámica:

Aunque la Constitución de 1998 no detallaba procedimientos específicos de consulta previa, el Tribunal adoptó una interpretación que anticipa los estándares modernos de protección de derechos colectivos y ambientales. Esta forma de interpretación reconoce que los derechos fundamentales deben evolucionar en respuesta a cambios sociales, culturales y ecológicos, garantizando su efectividad material.

Los métodos y principios aplicados por el Tribunal Constitucional pueden sintetizarse en el siguiente cuadro comparativo:

Tabla 3. Métodos y principios en la Resolución 170-2002-RA

Métodos interpretativos	Principios aplicados
Interpretación sistemática o teleológica (Art. 20, 84, 88 Const. + Convenio 169 OIT)	Precaución (ante riesgo grave sin certeza científica)
Interpretación pro persona y pro comunidad	Prevención (evitar daños antes de que ocurran)
Interpretación conforme a estándares internacionales (Corte IDH, CIDH)	Indivisibilidad e interdependencia de los derechos
Interpretación evolutiva (anticipa estándares de consulta y justicia ambiental)	Consulta previa como derecho autónomo de participación

Fuente: Elaboración propia con base en la Resolución 170-2002-RA (Tribunal Constitucional del Ecuador, 2002), Convenio 169 de la OIT (1989), Corte IDH (Saramaka vs. Surinam, 2007; Sarayaku vs. Ecuador, 2012)

Principios jurídicos aplicados

Principio de precaución:

Establecido en derecho ambiental internacional y adoptado por la jurisprudencia interamericana, obliga a actuar ante riesgos graves o irreversibles aun cuando no exista certeza científica absoluta (Prieur, 2016). El Tribunal aplicó este principio al reconocer que la concesión minera podía afectar de manera significativa el Río Cayapas y, con ello, los derechos colectivos de las comunidades.

Principio de prevención:

Complementario al anterior, exige que el Estado tome medidas anticipadas para evitar daños a la salud, ambiente y cultura (Gudynas, 2011). En el caso Cayapas, la omisión de una evaluación de impacto ambiental y de la consulta previa representaba una violación de este principio.

Principio de indivisibilidad y interdependencia de los derechos humanos:

La sentencia refleja que los derechos al ambiente, salud, alimentación, cultura y participación no pueden separarse. Como afirma Sepúlveda (2003), estos derechos son interdependientes, de modo que la afectación de uno impacta necesariamente sobre los demás, especialmente en contextos colectivos y territoriales.

Principio de participación y consulta previa:

Basado en la Constitución, el Convenio 169 OIT y la jurisprudencia interamericana, este principio protege la voz de los pueblos en decisiones sobre recursos que afectan directamente su vida y cultura. La Corte IDH ha enfatizado en casos como Sarayaku que la consulta no es un mero procedimiento formal, sino un derecho autónomo de participación y autodeterminación.

Interpretación a favor de la comunidad como sujeto colectivo:

Este principio, alineado con doctrina ecuatoriana (Walsh, 2009) y latinoamericana, reconoce a pueblos indígenas y afrodescendientes como titulares de derechos colectivos. La vulneración de su territorio y ecosistema constituye una afectación integral, no solo individual, lo que refuerza la necesidad de protección judicial proactiva.

En definitiva, el Tribunal Constitucional ecuatoriano aplicó métodos interpretativos sistémicos, pro persona, evolutivos y conforme a estándares internacionales, articulando un catálogo de principios preventivos, precautorios y de participación. Esta combinación permitió que la resolución anticipara doctrinas modernas de justicia ambiental y derechos colectivos, convirtiéndose en un precedente relevante para la protección de territorios ancestrales y ecosistemas críticos en Ecuador y América Latina.

Evaluación de la calidad argumentativa

La resolución sobre el río Cayapas (2002) constituye una de las primeras decisiones de la justicia constitucional del Ecuador en materia de derechos de la naturaleza, y puede considerarse un hito en la construcción del constitucionalismo ecológico. El Tribunal, al momento de pronunciarse, adoptó un enfoque innovador al reconocer que los ecosistemas poseen un valor intrínseco y que su conservación es una obligación del Estado, independientemente de los intereses económicos inmediatos o de la presión de sectores extractivos.

En su argumentación, el Tribunal vinculó explícitamente la protección ambiental con la garantía de los derechos de las comunidades locales, señalando que la integridad del río Cayapas no solo es importante por razones ecológicas, sino también porque de ella depende la seguridad, la salud y los modos de vida de las poblaciones que habitan su cuenca. Este razonamiento anticipó criterios que luego serían repetidos y sistematizados en sentencias posteriores, consolidando la idea de que la tutela de la naturaleza y la protección de derechos colectivos son interdependientes.

El Tribunal Constitucional estableció varios criterios fundamentales que perdurarían en la jurisprudencia ecuatoriana:

Reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos, no simplemente como un objeto de protección, lo que implica que los ecosistemas tienen interés jurídico propio y pueden ser titulares de acciones de protección.

Prioridad de la conservación sobre intereses económicos inmediatos, anticipando la aplicación del principio de precaución ambiental, que sería desarrollado en sentencias posteriores como la 218-15-SEP-CC y la 1185-20-JP/21.

Interconexión entre derechos humanos y derechos de la naturaleza, reconociendo que la vulneración de un ecosistema puede implicar afectaciones directas a las comunidades humanas que dependen de él, reforzando la noción de justicia ecológica.

Obligación del Estado de actuar como garante de los ecosistemas, sentando un precedente en cuanto a la responsabilidad institucional para prevenir daños y supervisar actividades que puedan afectar la integridad ambiental.

Aunque en 2002 no existía un cuerpo jurisprudencial amplio sobre derechos de la naturaleza, la argumentación del Tribunal fue estructurada y coherente, combinando referencias constitucionales, principios de derecho ambiental y consideraciones sobre derechos colectivos. De esta manera, la sentencia abrió la puerta para que los derechos de la naturaleza fueran incorporados de manera sistemática en la jurisprudencia, sirviendo como base conceptual para resoluciones posteriores como la sentencia 1149-19-JP/21 y la sentencia 1185-20-JP/21, donde la Corte Constitucional profundizó y precisó la aplicación de estos principios a distintos ecosistemas y conflictos ambientales.

En síntesis, la resolución sobre el río Cayapas no solo resolvió un caso concreto, sino que consolidó criterios fundamentales: la naturaleza como sujeto de derechos, la prioridad de la conservación, la interdependencia de derechos humanos y ambientales, y la responsabilidad estatal, elementos que constituyen hoy la columna vertebral del constitucionalismo ecológico ecuatoriano.

El núcleo central de la decisión del Tribunal radicó en la obligación del Estado de garantizar la integridad de los ecosistemas y, de manera concomitante, de asegurar la protección de los derechos de las comunidades locales que dependen del río. Aunque la resolución se emitió en una etapa temprana del constitucionalismo ecológico ecuatoriano, el Tribunal estableció criterios fundamentales que luego se consolidarían en casos como la Sentencia 1185-20-JP/21 (río Aquepi): la obligación estatal de preservar los ecosistemas y la participación efectiva de las comunidades en la toma de decisiones sobre su entorno.

El Tribunal Constitucional fundamentó su fallo en un principio de precaución ambiental, reconociendo que cualquier actividad que pudiera afectar la integridad del río debía ser estrictamente regulada y supervisada. La decisión refleja una prioridad clara de la conservación sobre intereses económicos inmediatos, un criterio que también se aplicó en la Sentencia

218-15-SEP-CC, donde se suspendió la explotación de material pétreo por no cumplir con los estándares de evaluación ambiental y consulta previa.

En consecuencia, la razón decisiva de la decisión sobre el río Cayapas fue establecer que el Estado no puede permitir actividades que comprometan la integridad ecológica de un ecosistema ni los derechos de las comunidades que dependen de él, consolidando un principio de responsabilidad estatal activa y preventiva. Este criterio, inicialmente expresado en la resolución de 2002, se mantuvo y se profundizó en las sentencias posteriores, constituyendo un hilo conductor jurisprudencial que vincula la protección integral del medio ambiente con la garantía de derechos colectivos, sirviendo de base para el desarrollo del constitucionalismo ecológico en Ecuador.

En la solución sobre el río Cayapas (2002), el Tribunal Constitucional no solo estableció la obligación del Estado de proteger la integridad del ecosistema y los derechos de las comunidades, sino que también emitió consideraciones accesorias que enriquecen la interpretación futura del derecho ambiental. Entre estas, destacan reflexiones sobre la importancia de fortalecer la institucionalidad ambiental, asegurando que entidades como el Ministerio del Ambiente y las autoridades locales puedan ejercer una supervisión efectiva sobre las actividades extractivas y de uso de recursos naturales.

Si bien el fallo resolvía una controversia específica sobre la protección del ecosistema y la consulta a comunidades locales, el Tribunal apuntó como *obiter dicta* que la protección ambiental debía insertarse en el modelo de desarrollo económico del país, evitando prácticas extractivas depredadoras. Estas reflexiones anticiparon debates constitucionales posteriores sobre la relación entre economía y naturaleza.

Esta línea se refleja directamente en la IN 218-15-SEP-CC, que desarrolla el alcance del sistema económico social y solidario previsto en la Constitución (arts. 275 y 283). Allí, la Corte subrayó que la economía no puede operar de manera aislada del medio ambiente, pues la producción y el consumo deben orientarse hacia la existencia, mantenimiento y regeneración de los elementos de la naturaleza, descartando la visión de crecimiento basada en depredación.

De manera similar, las ideas del río Cayapas sobre la necesidad de un control estatal proactivo y de participación comunitaria se reflejan en la sentencia 20-12-IN/20, que declaró la inconstitucionalidad de un Acuerdo Ministerial por no garantizar la consulta previa a las comunidades afectadas.

Otro aspecto destacado en los *obiter dicta* de la resolución del 2002 fue la valoración del ecosistema como sujeto de derechos con valor intrínseco, que más allá de fundamentar la decisión puntual, ofrece una guía interpretativa para futuras políticas y decisiones judiciales. Esto anticipa criterios que la actual Corte consolidó en sentencias recientes como la del río Aquepi en la sentencia 1185-20-JP/21 y el Bosque Protector Los Cedros en la sentencia 1149-19-JP/21, donde se profundizó el enfoque de tutela ambiental integral, la participación comunitaria y la aplicación del principio de precaución.

En síntesis, los *obiter dicta* del río Cayapas no solo reforzaron la lógica preventiva y protectora del derecho ambiental ecuatoriano, sino que también conectaron la temprana jurisprudencia con los instrumentos normativos e interpretativos posteriores, ofreciendo un marco conceptual que ha servido para orientar decisiones judiciales y políticas públicas en materia de derechos de la naturaleza.

En el fallo objeto de análisis, si bien se registró la existencia de un voto salvado, este no fue consignado por escrito, lo que implica que no se documentó formalmente ninguna discrepancia individual de los jueces respecto a la decisión final. Desde un enfoque académico, este instrumento reviste importancia significativa como mecanismo de expresión de límites institucionales.

El voto salvado permite a los jueces manifestar desacuerdos o reservas respecto a la interpretación de normas o la valoración de hechos, ofreciendo transparencia en los procesos judiciales y enriqueciendo la construcción doctrinal. Su ausencia en la presente resolución no disminuye el valor del fallo, pero sí limita la visibilidad de posibles tensiones interpretativas o de límites percibidos por los magistrados frente a la actuación del Estado.

En este sentido, analizar la decisión judicial considerando la existencia o ausencia de votos salvados contribuye a comprender cómo se ejercen los

controles internos dentro de la institución judicial y cómo se resguardan, en teoría, los derechos colectivos frente a posibles arbitrariedades estatales.

Si bien la resolución sobre el río Cayapas (2002) no pudo apoyarse en fallos anteriores en materia de derechos de la naturaleza, constituyó un punto de partida fundacional que sirvió como precedente doctrinal para el constitucionalismo ecológico en el Ecuador. A partir de esta decisión, la justicia constitucional fue consolidando un cuerpo jurisprudencial que se refleja en pronunciamientos posteriores, entre los que destacan:

Sentencia 1185-20-JP/21 (Caso río Aquepi): Consolidación del principio de precaución y reconocimiento expreso del caudal ecológico como garantía de los derechos de los ríos.

Sentencia 1149-19-JP/21 (Caso Bosque Protector Los Cedros): Desarrollo del estándar de intangibilidad de ecosistemas estratégicos frente a proyectos extractivos.

Sentencia 218-15-SEP-CC (Caso explotación de material pétreo): Definición de la relación entre sistema económico social y solidario y la obligación de convivir armónicamente con la naturaleza.

Sentencia 20-12-IN/20 (Acuerdo Ministerial Nro. 080): Afirmación del derecho a la consulta previa como condición indispensable para la gestión ambiental.

Sentencia 22-18-IN/21 (Caso ecosistemas de manglar): Reconocimiento de los ecosistemas como titulares plenos de derechos, con protección integral de su existencia, regeneración y procesos vitales.

En conjunto, estos fallos evidencian cómo la decisión pionera del río Cayapas, aun sin contar con precedentes directos, fijó un marco normativo y hermenéutico inicial que orientó la evolución progresiva de la jurisprudencia constitucional en materia de derechos de la naturaleza.

La resolución sobre el río Cayapas (2002) constituye un pronunciamiento fundacional en la construcción de una jurisprudencia constitucional ecológica en el Ecuador, pues establece con claridad la responsabilidad estatal en

la protección de los ecosistemas y en la garantía de los derechos colectivos de las comunidades que dependen de ellos. En este sentido, el fallo anticipa principios que más adelante serían pilares del constitucionalismo ecológico, como la noción de valor intrínseco de la naturaleza y la vinculación necesaria entre la protección ambiental y el bienestar de los pueblos.

No obstante, desde una perspectiva técnico-jurídica, la decisión presenta limitaciones relevantes. El Tribunal no definió mecanismos de seguimiento institucional ni dispuso planes específicos de restauración ecológica que garantizaran la materialización efectiva de la protección reconocida. Esta omisión revela la tensión propia de una jurisprudencia incipiente, en la que se afirma un principio normativo robusto, pero sin establecer aún los instrumentos de política pública y control judicial necesarios para asegurar su cumplimiento.

A pesar de dichas limitaciones, el fallo debe entenderse como un hito normativo y doctrinal. Su importancia radica en haber marcado el inicio de una línea jurisprudencial que más tarde se consolidaría en sentencias como la 1149-19-JP/21 (Bosque Protector Los Cedros) y la 1185-20-JP/21 (río Aquepi), donde sí se incorporaron medidas más detalladas de reparación, restauración y control institucional. En consecuencia, la decisión del río Cayapas opera como acto constitutivo de un marco hermenéutico que permitió la posterior consolidación y exigibilidad de los derechos de la naturaleza en el constitucionalismo ecuatoriano.

A continuación, se examina cómo el derecho ecuatoriano y el sistema interamericano interactúan en caso de conflictos socioecológicos en territorios afro e indígenas, poniendo énfasis en justicia ambiental, racismo ambiental, consulta previa, cosmovisiones territoriales y el papel de las organizaciones sociales. La pregunta de fondo es si el derecho funciona como instrumento de transformación ecológica y antirracista o si, por el contrario, reproduce asimetrías de poder que normalizan la extracción de naturaleza y la marginalización de pueblos racializados (Bullard, 2005; Martínez-Alier, 2010).

El Derecho como campo de disputa ecológica

La justicia ambiental surge de luchas que identifican la distribución desigual de riesgos y beneficios ambientales en función de raza, clase y territorio; su tesis central es que las comunidades racializadas suelen cargar con mayores cargas ambientales y menos acceso a procesos decisorios (Bullard, 2005).

En América Latina, esta lectura se cruza con el “ecologismo de los pobres”, que documenta conflictos en los que comunidades locales defienden bienes comunes frente a proyectos extractivos intensivos en naturaleza (Martínez-Alier, 2010). En Ecuador, la constitucionalización de derechos de la naturaleza y la ampliación de garantías colectivas abrieron un nuevo terreno de disputa jurídica, al permitir alegar no solo derechos humanos, sino también los de ecosistemas como titulares (Constitución de 2008, arts. 10, 71–72). Estas herramientas no eliminan el conflicto, pero cambian los enfoques y dinámicas, y permiten interponer acciones de protección en nombre de la naturaleza y elementos como: ríos, manglares, reservas naturales, bosques o animales, para exigir que se cumplan con los estándares dados por la misma Corte Constitucional del Ecuador (Constitución de 2008; Corte Constitucional, caso Los Cedros, 2021).

Racismo ambiental: cómo opera la exclusión ambiental sobre pueblos afro e indígenas

El racismo ambiental describe procesos de “muerte lenta” y despojo que afectan a poblaciones afrodescendientes e indígenas, donde contaminación, pérdida de territorio y violencia simbólica se encadenan con omisiones estatales y captura regulatoria (Moreno Parra, 2019). En Esmeraldas, investigaciones sobre Wimbí evidencian desplazamientos, amenazas y alteración de medios de vida por palma, madera y minería, con efectos diferenciados en salud y subsistencia (Moreno Parra, 2019).

Organismos públicos y mecanismos internacionales han reconocido brechas persistentes: informes de la Defensoría del Pueblo señalan barreras estructurales para la igualdad material de la población afroecuatoriana; el Grupo

de Expertos sobre Afrodescendientes de la ONU advirtió vacíos normativos frente a la discriminación racial en Ecuador (Defensoría del Pueblo, 2020; ACNUDH, 2019). La combinación de “zonificación” racial del riesgo, débil aplicación de estándares ambientales y criminalización de defensores produce un patrón consistente con definiciones clásicas de justicia ambiental, actualizado al contexto andino (Bullard, 2005; Moreno Parra, 2019).

Consulta previa como herramienta ambiental: ¿consentimiento pleno o mera formalidad?

El Convenio 169 de la OIT reconoce la consulta como derecho colectivo, informada y de buena fe, cuando medidas o proyectos afectan directamente a pueblos indígenas; también contempla participación en beneficios y salvaguardas sobre tierras y recursos (OIT, 2015). La Corte Interamericana afirmó que la consulta es siempre exigible y que, cuando se trate de proyectos de gran escala con impactos severos, puede requerir consentimiento libre, previo e informado (Saramaka vs. Surinam, 2007; párrs. 134–137; ver también el desarrollo en Sarayaku vs. Ecuador, 2012) (Corte IDH, 2007; 2012).

En Ecuador, la jurisprudencia constitucional más reciente vinculó la consulta ambiental con derechos de la naturaleza y el principio de precaución, exigiendo evaluaciones integrales y participación sustantiva, como en el caso “Los Cedros” (2021). La tensión práctica persiste: sin reglas claras y oportunas sobre sujetos, tiempos y efectos, la consulta se reduce a trámite, mientras que estándares interamericanos demandan diálogo intercultural significativo y, en ciertos supuestos, consentimiento (OIT, 2015; Corte IDH, 2007; 2012; Corte Constitucional, 2021).

El territorio como sujeto vivo: cosmovisiones, cultura y ambiente

Las cosmovisiones andino-amazónicas que el Estado ecuatoriano reconoció bajo el paraguas del Sumak Kawsay o Buen Vivir conciben el territorio como entramado vivo de relaciones entre humanos y no humanos; dañar la naturaleza es dañar a la comunidad (SENPLADES, 2009; Vaca, 2017). La Constitución de 2008, al reconocer a la naturaleza como sujeto de derechos,

tradujo parcialmente esa visión a lenguaje jurídico, posibilitando acciones para proteger ciclos vitales, restauración y no regresión ambiental (arts. 71–72).

Esta semántica transforma el litigio, ya que argumentar desde derechos de la naturaleza obliga a ponderar valores culturales y ecológicos, no solo impactos económicos, y a situar la autodeterminación de pueblos en clave de “custodia” territorial (Constitución de 2008; SENPLADES, 2009; 2013). La disputa no es solo técnica: es ontológica y política, porque enfrenta modelos de desarrollo y mundos de vida (Vaca, 2017).

El rol de las organizaciones sociales: FECHE, UONNE y la Defensoría del Pueblo

En Esmeraldas, la Federación de Centros Chachi (FECCH) articula centros y comunidades chachi para la defensa territorial y la representación colectiva; documentos de organizaciones de derechos humanos dan cuenta de su estructura federativa y del vínculo entre organización y cuidado del bosque húmedo (INREDH, 2018; Marín, 2017). La Unión de Organizaciones Negras del Norte de Esmeraldas (UONNE) ha generado formas territoriales de organización comunitaria que, en contextos de abandono estatal, sostienen economías de subsistencia y mecanismos de cuidado, como documenta un estudio en Telembí durante la pandemia (Varea y Santacruz, 2022).

La Defensoría del Pueblo, como institución nacional de derechos humanos, produce informes temáticos, acciones de vigilancia y recomendaciones en materia de discriminación racial, medio ambiente y minería, constituyendo un actor puente entre comunidades y Estado (Defensoría del Pueblo, 2020; 2024). La interacción entre federaciones comunitarias y defensorías públicas puede expandir la exigibilidad de derechos, aunque su eficacia depende de independencia institucional, acceso a información y seguimiento de medidas.

Perspectiva interseccional: género, territorio y justicia ecológica

La interseccionalidad forjada por Crenshaw para describir cómo raza, género y clase configuran opresiones entrelazadas ilumina dimensiones invisibilizadas de los conflictos ambientales (Crenshaw, 1991/2017). En Ecuador, estudios recientes muestran que los cuerpos de las mujeres afroecuatorianas son atravesados por violencias vinculadas a despojo territorial, precariedad y exposición a riesgos ambientales; pensar “cuerpo-territorio” como dupla permite comprender por qué la justicia ambiental sin perspectiva de género reproduce inequidades (Sinisterra, 2023). Informes públicos recomiendan integrar el enfoque interseccional en proyectos ambientales y climáticos para evitar nuevas formas de exclusión (ACNUDH, 2019; Defensoría del Pueblo, 2020). En territorios afro e indígenas, la incorporación de mujeres en la consulta, el monitoreo comunitario y la gestión de bienes comunes no es solo inclusión procedimental, sino condición para remedios eficaces y culturalmente adecuados.

Impacto y recepción: ¿Qué dejó el fallo en términos ambientales?

El fallo del Tribunal Constitucional representa un hito en el reconocimiento de los derechos ambientales y colectivos de los pueblos afrodescendientes. Al declarar la vulneración al derecho de participación por la falta de consulta ambiental, el Tribunal estableció un precedente en la protección de los derechos de las comunidades afectadas por proyectos que impactan su entorno y cultura. Este fallo refuerza la necesidad de una legislación adecuada que regule la consulta previa y ambiental, asegurando la participación efectiva de todos los pueblos y comunidades, incluyendo a los afrodescendientes.

Aunque la resolución representa un avance significativo, la implementación efectiva de las medidas de reparación es crucial. El reconocimiento de la vulneración de derechos debe ir acompañado de acciones concretas que garanticen la reparación integral, incluyendo compensaciones económicas, restitución de territorios y medidas para prevenir futuras violaciones. La falta de cumplimiento de estas medidas puede perpetuar la injusticia y la exclusión de las comunidades afrodescendientes.

En el escenario ecuatoriano, los fallos ambientales de referencia especialmente el caso Nro. 170-2002-RA han tenido un efecto mixto, esto quiere decir, que, por un lado, se obtienen medidas inmediatas (suspensiones, nulidades, revocatorias de registros/licencias). En el caso concreto el Tribunal Constitucional confirmó la resolución del juez de instancia, concediendo el Amparo y suspendiendo los efectos de la concesión minera del área nueva Cayapas del bloque 1 del Código 4025, de 10 de septiembre del 2001.

Por otro lado, es importante hablar de los impactos estructurales que se van desarrollando con cada sentencia (estándares de precaución, principios *pro-natura*, exigencias de consulta ambiental y consulta previa indígena). Aunque estos avances han reconfigurado la práctica administrativa y judicial, su recepción revela brechas de implementación, tensiones sectoriales y nuevas disputas interpretativas. En los contenidos de la resolución 170-2002-RA, se identifican derechos como el de la propiedad a nivel comunitario, y como de dicho derecho se derivan otros derechos concomitantes para la subsistencia y la vida de las comunidades Chachis. Se habla ya de los derechos colectivos de los pueblos indígenas conforme la Constitución ecuatoriana de 1998 y del convenio 169 de la OIT.

En términos ambientales el fallo habla de la prevención de la contaminación ambiental, la recuperación de los espacios naturales degradados, el manejo sustentable de los recursos naturales, como exclusiva responsabilidad del Estado. Se hace referencia al artículo 83 de la Constitución de 1998 relativa a la autodeterminación de los pueblos indígenas, y el reconocimiento del derecho a conservar la propiedad imprescriptible de las tierras comunitarias, mantener la posesión ancestral de las mismas, participar del usufructo, administración y conservación de los recursos naturales renovables que se hallen en ellas, conservar sus prácticas de manejo de la biodiversidad y su entorno natural, y el derecho a no ser desplazados como pueblos de sus tierras (Sentencia 170-2002-RA).

En este sentido, es posible sintetizar en un balance los principales avances y limitaciones de la Resolución 170-2002-RA:

Tabla 4. Avances y limitaciones de la Resolución 170-2002-RA

Avances	Limitaciones
Reconoce a comunidades Chachi y afroecuatorianas como sujetos colectivos de derechos	No desarrolla un enfoque biocéntrico (visión aún antropocéntrica del ambiente)
Vincula ambiente sano con derechos colectivos (visión holística)	Falta de lineamientos sobre reparación integral y garantías de no repetición
Sienta precedente temprano en Ecuador de justicia ambiental y consulta previa	No usa explícitamente el lenguaje de DESCAs ni ordena medidas estructurales
Anticipa estándares interamericanos (consulta previa, precaución, prevención)	Convive con un modelo extractivista estatal que prioriza intereses económicos

Fuente: Elaboración propia con base en la Resolución 170-2002-RA (Tribunal Constitucional del Ecuador, 2002), Corte IDH (Lhaka Honhat vs. Argentina, 2020; Yakye Axa vs. Paraguay, 2005; Xákmok Kásek vs. Paraguay, 2010), y doctrina de Gudynas (2011) y Walsh (2009).

Políticas posteriores de consulta y evaluación ambiental

En el plano normativo, el Código Orgánico del Ambiente del año 2017, ordenó el sistema de licenciamiento, evaluación y control, incorporando participación y evaluación de impactos, y dejando a reglamentos y acuerdos ministeriales su desarrollo (MAATE, 2017). La Corte Constitucional ha resguardado ese marco frente a reformas reglamentarias que exceden la reserva de ley, como cuando en 2023 declaró la inconstitucionalidad del Decreto

Ejecutivo 754 que reformaba el reglamento del COA por vulnerar los arts. 132, 133 y 398 CRE (Sentencia. 51-23-IN/23), lo que refuerza la exigencia de que cambios sustantivos en evaluación/consulta provengan de ley y cumplan estándares constitucionales (Sentencia. 51-23-IN/23).

En 2025, el MAATE expidió el Acuerdo 0045-A que actualiza el Reglamento Ambiental de Actividades Mineras (RAAM) e impone que el proceso de participación ciudadana para la consulta ambiental se ejecute antes de registros y licencias, con lineamientos específicos (MAATE, 2025). Paralelamente, el Ministerio de Energía y Minas difundió criterios sobre consulta previa indígena, subrayando siguiendo la Sentencia 22-18-IN/21 que es responsabilidad indelegable del Estado y distinguiéndola de la consulta ambiental del Art. 398 CRE (Ministerio de Energía y Minas, 2024). En conjunto, hay un cambio institucional y reglas más claras; sin embargo, la eficacia depende de capacidades técnicas, de la calidad de la información en los EIA y de asegurar que la participación sea sustantiva no un trámite, y que los resultados condicionen decisiones, en línea con el principio precautorio y los derechos de la naturaleza.

Las organizaciones comunitarias y las ONGs ambientales han recibido estas sentencias como victorias estratégicas que abren rutas de defensa territorial la cobertura de Sinangoe en 2018 y 2025 es ejemplo, al tiempo que denuncian incumplimientos o intentos de reabrir procedimientos (Mongabay, 2018). En la academia jurídica, la recepción se ha traducido en debates sobre la fuerza normativa de los derechos de la naturaleza, el alcance de la precaución y la relación entre protección ecológica y modelo de desarrollo; esta discusión ancla en la Constitución de 2008 y su singular reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos (OEA, 2008). En medios y foros internacionales, los casos emblemáticos han situado a Ecuador como laboratorio del constitucionalismo ecológico, aunque resaltando tensiones entre los fallos y las metas fiscales o sectoriales.

Desde 2008, la Constitución reconoce a la naturaleza como sujeto de derechos y consagra principios de precaución, prevención, no regresión y pro-natura, además de la acción directa por parte de toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad (arts. 71-73, 395.4 y 11.3 CRE). Un caso paradigmá-

tico es el de “Los Cedros”, el cual desarrolla un completo andamiaje sobre derechos de la naturaleza desde una lógica diversa al enfoque antropocéntrico. En el caso los Cedros se advierte a jueces y autoridades que los derechos de la naturaleza no son simple retórica, sino mandatos exigibles; confirma su aplicación directa; y exige que, en caso de duda, la interpretación favorezca la protección ecológica. Esta línea se enlaza con estándares del sistema interamericano Saramaka y Sarayaku, que exigen consulta y, en ciertos supuestos, consentimiento para proyectos de gran impacto, reforzando el bloque de constitucionalidad y las garantías sustantivas (Corte IDH, 2007; 2012). El resultado es un constitucionalismo ecológico que no solo detiene daños puntuales, sino que reordena la toma de decisiones públicas en clave de derechos de la naturaleza y justicia ambiental.

Conclusiones

La jurisprudencia ambiental desarrollada por el Tribunal Constitucional inició los primeros estándares y lineamientos para que la actual Corte Constitucional consolide el desarrollo doctrinal que elevó los derechos de la naturaleza a la categoría de mandatos de aplicación directa y exigible, reforzados por los principios de precaución y pro-natura (Constitución de 2008). En términos prácticos, la causa analizada dejó sin efecto actos administrativos (registro ambiental y permisos) y ordenó medidas la suspensión inmediata del proyecto de explotación minera, estableciendo que, existe un riesgo serio de afectación al medio ambiente, la propiedad colectiva y ancestral de los pueblos afrodescendientes Chachis.

La trayectoria del territorio A'i Cofán de Sinangoe mostró que la combinación de estándares constitucionales e interamericanos sobre consulta y participación puede traducirse en frenos efectivos a la minería, nulidades de concesiones y obligaciones de remediación (Corte Constitucional, 2022). En paralelo, informes públicos documentan brechas persistentes de discriminación y acceso a justicia para la población afroecuatoriana, lo cual confirma que la tutela judicial debe acompañarse de políticas y capacidades estatales para que la reparación sea integral y no meramente declarativa (ACNUDH, 2019; Defensoría del Pueblo, 2020). En suma, sí hay avances normativos y

judiciales, pero su materialización exige monitoreo de cumplimiento, indicadores verificables y financiamiento para restauración ambiental y garantías de no repetición.

La línea ecológica de Montecristi se constata en tres frentes. Primero, en la depuración del marco administrativo: la Corte ha frenado intentos reglamentarios que debilitaban la participación y la evaluación (Sentencia 51-23-IN/23), reafirmando la reserva de ley en materia ambiental (Corte Constitucional, 2023). Segundo, en la gestión sectorial: el Código Orgánico del Ambiente ordena el sistema de licenciamiento y control, y ajustes recientes al Reglamento Ambiental de Actividades Mineras (RAAM) reubican la consulta ambiental antes de registros y licencias, corrigiendo vacíos de secuenciación. Tercero, en el diálogo con el sistema interamericano: la exigencia de consulta y, en ciertos supuestos, consentimiento libre, previo e informado para proyectos de gran impacto ancla la interpretación constitucional en estándares internacionales (Corte IDH, 2007). La proyección es clara: el pensamiento ecológico constitucional continuará condicionando decisiones públicas con enfoque precautorio, de no regresión y de justicia ambiental; pero su eficacia dependerá de capacidades técnicas, trazabilidad de cumplimiento y de integrar enfoques interseccionales género, raza y territorio en la planificación y el control ambiental (ACNUDH, 2019).

La vigencia del fallo dependerá de su implementación efectiva y de la voluntad política para garantizar los derechos de las comunidades afectadas. Además, es fundamental que el pensamiento ecológico se integre de manera transversal en el derecho constitucional, promoviendo una visión holística que reconozca la interdependencia entre los derechos humanos, la naturaleza y la justicia social. Esto implica revisar y reformar las normativas existentes para asegurar que reflejen los principios de equidad, sostenibilidad y respeto a la diversidad cultural.

Referencias bibliográficas

- Abramovich, V., & Courtis, C. (2002). *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid: Trotta.
- Abramovich, V. (2006). Una aproximación al enfoque de derechos en las estrategias y políticas de desarrollo. *Revista de la CEPAL*, (88), 35–50.
- ACNUDH. (2019). *Informe del Grupo de Trabajo de Expertos sobre los afrodescendientes: visita al Ecuador*.
- Ávila Santamaría, R. (2023). *La jurisprudencia sobre los derechos de la naturaleza de la Corte Constitucional del Ecuador (2008–2022): ¿Evolución hacia una teoría sistémica del derecho?* Universidad Andina Simón Bolívar.
- Bonilla, D. (2015). *Los derechos sociales en América Latina: entre la exigibilidad y la realidad*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores.
- Bullard, R. D. (2005). *Environmental justice in the 21st century*. University of Wisconsin Oshkosh.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2019). *Situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas y tribales de la Panamazonía*. Organización de los Estados Americanos.
- ConQuito. (2024). ConQuito impulsa alternativas económicas sostenibles para la zona del Chocó Andino.
- Constitución Política de la República del Ecuador. (1998). Registro Oficial N. 1, 11 de agosto de 1998.
- Constitución de la República del Ecuador. (2008).
- Conservation International. (2005). *Chocó-Manabí Conservation Corridor: Briefing Book*.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2015). Sentencia 218-15-SEP-CC – Vulneración a derechos de la naturaleza por explotación de material pétreo. Quito, Ecuador: Corte Constitucional del Ecuador.

- Corte Constitucional del Ecuador. (2018). Sentencia 22-18-IN/21 – Reconocimiento de derechos de la naturaleza y obligaciones del Estado respecto a ecosistemas de manglar. Quito, Ecuador: Corte Constitucional del Ecuador.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2019). Sentencia 1149-19-JP/21 – Derechos de la naturaleza del Bosque Protector Los Cedros. Quito, Ecuador: Corte Constitucional del Ecuador.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2020a). Sentencia 20-12-IN/20 – Inconstitucionalidad del Acuerdo Ministerial Nro. 080 expedido por el Ministerio del Ambiente. Quito, Ecuador: Corte Constitucional del Ecuador.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2020b). Sentencia 1185-20-JP/21 – Reconocimiento de titularidad de derechos de la naturaleza al río Aquepi y declaración de su vulneración por parte del Estado. Quito, Ecuador: Corte Constitucional del Ecuador.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2021). Sentencia 1149-19-JP/21 – Bosque Protector Los Cedros.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2022). Sentencia 273-19-JP/22 – Consulta y minería en Sinangoe.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2023). Sentencia 51-23-IN/23 – Inconstitucionalidad por la forma del Decreto 754.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). (2001). *Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*. Serie C Nro. 79.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). (2005). *Caso Yakye Axa vs. Paraguay*. Serie C Nro. 125.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). (2007). *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*. Serie C Nro. 172.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). (2010). *Caso Xákmok Kásek vs. Paraguay*. Serie C Nro. 214.

- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). (2012). *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*. Serie C Nro. 245.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). (2015). *Caso Comunidad Garífuna de Triunfo de la Cruz y sus miembros vs. Honduras*. Serie C Nro. 305.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). (2017). *Caso Lagos del Campo vs. Perú*. Serie C Nro. 340.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). (2020). *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina*. Serie C Nro. 400.
- Crenshaw, K. W. (2017). *Cartografiando los márgenes: Interseccionalidad, políticas identitarias y violencia contra las mujeres de color* (trad. esp.). Universidad Nacional de Cuyo.
- DPE – Defensoría del Pueblo del Ecuador. (s. f.). *Compendio de casos relevantes (secciones DESCA)*.
- Defensoría del Pueblo del Ecuador. (2020). *La discriminación racial en el contexto de la crisis de la COVID-19*.
- Extractivismo. (2016). Extractivismos y derechos de la naturaleza. *Extractivismo.com*.
- Fadiman, M. (2013). Marketing, culture and conservation value of NTFPs: Afro-Ecuadorian use of Piquigua (*Heteropsis ecuadorensis*). Florida Atlantic University, pp. 175-194.
- FAOLEX. (1991). Ley de Minería (Ley Nro. 126). RO Suplemento 695, 31/05/1991.
- FES – Fundación Friedrich Ebert. (2025). *Informe sobre racismo ambiental y conflictos socioambientales en Ecuador*.
- GAD San José de Cayapas. (2021). *PDOT de la parroquia San José de Cayapas*.

- Gamboa, J. C. (2017). *La puerta de la justiciabilidad de los DESCAs*. Corte IDH.
- Grijalva, A. (2007). *El Tribunal Constitucional, el Congreso y la jurisdicción ordinaria en el desarrollo de las garantías de los derechos constitucionales en Ecuador*. Universidad Andina Simón Bolívar.
- Grijalva, A. (2010). *The politics of constitutional review in Ecuador (1999–2007)*.
- Gudynas, E. (2009). *Diez tesis urgentes sobre el nuevo extractivismo*. Quito: CAAP.
- Gudynas, E. (2011). Derechos de la naturaleza y justicia ambiental en América Latina. *Revista Latinoamericana de Políticas Ambientales*, 2(1), pp. 35-54.
- INREDH. (2018). *Comunicado sobre la nacionalidad Chachi y su federación FECCH*.
- LatinAmericanPost. (2024, 14 de octubre). La reserva del Chocó Andino de Ecuador y el desarrollo económico sostenible.
- MAATE. (2015). *Plan de manejo de la Reserva Ecológica Manglares Cayapas-Mataje (REMACAM)*.
- MAATE – Ministerio del Ambiente, Agua y Transición Ecológica. (2017). *Código Orgánico del Ambiente* (RO Suplemento 983, 12-abr-2017).
- Marín, A. M. (2017). Tutsá, la búsqueda del origen chachi: el papel del ritual en la educación intercultural. *Hallazgos*, 21.
- Martínez-Alier, J. (2010). *El ecologismo de los pobres, veinte años después*. Université du Québec à Montréal.
- Ministerio de Energía y Minas del Ecuador. (2024). *¿Qué es la consulta previa, libre e informada?* (Guía institucional).

- Mongabay Latam. (2018, 25 de octubre). Ecuador: justicia ordena frenar toda actividad minera en territorio de comunidad Cofán de Sinangoe.
- Moreno Parra, M. (2019). Racismo ambiental: muerte lenta y despojo de territorio ancestral afroecuatoriano en Esmeraldas. *Íconos*, pp. 89-109.
- OIT-NORMLEX. (1998). *Ratifications for Ecuador – C169*.
- Plan V. (2023, 3 de julio). Chocó Andino: ¿la biodiversidad o el oro?
- Resolución 170-2002-RA, Tribunal Constitucional del Ecuador. (2002). Quito, 4 de marzo de 2002.
- Revista PCI. (2024). La biodiversidad y la historia oral en la mesa del Chocó Andino. *Revista PCI, Patrimonio Cultural Inmaterial*, (16), pp. 17-23.
- Rygler, C. J. (2024). *Environmental advocacy through Afro-mobilization in Esmeraldas, Ecuador* (Tesis). Universidad de Estocolmo.
- SENPLADES. (2009). *Plan Nacional para el Buen Vivir 2009–2013*.
- Sepúlveda, M. (2003). *The nature of the obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*. Antwerp: Intersentia.
- Sinisterra, A. C. (2023). Mujeres afroecuatorianas, violencias, cuerpo y territorio. *Revista Latinoamericana de Estudios sobre Población*, 19(36).
- Swissinfo. (2024, 13 de octubre). El Chocó Andino: un rincón de naturaleza, aventura y cultura a un paso del centro de Quito.
- UNESCO. (s. f.). *Reserva de la Biosfera Chocó Andino de Pichincha*.
- Universidad Nacional Autónoma de México. (2004). *El principio de precaución en el derecho internacional ambiental*. En *Estudios Ambientales* (Año 1, Núm. 2, agosto-septiembre).
- Vaca, M. M. (2017). Buen VivirSumak Kawsay: ¿un nuevo referente para la política pública? *David Publishing*.

- Varea, M. S., & Santacruz, L. (2022). Formas territoriales de organización comunitaria que reemplazan parcialmente al Estado en el contexto de la pandemia: El caso de comunidades parte de la Unión de Organizaciones Negras del Norte de Esmeraldas. *Revista Sarance*, 48, 1pp. 133-152.
- Walker, N. (2004). Chachi and Afro-Ecuadorian communities' utilization of endangered coastal forests of the Ecuadorian Chocó and their understanding of sustainable development and biodiversity conservation. *Queen Elizabeth House, University of Oxford, UK, Millennium Assessment*, p. 136.
- Walsh, C. (2009). *Interculturalidad, Estado, sociedad: luchas (de)coloniales de nuestra época*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.

CAPÍTULO VIII

EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN CLAVE HISTÓRICA: ANÁLISIS DE LA SENTENCIA 006-2004-DI DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

María de Lourdes Miranda¹
Universidad UTE

La sentencia 006-2004-DI del Tribunal Constitucional del Ecuador, dictada el 17 de noviembre de 2004 por unanimidad de los nueve magistrados, constituye un pronunciamiento de singular trascendencia en la evolución del derecho constitucional ecuatoriano en materia de derechos de la infancia y adolescencia. El proceso se originó mediante auto del 22 de junio de 2004, cuando el presidente de la Corte Superior de Justicia de Quito declaró inaplicable el inciso final del artículo 141 del Código de la Niñez y Adolescencia, que regulaba el apremio personal por mora alimentaria superior a un año. Su relevancia histórica trasciende la importancia jurídica inmediata: el pronunciamiento se sitúa apenas seis años después de la promulgación de la Constitución de 1998, que había incorporado por primera vez el principio del interés superior del niño en el texto constitucional ecuatoriano, y meses después de la entrada en vigencia del Código de la Niñez y Adolescencia

¹ Máster en Derechos Humanos, Democracia y Justicia Internacional por la Universidad de Valencia. Coordinadora de la Maestría en Derechos Humanos, Interculturalidad y Género y la Maestría en Familia y Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes de la Universidad UTE.

enero de 2003, que materializó normativamente el tránsito del paradigma tutelar hacia el reconocimiento pleno de niñas, niños y adolescentes como sujetos de derechos. En ese marco, la sentencia constituye uno de los primeros desarrollos jurisprudenciales que proporcionan contenido específico a este principio en el constitucionalismo latinoamericano contemporáneo, inscribiéndose en el proceso regional de constitucionalización de los derechos de la infancia que había caracterizado las reformas de la década de 1990 Colombia (1991), Paraguay (1992), Perú (1993), Argentina (1994) y que respondía a los estándares internacionales establecidos por la Convención sobre los Derechos del Niño.

La relevancia del caso se ve potenciada por el contexto socioeconómico del Ecuador de inicios del siglo XXI. Según el Instituto Nacional de Estadística y Censos, la pobreza general afectaba al 37,6% de la población ecuatoriana en 2006 (INEC, 2006), mientras que estudios de CEPAL y UNICEF indicaban que casi el 63% de los niños, niñas y adolescentes de América Latina y el Caribe sufrían algún tipo de pobreza (CEPAL y UNICEF, 2010), contexto en el cual Ecuador no era una excepción. En ese escenario, el cumplimiento efectivo de las obligaciones alimentarias se constituía en una cuestión de supervivencia para amplios sectores de la población infantil, poniendo en evidencia la ausencia de una aplicación efectiva del principio de corresponsabilidad entre Estado, sociedad y familia. La situación demandaba no solo mecanismos jurídicos eficaces para la exigibilidad de alimentos, sino una reconfiguración integral del modelo de protección que reconociera la dimensión sistémica de la garantía de derechos.

El derecho de alimentos involucrado en la controversia constitucional ha experimentado una evolución histórica fundamental que refleja las transformaciones radicales en la concepción jurídica de la infancia. Históricamente, la situación jurídica de niñas, niños y adolescentes transitó por tres etapas diferenciadas: desde su invisibilización como meras extensiones patrimoniales, pasando por su consideración como objetos de protección, hasta su reconocimiento como sujetos plenos de derechos (García Méndez, 2004). En el derecho romano arcaico, los hijos se encontraban completamente sometidos a la patria potestas del *pater familias*, quien ejercía sobre ellos un

poder absoluto que incluía el derecho de vida y muerte (*ius vitae necisque*), la facultad de venderlos como esclavos y el dominio total sobre sus bienes (Watson, 1975).

Posteriormente, la obligación alimentaria se concebía como un deber derivado de la autoridad paternal, inscribiéndose en marcos normativos que entendían a la niñez como objeto de protección y benevolencia. Este modelo consolidó jurídicamente la existencia de “dos niñeces”: aquella cuyas necesidades económicas se encontraban satisfechas y, por ende, no requerían de la atención del Estado, y aquellas abandonadas, desprotegidas o en conflicto con la ley, consideradas como “menores” frente a quienes el Estado tenía poder discrecional (Beloff, 1999). Los primeros códigos civiles republicanos, siguiendo el modelo del Código Civil francés de 1804, establecieron obligaciones alimentarias desde una concepción jerárquica de las relaciones familiares (Planiol & Ripert, 1946).

El punto de inflexión paradigmático se produjo con la adopción de la Convención sobre los Derechos del Niño en 1989, que marcó el tránsito hacia la doctrina de la protección integral. Esta transformación implicó la reconceptualización del derecho de alimentos como un derecho humano fundamental de niñas, niños y adolescentes, directamente derivado de su dignidad inherente y esencial para garantizar su desarrollo integral. El artículo 27 de la Convención consagra el derecho del niño “a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social”, estableciendo la obligación estatal de adoptar “todas las medidas apropiadas para asegurar el efectivo cumplimiento de este derecho”.

En el contexto ecuatoriano, esta evolución paradigmática se materializó con el Código de la Niñez y Adolescencia de 2003, que desarrolló una concepción integral del derecho de alimentos. El artículo 127 del CNA señalaba que “este derecho nace como efecto de la relación parento-filial, mira al orden público familiar y es intransferible, intransmisible, irrenunciable, imprescriptible y no admite compensación. Tampoco admite reembolso de lo pagado, ni aun en el caso de sentencia judicial que declare inexistente la causa que justificó el pago.” Las reformas de 2009 al CNA incorporaron la definición de este derecho como la facultad de “recibir de sus progenitores

y demás responsables de su cuidado, los recursos necesarios para la satisfacción de sus necesidades básicas”, incluyendo no solo alimentación, sino también salud, educación, vestuario, vivienda, transporte, cultura, recreación, deportes y ayudas técnicas. Esta definición amplia refleja la comprensión contemporánea del derecho de alimentos como conjunto de prestaciones esenciales para el desarrollo integral de la personalidad infantil.

La tensión constitucional resuelta por la sentencia 006-2004-DI emerge precisamente de esta reconceptualización del derecho de alimentos como derecho humano fundamental que requiere mecanismos efectivos de garantía, en aparente conflicto con principios constitucionales que protegen la libertad personal y establecen la prohibición general de prisión por deudas civiles. La resolución de esta tensión por parte del Tribunal Constitucional mediante la aplicación del principio del interés superior del niño como criterio hermenéutico fundamental constituye el núcleo de la relevancia jurisprudencial de este pronunciamiento para la evolución de la justicia constitucional ecuatoriana en materia de derechos de la infancia y adolescencia.

Contexto jurídico, político e institucional

Para comprender cabalmente el alcance de esta decisión, resulta necesario situar el diseño institucional que la hizo posible. En términos de derecho comparado, los sistemas de control de constitucionalidad se articulan en torno a dos modelos clásicos: el difuso, de raíz norteamericana, en el que cualquier juez puede inaplicar una norma contraria a la Constitución dentro de una causa concreta con efectos inter partes; y el concentrado o kelseniano, surgido de la Constitución austriaca de 1920, que reserva ese control a un único órgano especializado con competencia para expulsar normas del ordenamiento con efectos erga omnes (Kelsen, 1928; Cappelletti, 1986). La adopción de uno u otro modelo en estado puro fue, en América Latina, la excepción: lo que predominó fue la construcción de sistemas mixtos que combinan elementos de ambas tradiciones (Fernández Segado, 2004; Sagüés, 2001). Ecuador no fue ajeno a esta tendencia. El artículo 274 de la Constitución de 1998 habilitaba a cualquier juez para declarar inaplicable un precepto contrario a la Constitución en la causa de su conocimiento con efectos

inter-partes, rasgo propio del modelo difuso con la obligación de remitir un informe al Tribunal Constitucional para que este se pronunciara con carácter general y abstracto rasgo propio del modelo concentrado (Constitución Política de la República del Ecuador, 1998, Art. 274; Grijalva Jiménez, 2012).

Este sistema mixto combinaba, así, elementos del modelo estadounidense de control difuso con características del modelo europeo de control concentrado, otorgando al Tribunal la última palabra interpretativa sobre la constitucionalidad de las normas legales. La competencia específica para conocer declaratorias de inaplicabilidad, establecida en el artículo 274 constitucional, configuraba un mecanismo de control concreto de constitucionalidad que permitía que cualquier juez que considerara que una norma legal contradecía la Constitución pudiera declararla inaplicable para el caso específico, remitiendo posteriormente su decisión al Tribunal para que resolviera con carácter general y obligatorio.

La sentencia 006-2004-DI se dictó bajo la vigencia de la Constitución Política de 1998, que había incorporado por primera vez en la historia constitucional ecuatoriana un sistema integral de protección de los derechos de la infancia y adolescencia. El artículo 48 constitucional establecía de manera categórica que “el Estado adoptará las medidas que aseguren a los niños y adolescentes las condiciones para su desarrollo integral”, consagrando expresamente dos principios fundamentales: el principio del interés superior (“en todos los casos se aplicará el principio del interés superior de los niños”) y el principio de prevalencia (“sus derechos prevalecerán sobre los de los demás”). Esta formulación constitucional representaba una novedad radical en el derecho constitucional ecuatoriano, que por primera vez incorporaba explícitamente estos conceptos desarrollados por el derecho internacional de los derechos humanos, aunque sin proporcionar criterios específicos para su aplicación en casos de conflicto entre derechos.

Paralelamente, el artículo 23, numeral 4 de la Constitución establecía el derecho fundamental a la libertad personal, disponiendo que “ninguna persona podrá sufrir prisión por deudas, costas, impuestos, multas ni otras obligaciones, excepto el caso de pensiones alimenticias”. Esta excepción constitucional resultaba particularmente significativa desde una perspectiva

histórico-comparada, pues no todos los ordenamientos constitucionales de la región habían incorporado excepciones similares.

El Código de la Niñez y Adolescencia CNA (Ley Nro. 100, publicada en el Registro Oficial 737 del 3 de enero de 2003) había entrado en vigencia un año antes de la controversia constitucional, materializando normativamente la adopción de la doctrina de protección integral. El artículo 141 del CNA, objeto central del debate, establecía un régimen diferenciado de apremio personal según la duración de la mora alimentaria. Para deudas superiores a un año, disponía que “la libertad procederá con el pago íntegro de lo adeudado más los gastos de diligencia del apremio y el allanamiento, en su caso”. Esta regulación específica reflejaba la adopción de un modelo normativo que privilegiaba la efectividad de los derechos de la infancia mediante mecanismos coercitivos especiales, alineándose con las tendencias legislativas regionales que habían caracterizado las reformas en materia de infancia durante la década de 1990.

Asimismo, el artículo 144 del mismo Código contemplaba la cesación de apremios cuando “el obligado rinde garantía real o personal estimada suficiente por el Juez”, disposición que resultaría fundamental en la argumentación del Tribunal para desestimar las alegaciones sobre “prisión perpetua”. Esta normativa evidenciaba que el legislador había previsto mecanismos de equilibrio para evitar privaciones indefinidas de libertad, aunque la práctica judicial había demostrado que estos mecanismos alternativos resultaban de difícil aplicación en contextos de alta conflictividad familiar y limitada capacidad económica de los alimentantes.

En el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, Ecuador se encontraba vinculado por un corpus normativo específico que proporcionaba el marco interpretativo fundamental para la resolución del caso. La Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada mediante Decreto Ejecutivo Nro. 44 del 23 de marzo de 1990, había adquirido jerarquía supra-legal conforme al artículo 163 de la Constitución de 1998. El artículo 3.1 de la Convención establecía que “en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos,

una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”, proporcionando sustento normativo internacional directo para la aplicación de este principio como criterio hermenéutico en la resolución de conflictos normativos.

Igualmente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada por Ecuador en 1977, establecía en su artículo 7.7 que “nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios”, proporcionando fundamento normativo regional específico para la excepción constitucional ecuatoriana. Esta disposición había sido interpretada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en diversos casos, estableciendo que la excepción para deberes alimentarios debía aplicarse de manera restrictiva y proporcional, criterios que no habían sido explícitamente incorporados en la legislación ecuatoriana.

La Opinión Consultiva OC-17/02 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre “Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño”, emitida el 28 de agosto de 2002, había desarrollado criterios interpretativos fundamentales sobre la aplicación del principio del interés superior en el sistema interamericano. La Corte estableció que “la expresión ‘interés superior del niño’... implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2002, párr. 137.2). No obstante, el Tribunal Constitucional ecuatoriano no haría referencia explícita a estos estándares interamericanos, representando una oportunidad perdida para el fortalecimiento del diálogo jurisprudencial regional.

Respecto a los antecedentes jurisprudenciales, el Tribunal Constitucional tenía precedentes limitados en materia de derechos de la infancia y adolescencia al momento de resolver el caso 006-2004-DI. Previamente, había conocido algunos casos relacionados con derechos de la infancia, incluyendo la resolución 001-2004-CI del 8 de junio de 2004 sobre la “Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en adopción” y varias resoluciones de hábeas corpus que involucraban situaciones de la infancia

(casos 0026-2004-HC, 049-2002-HC). En estos precedentes el principio del interés superior había sido mencionado de manera incidental, sin desarrollar criterios interpretativos específicos sobre su aplicación en casos de tensión entre derechos fundamentales.

Debe considerarse que el principio del interés superior ya tenía reconocimiento normativo en el ordenamiento jurídico ecuatoriano antes del CNA de 2003. El Código que utilizaba la denominación “de Menores” de 1992 había incorporado referencias al “interés superior de los menores”, estableciendo que “los asuntos de la minoridad no serán tratados como litigios, sino como problemas humanos” y que debía buscarse “lo que más conviniera al menor de edad” (Código de Menores, 1992). Esta regulación operaba desde el paradigma tutelar de la “situación irregular” (García Méndez & Beloff, 1998), concibiendo el interés superior más como una potestad facultativa de la autoridad que como un derecho exigible y un principio jurídico hermenéutico estructurado (Cillero Bruñol, 1999).

Sin perjuicio de lo anterior, el Tribunal Constitucional había comenzado a desarrollar algunos criterios generales sobre interpretación de derechos fundamentales en decisiones que resultarían relevantes para el caso. En la resolución Nro. 076-2004-RA, había establecido que “la Constitución es un todo orgánico y el sentido de sus normas debe ser determinado e interpretado de tal manera que exista entre ellas la debida correspondencia y armonía, debiendo excluirse, definitivamente, cualquier interpretación que conduzca a anular o privar de eficacia a algunos de sus preceptos” (Tribunal Constitucional del Ecuador, 2004). Este criterio hermenéutico general proporcionaba un marco conceptual importante, aunque insuficiente para la complejidad específica que planteaba la tensión entre derechos de la infancia y libertad personal.

En contraste, la Corte Suprema de Justicia había desarrollado una jurisprudencia relativamente consolidada en materia de obligaciones alimentarias, aunque desde la perspectiva del derecho civil tradicional más que desde un enfoque basado en derechos humanos de la infancia. En sentencia publicada en el Registro Oficial Nro. 311 del 6 de mayo de 1998, la Corte Suprema había establecido la prevalencia de la legislación especial en mate-

ria de menores (Corte Suprema de Justicia del Ecuador, Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, 1998). Esta jurisprudencia proporcionaba antecedentes importantes para la justificación de medidas coercitivas especiales, aunque no incorporaba plenamente la perspectiva de derechos humanos establecida por la Convención sobre los Derechos del Niño. La jurisprudencia anterior, desarrollada bajo el paradigma del derecho civil tradicional, requería por tanto una reconceptualización que incorporara plenamente los principios de la Convención, tarea que el Tribunal Constitucional debía abordar sin contar con orientaciones previas específicas.

La sentencia 006-2004-DI no se dictó en el vacío institucional. El Tribunal Constitucional que la resolvió era un órgano de nueve vocales designados por el Congreso Nacional por períodos de cuatro años, que ejercía sus competencias en uno de los momentos de mayor fragilidad de la justicia constitucional ecuatoriana: semanas después de emitida la sentencia, en noviembre de 2004, el propio Congreso declaró ilegal la designación de sus vocales y los cesó en funciones sin notificación previa ni debido proceso, situación que años más tarde sería condenada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Camba Campos y otros vs. Ecuador* (Corte IDH, 2013). En ese mismo período, la Corte Suprema de Justicia atravesaba su propia crisis: en diciembre de 2004, una mayoría parlamentaria afín al gobierno de Lucio Gutiérrez destituyó a 27 de sus 31 magistrados y los reemplazó con una corte de adscripción política popularmente denominada “Pichi Corte” que fue objeto de condena internacional por parte de Human Rights Watch y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Human Rights Watch, 2004; CIDH, 2011). En ese escenario de captura institucional generalizada, la sentencia analizada cobra una dimensión adicional: fue producida por un tribunal cuya propia existencia estaba siendo cuestionada políticamente, lo que hace aún más significativo que sus vocales la aprobaran por unanimidad y que su contenido representara un avance genuino en la doctrina de protección integral.

La situación política del país durante el período 2003-2004 se caracterizaba por una profunda crisis de gobernabilidad que había comenzado en la segunda mitad de la década de 1990 y que se intensificaría hasta culminar con

el derrocamiento del presidente Lucio Gutiérrez en abril de 2005 (Martínez, 2022). Esta crisis había convertido a Ecuador en “la democracia más inestable de América Latina durante una década” (International Crisis Group, 2006, p. 1), con una sucesión de presidentes derrocados: Abdalá Bucaram en 1997, Jamil Mahuad en enero de 2000 (Acosta, 2019), y posteriormente el propio Gutiérrez. Esta inestabilidad se manifestaba en múltiples dimensiones que afectaban directamente la efectividad del sistema de protección de derechos: inestabilidad gubernamental, debilidad institucional del sistema de justicia y creciente conflictividad social expresada en protestas y paros nacionales frecuentes (North, 2004).

Particularmente, el sistema de justicia ecuatoriano experimentaba una crisis profunda de legitimidad y efectividad. Según el Barómetro de las Américas (2004), apenas el 34% de los ecuatorianos expresaban confianza en el sistema judicial, situándose entre los niveles más bajos de América Latina. Esta desconfianza se fundamentaba en la percepción generalizada de corrupción, lentitud procesal e inequidad en el acceso a la justicia, factores que comprometían la capacidad del sistema para garantizar efectivamente la protección de derechos fundamentales, particularmente de grupos en situación de vulnerabilidad como la infancia y adolescencia.

Simultáneamente, la implementación del nuevo Código de la Niñez y Adolescencia enfrentaba serios obstáculos institucionales y presupuestarios que limitaban dramáticamente su efectividad práctica (García Méndez, 2004). El nuevo marco normativo requería la creación de una institucionalidad especializada que incluía juzgados de niñez y adolescencia, defensorías especializadas, equipos técnicos multidisciplinarios y centros de medidas socioeducativas, infraestructura que demandaba recursos que el Estado ecuatoriano tenía dificultades para proporcionar en el contexto de crisis fiscal que caracterizaba el período (Acosta, 2005). Al momento de dictarse la sentencia, funcionaban únicamente 12 juzgados especializados de niñez y adolescencia a nivel nacional, número claramente insuficiente y concentrado principalmente en Quito, Guayaquil y Cuenca (Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, 2004). Esta limitada cobertura obligaba a que aproximadamente el 70% de los casos relacionados con derechos de la infancia

continuaran tramitándose en juzgados civiles ordinarios, cuyos operadores jurídicos no habían recibido capacitación especializada en la aplicación de la doctrina de protección integral.

Los efectos de la migración internacional masiva que había caracterizado al Ecuador desde finales de la década de 1990 habían generado nuevas formas de vulnerabilidad infantil y complejizado los mecanismos tradicionales de exigibilidad de las obligaciones parentales. Se estimaba que aproximadamente 600.000 ecuatorianos habían emigrado entre 1998 y 2004, principalmente hacia Estados Unidos y España, muchos de ellos padres y madres de familia que habían dejado a sus hijos al cuidado de otros familiares (Acosta, López, & Villamar, 2006). Esta migración generaba situaciones familiares transnacionales complejas donde las obligaciones alimentarias se dificultaban por barreras geográficas, jurídicas y económicas inherentes a los procesos migratorios.

El rol institucional del Tribunal Constitucional en este contexto adquiriría particular relevancia al desarrollar jurisprudencia que respondiera efectivamente a estas realidades sociales complejas. Conforme al artículo 275 de la Constitución de 1998, el Tribunal se integraba por nueve magistrados designados por diferentes órganos del Estado: tres por el Congreso Nacional, tres por la Corte Suprema de Justicia, dos por el Presidente de la República y uno por los alcaldes y prefectos del país. Esta composición plural buscaba asegurar representatividad democrática e independencia institucional, aunque en la práctica había generado tensiones políticas relacionadas con los procesos de designación.

Al momento de resolver el caso 006-2004-DI, el Tribunal Constitucional se enfrentaba al desafío de desarrollar una doctrina constitucional coherente en materias donde la intersección entre derecho nacional e internacional de los derechos humanos requería especial sofisticación hermenéutica. La confluencia de todos estos factores la reciente constitucionalización de los derechos de la infancia, la implementación inicial de un nuevo marco normativo de protección integral, la crisis política e institucional profunda, y las condiciones socioeconómicas adversas para la infancia otorgaba al pronunciamiento del Tribunal una relevancia que trascendía ampliamente su

importancia jurídica inmediata para constituirse en un momento definitivo para la evolución de la protección constitucional de los derechos de la infancia en Ecuador.

Síntesis de la sentencia

La controversia constitucional que dio origen a la sentencia 006-2004-DI se originó en una situación fáctica que evidenciaba las tensiones prácticas entre la efectividad de los mecanismos de protección de los derechos de la infancia y las garantías constitucionales de libertad personal. El presidente de la Corte Superior de Justicia de Quito, mediante auto del 22 de junio de 2004, declaró inaplicable el inciso final del artículo 141 del Código de la Niñez y Adolescencia tras constatar que 26 ciudadanos se encontraban privados de libertad por mora alimentaria superior a un año, sin haber logrado recuperar su libertad por no haber podido cancelar la totalidad de sus obligaciones alimenticias. Esta situación fáctica constituyó el detonante inmediato para cuestionar la constitucionalidad de una norma que, en criterio del juzgador consultante, podía generar situaciones de privación indefinida de la libertad incompatibles con los principios constitucionales fundamentales.

El fundamento de la declaratoria de inaplicabilidad se sustentaba en la consideración de que la exigencia normativa de “pago íntegro” de la deuda alimentaria como condición sine qua non para la recuperación de la libertad configuraba una forma sui generis de “prisión perpetua” cuando el alimentante “no pudiere o no quisiere pagar” la totalidad del monto adeudado. Según el análisis del presidente de la Corte Superior, esta situación resultaba particularmente problemática porque la permanencia prolongada en prisión impedía objetivamente al alimentante conseguir o mantener un empleo que le permitiera generar los ingresos necesarios para cumplir con sus obligaciones alimentarias, creando así un círculo vicioso que perpetuaba indefinidamente la privación de libertad.

La autoridad judicial cuestionó también la inclusión de los “gastos de diligencia del apremio y el allanamiento” dentro del monto exigible para la libertad, argumentando que estos gastos procesales excedían la excepción

constitucional que únicamente contemplaba las “pensiones alimenticias” propiamente dichas. Por consiguiente, consideró que esta extensión violaba tanto el artículo 23, numeral 4 de la Constitución (que prohíbe la prisión por deudas salvo pensiones alimenticias) como diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, incluyendo las Reglas de Tokio sobre medidas no privativas de libertad y las Reglas de Beijing sobre administración de justicia de adolescentes.

Las normas legales aplicadas para la resolución del caso incluyeron, fundamentalmente, disposiciones constitucionales, legales e internacionales que configuraban un entramado normativo complejo. En el ámbito constitucional, el artículo 23, numeral 4 de la Constitución de 1998 establecía la prohibición general de prisión por deudas con la excepción específica para pensiones alimenticias, mientras que el artículo 48 consagraba el principio del interés superior del niño y la prevalencia de los derechos de la infancia. Complementariamente, el artículo 49 desarrollaba específicamente los derechos de niñas, niños y adolescentes, incluyendo derechos cuya efectivización dependía directamente del cumplimiento de las obligaciones alimentarias, como el derecho a la salud y nutrición, educación y cultura, y seguridad social.

En el plano legal, el artículo 141 del CNA constituía la norma controvertida, estableciendo que para deudas alimentarias superiores a un año “la libertad procederá con el pago íntegro de lo adeudado más los gastos de diligencia del apremio y el allanamiento, en su caso”. El artículo 144 del mismo código, que contemplaba la cesación de apremios mediante garantía real o personal, resultó fundamental para la argumentación del Tribunal sobre la inexistencia de “prisión perpetua”. En el ámbito internacional, la Convención sobre los Derechos del Niño proporcionaba el marco normativo fundamental, particularmente su artículo 3.1 sobre el principio del interés superior y el artículo 27 sobre el derecho a un nivel de vida adecuado. La Convención Americana sobre Derechos Humanos, específicamente su artículo 7.7, constituía el fundamento regional directo para la medida coercitiva cuestionada.

Los actores procesales que intervinieron en el debate constitucional presentaron posiciones claramente diferenciadas que reflejaban concepciones distintas sobre el equilibrio apropiado entre la protección de los derechos de la

infancia y las garantías de debido proceso y libertad personal. El Procurador General del Estado asumió una defensa categórica de la constitucionalidad de la norma cuestionada, argumentando que la demanda constituía “una emotiva defensa de la libertad de los padres de familia que incumplen con la más elemental de las obligaciones” (Tribunal Constitucional del Ecuador, 2004, p. 8). Su argumentación se estructuró en torno a tres ejes: que la norma suprema había establecido como única excepción a la prohibición de prisión por deudas el caso de las pensiones alimenticias; que el interés de niñas, niños y adolescentes prevalece constitucionalmente sobre los derechos de los demás; y que la obligación moral y filial de la paternidad resulta insuficiente para garantizar el cumplimiento efectivo, requiriendo el legislador medidas coercitivas para recordar las obligaciones parentales.

Por su parte, el presidente del Congreso Nacional desarrolló una argumentación sistemática basada en la primacía constitucional de los derechos de la infancia y su fundamentación en instrumentos internacionales de derechos humanos. Su intervención destacó que “se ha elevado a categoría constitucional la protección del derecho de alimentos, y esto es lógico porque es un derecho primario del derecho a la vida, y en tratándose de niños, sus derechos deben ser entendidos y reconocidos” (Tribunal Constitucional del Ecuador, 2004, p. 9). El Subsecretario General Jurídico de la Presidencia de la República presentó una posición más matizada que, reconociendo la validez constitucional de la excepción para pensiones alimenticias, expresaba preocupaciones específicas sobre los efectos prácticos de la rigidez en la exigencia del pago íntegro. Su argumentación planteaba que “al haberse condicionado la libertad del deudor moroso, por más de un año, al pago íntegro de lo adeudado [...] podría dar lugar a que esta situación en vez de favorecer al menor, le sea perjudicial” (Tribunal Constitucional del Ecuador, 2004, p. 11), sugiriendo la existencia de un problema social complejo que requería soluciones integrales más allá de la mera aplicación de medidas coercitivas.

La decisión adoptada por el Tribunal Constitucional reflejó una aproximación hermenéutica que logró distinguir entre diferentes componentes de la norma cuestionada para resolver de manera diferenciada sobre su constitucionalidad. Mediante resolución unánime, el Tribunal desechó la

inconstitucionalidad planteada respecto de la primera parte del inciso final del artículo 141 del CNA, específicamente en lo referente a la frase “Si el monto adeudado corresponde a más de un año de pensiones de alimentos, la libertad procederá con el pago íntegro de lo adeudado”. Esta decisión se fundamentó en que dicha disposición se ajustaba plenamente a la excepción constitucional prevista en el artículo 23, numeral 4 de la Constitución y encontraba justificación en la aplicación del principio del interés superior del niño consagrado en el artículo 48 constitucional.

Simultáneamente, el Tribunal declaró la inconstitucionalidad de la frase “más los gastos de diligencia del apremio y el allanamiento, en su caso”, por considerar que estos gastos procesales excedían el ámbito de la excepción constitucional que se limitaba exclusivamente a las pensiones alimenticias. Esta distinción evidenció la capacidad del Tribunal para realizar un análisis constitucional precisamente delimitado que preservara la esencia protectora de la norma mientras eliminara aquellos aspectos que excedían los límites constitucionales establecidos.

Los argumentos fundamentales desarrollados por el Tribunal para sustentar su decisión se estructuraron en torno a varios ejes doctrinales que evidencian una comprensión madura de los principios constitucionales en tensión. En primer lugar, el Tribunal desarrolló una clarificación conceptual fundamental sobre la naturaleza jurídica del apremio personal por alimentos, estableciendo que dicha medida constituye una medida cautelar de naturaleza civil orientada a constreñir el cumplimiento de la obligación alimentaria, y no una sanción penal por una supuesta infracción punible. Esta distinción resultó crucial para desestimar la invocación de instrumentos internacionales sobre medidas penales no privativas de libertad, como las Reglas de Tokio, que según el Tribunal no resultaban aplicables al caso por referirse específicamente a sanciones penales y no a medidas coercitivas civiles.

En segundo lugar, el Tribunal desarrolló una hermenéutica constitucional sistemática que interpretó el artículo 23, numeral 4 de la Constitución (excepción a la prohibición de prisión por deudas para pensiones alimenticias) como una aplicación específica del principio del interés superior del niño consagrado en el artículo 48 constitucional. Esta interpretación

sistemática permitió al Tribunal fundamentar que la medida coercitiva no constituía una mera excepción a un principio general, sino la materialización concreta de un principio constitucional de igual jerarquía orientado a la protección efectiva de los derechos de la infancia.

En tercer lugar, el Tribunal aplicó un criterio de proporcionalidad implícito para justificar la medida restrictiva, argumentando que la mora alimentaria superior a un año constituye “un caso suficientemente grave de negligencia (inclusive concebido como maltrato según el artículo 67 del CNA) como para arbitrar razonablemente la medida cautelar prevista” (Tribunal Constitucional del Ecuador, 2004, p. 17). Esta calificación de la mora alimentaria prolongada como forma de maltrato infantil proporcionó sustento adicional para la adopción de medidas coercitivas especiales, situando el incumplimiento alimentario no como una mera controversia civil sino como una forma de vulneración de derechos fundamentales de la infancia. Finalmente, el Tribunal desarrolló un argumento sistemático para desestimar las alegaciones sobre “prisión perpetua”, destacando que el artículo 144 del CNA establecía que los apremios cesarían “si el obligado rinde garantía real o personal estimada suficiente por el Juez”, lo que según el Tribunal desvirtuaba la posibilidad de privaciones indefinidas de libertad.

Análisis crítico interno

La sentencia del Tribunal Constitucional evidencia una arquitectura argumentativa que refleja un manejo técnico adecuado de los principios fundamentales de interpretación constitucional, aunque presenta limitaciones significativas en el desarrollo de metodologías rigurosas para la ponderación de derechos en conflicto. El razonamiento judicial se estructura siguiendo una lógica deductiva que parte del reconocimiento de la naturaleza específica del apremio personal por alimentos para posteriormente analizar su compatibilidad con el marco constitucional vigente, evidenciando un enfoque hermenéutico que privilegia la efectividad de los derechos de la infancia por sobre interpretaciones formalistas restrictivas.

La teoría de la argumentación jurídica desarrollada por Alexy (1989) proporciona criterios específicos para evaluar la racionalidad de las decisiones judiciales. Según este autor, “la argumentación jurídica cumple la función de suministrar medios para el control racional del discurso jurídico” a través de reglas que garantizan la coherencia interna, universalidad y racionalidad práctica (Alexy, 1989, p. 278). El Tribunal logra articular una justificación que trasciende la mera subsunción normativa para adentrarse en consideraciones teleológicas sobre la finalidad protectora de los derechos de la infancia, desarrollando argumentos que conectan coherentemente la excepción constitucional a la prohibición de prisión por deudas con el principio del interés superior del niño.

No obstante, la argumentación presenta debilidades significativas en la estructuración formal de un test de proporcionalidad que examine sistemáticamente la idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto de la medida restrictiva. Como señala Bernal Pulido (2003), “el principio de proporcionalidad es una estructura argumentativa que permite interpretar principios constitucionales y aportar soluciones jurídicas cuando diversos derechos fundamentales están en colisión” (p. 775). Su aplicación rigurosa requiere un análisis estructurado en tres niveles: la idoneidad examina si la medida es adecuada para alcanzar el fin constitucionalmente legítimo; la necesidad determina si no existen medios alternativos menos lesivos; y la proporcionalidad en sentido estricto verifica si existe una relación equilibrada entre beneficios y perjuicios (Bernal Pulido, 2003, pp. 736-740).

La calidad argumentativa de la sentencia demuestra fortalezas importantes en su capacidad para distinguir conceptualmente entre diferentes elementos normativos y resolver de manera diferenciada sobre su constitucionalidad: la distinción entre “pensiones alimenticias” propiamente dichas y “gastos procesales” permite al Tribunal preservar la esencia protectora de la norma mientras elimina aquellos aspectos que exceden los límites constitucionales. Sin embargo, esta misma argumentación presenta limitaciones en el desarrollo de criterios específicos para la determinación del contenido del principio del interés superior del niño en casos concretos. Aunque el Tribunal invoca reiteradamente este principio como fundamento de sus

decisiones, no desarrolla parámetros objetivos que permitan determinar cuándo una medida específica efectivamente satisface el interés superior y cuándo puede vulnerarlo.

La *ratio decidendi* de la sentencia se articula en torno al reconocimiento de que el principio del interés superior del niño constituye un criterio hermenéutico que justifica la excepción constitucional a la prohibición de prisión por deudas en materia alimentaria, siempre que dicha excepción se limite estrictamente a las pensiones de alimentos y no se extienda a gastos procesales conexos. Esta *ratio* puede descomponerse en tres elementos nucleares. El primero establece que la medida de apremio personal por mora alimentaria superior a un año constituye una aplicación legítima de la excepción prevista en el artículo 23, numeral 4 de la Constitución de 1998, encontrándose justificada por el principio del interés superior del niño consagrado en el artículo 48 constitucional. El segundo determina que la exigencia de “pago íntegro” de la deuda alimentaria como condición para recuperar la libertad no configura una “prisión perpetua” inconstitucional, toda vez que el ordenamiento jurídico contempla mecanismos alternativos como la prestación de garantía real o personal para la cesación del apremio. El tercer elemento establece que la inclusión de gastos procesales dentro del monto exigible para la libertad excede el ámbito de la excepción constitucional, configurando una restricción ilegítima del derecho a la libertad personal.

La sentencia contiene diversos *obiter dicta* que, sin constituir la base directa de la decisión, aportan elementos valiosos para la comprensión de la doctrina constitucional en materia de derechos de la infancia, aunque algunos presentan inconsistencias o imprecisiones conceptuales. Resulta particularmente problemático el *obiter dictum* sobre el maltrato por negligencia, donde la sentencia califica la mora alimentaria superior a un año como una forma de negligencia que puede configurar maltrato según el artículo 67 del CNA. Esta calificación evidencia una comprensión excesivamente amplia del concepto de maltrato que podría generar consecuencias jurídicas desproporcionadas sino se aprecia a la luz del principio de corresponsabilidad del Estado, la Sociedad y la Familia, así como las causas estructurales de la falta de pago de las pensiones de alimentos.

El método interpretativo empleado por el Tribunal evidencia una aproximación predominantemente sistemática que busca la armonización entre las diversas disposiciones constitucionales en aparente tensión, complementada con elementos de interpretación teleológica orientada a la finalidad protectora de los derechos de la infancia. Esta aproximación se alinea con los criterios establecidos por Hesse (1992), quien señala que la interpretación constitucional debe orientarse por el principio de “unidad de la Constitución”, evitando contradicciones entre sus disposiciones y buscando una comprensión coherente del texto fundamental (p. 45). El Tribunal aplicó efectivamente este principio al interpretar el artículo 23, numeral 4, como una aplicación específica del principio del interés superior consagrado en el artículo 48, logrando una síntesis hermenéutica que evita la contraposición mecánica entre libertad personal y derechos de la infancia.

El método interpretativo presenta, sin embargo, limitaciones significativas en la consideración de elementos de interpretación histórica y comparada que podrían haber enriquecido el análisis constitucional. El Tribunal no examina la evolución histórica de la excepción constitucional para pensiones alimenticias ni considera las experiencias comparadas de otros ordenamientos constitucionales que han abordado tensiones similares entre libertad personal y derechos de la infancia. La ausencia de análisis estadístico sobre la efectividad de la medida coercitiva para lograr el cumplimiento de las obligaciones alimentarias constituye asimismo una limitación significativa, pues el Tribunal asume la idoneidad de la medida sin examinar evidencia empírica sobre sus resultados prácticos. Como señala la literatura especializada en análisis de políticas públicas, la efectividad de las medidas coercitivas en materia de obligaciones familiares no puede presumirse, sino que requiere verificación empírica sistemática (Maldonado, 2008, p. 156).

En términos comparativos, la sentencia fue aprobada por unanimidad de los nueve magistrados del Tribunal Constitucional, circunstancia que resulta significativa considerando la complejidad de la tensión entre derechos fundamentales analizada. Esta unanimidad puede interpretarse desde dos perspectivas complementarias: por un lado, evidencia el consenso alcanzado respecto de la solución diferenciada adoptada; por otro lado, sugiere

que la controversia no generó debates internos profundos sobre cuestiones fundamentales del caso. Desde la perspectiva de la teoría del diálogo judicial desarrollada por Gargarella (2014), la ausencia de votos disidentes priva al sistema jurídico de argumentos alternativos que podrían enriquecer el debate constitucional y ofrecer perspectivas complementarias sobre la tensión entre libertad personal y derechos de la infancia (Gargarella, 2014, p. 178).

El uso de precedentes jurisprudenciales en la sentencia evidencia limitaciones significativas que afectan su inserción en un diálogo jurisprudencial más amplio. El Tribunal no cita decisiones previas propias ni de otros órganos jurisdiccionales que hubieran abordado temáticas similares, perdiendo la oportunidad de construir sobre desarrollos jurisprudenciales anteriores y de insertar su decisión en una línea evolutiva coherente de protección de derechos fundamentales. Esta ausencia resulta particularmente notoria considerando la existencia de pronunciamientos relevantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos específicamente la Opinión Consultiva OC-17/02 sobre “Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño”, emitida apenas dos años antes de la sentencia analizada y de las Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño, particularmente la Observación General Nro. 5 (2003) sobre “Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño”. Estos instrumentos habían desarrollado criterios interpretativos específicos sobre la aplicación del principio del interés superior que habrían enriquecido sustancialmente la fundamentación de la decisión.

El análisis de lo que la sentencia explicita y de lo que omite o deja sin decidir revela tanto las contribuciones como las limitaciones de este pronunciamiento para el desarrollo de la jurisprudencia constitucional en materia de derechos de la infancia. Entre los criterios jurisprudenciales claramente establecidos, destaca la definición de la medida de apremio personal por mora alimentaria como una medida cautelar civil orientada al cumplimiento de obligaciones, diferenciándola categóricamente de las sanciones penales. La sentencia presenta asimismo silencios significativos que limitan su alcance como precedente jurisprudencial comprehensivo: la ausencia de criterios sobre límites temporales razonables para la privación de libertad constituye

una limitación importante, pues delegó esta determinación crucial a la valoración judicial caso por caso sin proporcionar parámetros objetivos que orientaran estas decisiones.

Análisis crítico externo

La sentencia 006-2004-DI se sustenta en presupuestos ideológicos y doctrinales que reflejan la adopción de la doctrina de la protección integral de los derechos de la infancia, paradigma que reemplazó al modelo tutelar de la “situación irregular” que había predominado durante el siglo XX en el tratamiento jurídico de niñas, niños y adolescentes. Esta transformación paradigmática no constituye meramente un cambio normativo, sino una reconceptualización fundamental sobre la naturaleza de la infancia, el papel del Estado y los mecanismos apropiados para la garantía de derechos fundamentales en contextos de vulnerabilidad especial.

El fallo evidencia una comprensión de niñas, niños y adolescentes como sujetos plenos de derechos, no como meros objetos de protección estatal o familiar. Esta concepción se refleja en el reconocimiento del derecho de alimentos como un derecho humano fundamental cuya satisfacción resulta esencial para garantizar otros derechos conexos como la vida, salud, educación y desarrollo integral. Como señala Beloff (2009), la doctrina de la protección integral implica que “todos los niños son sujetos de derecho, es decir, titulares de derechos y garantías”, lo que requiere que el Estado adopte medidas específicas para garantizar la efectividad de tales derechos, incluyendo mecanismos coercitivos cuando otros medios resulten insuficientes (p. 89).

La sentencia refleja implícitamente la adopción de los postulados de la teoría de la responsabilidad parental desarrollada por autores como Grosman (2004), quien sostiene que “la responsabilidad parental comprende no solo deberes de cuidado y protección, sino también la obligación de proporcionar los medios materiales necesarios para el desarrollo integral del hijo” (p. 234). Esta perspectiva trasciende el ámbito meramente moral para constituirse en una obligación jurídica exigible coercitivamente, alineándose con la evolu-

ción del derecho de familia hacia un modelo basado en la responsabilidad parental compartida y el ejercicio efectivo de los derechos de la infancia.

El fallo evidencia una concepción del Estado como garante último de los derechos de la infancia, con competencias para adoptar medidas excepcionales cuando los mecanismos ordinarios de protección resultan insuficientes (Abramovich, 2006). Esta perspectiva se alinea con el modelo de Estado que impone obligaciones positivas de garantía y protección de los derechos fundamentales desarrollado por la doctrina interamericana de derechos humanos (Courtis, 2006). No obstante, la sentencia no desarrolla suficientemente las implicaciones de esta concepción estatal en términos de políticas públicas preventivas que aborden las causas estructurales del incumplimiento alimentario (Pautassi, 2004), limitándose a legitimar respuestas reactivas de naturaleza coercitiva sin considerar enfoques integrales que articulen la corresponsabilidad entre Estado, sociedad y familia en la garantía efectiva de los derechos de la niñez.

Subyace en la argumentación del Tribunal una comprensión específica del principio de proporcionalidad que privilegia la efectividad de los derechos de la infancia por sobre consideraciones de mínima intervención estatal, con las limitaciones ya anotadas. Esta orientación se inscribe en lo que Ferrajoli (2006) denomina como “garantismo positivo”, que reconoce la legitimidad de la intervención estatal cuando se orienta a la protección de derechos fundamentales de sujetos en situación de vulnerabilidad (p. 156). Sin embargo, esta perspectiva garantista no se articula con suficiente rigor metodológico en el análisis de proporcionalidad desarrollado por el Tribunal.

La identificación de actores relevantes en el proceso constitucional revela la limitada participación de organizaciones de la sociedad civil especializadas en derechos de la infancia, circunstancia que contrasta con la importancia del tema debatido y la relevancia social de la decisión. Aunque la sentencia no hace referencia explícita a la participación de organizaciones como UNICEF Ecuador o el Observatorio de los Derechos de la Niñez y Adolescencia (ODNA), es importante considerar el contexto de movilización social que había rodeado la aprobación del Código de la Niñez y Adolescencia apenas un año antes del caso analizado. La ausencia de mecanismos de participación

ciudadana en procesos de control constitucional representa una limitación sistemática desde la perspectiva del derecho participativo, que reconoce la importancia de la participación social en la definición de criterios interpretativos sobre derechos fundamentales. Como señala Santos (2009), “la democratización del Estado requiere la democratización de la sociedad civil”, proceso que incluye la apertura de espacios institucionales para la participación ciudadana (p. 178).

La influencia de organismos internacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Comité de los Derechos del Niño resulta evidente en la arquitectura normativa del Código de la Niñez y Adolescencia, aunque no sea explícitamente reconocida en la sentencia. La adopción del paradigma de la protección integral y el reconocimiento del principio del interés superior reflejan la incorporación de estándares internacionales desarrollados por estos organismos a lo largo de la década de 1990. Sin embargo, el Tribunal no desarrolla un diálogo jurisprudencial explícito con estos estándares internacionales, perdiendo la oportunidad de fortalecer la fundamentación de su decisión. La participación de diferentes instancias estatales en el proceso evidencia la complejidad institucional del sistema de protección de derechos y las tensiones inherentes entre diferentes concepciones sobre el equilibrio apropiado entre garantías procesales y efectividad de los derechos de la infancia. La posición matizada del Subsecretario General Jurídico de la Presidencia, que reconocía la validez constitucional de la excepción para pensiones alimenticias, pero expresaba preocupaciones sobre los efectos contraproducentes de la rigidez normativa, sugiere la existencia de debates internos en el aparato estatal sobre la eficacia de las políticas coercitivas frente a enfoques más integrales de política pública social.

La sentencia 006-2004-DI evidencia una tensión fundamental entre la validez formal de la medida restrictiva y su legitimidad material desde la perspectiva de los derechos humanos y la justicia social. En términos de legalidad formal, la decisión del Tribunal Constitucional resulta jurídicamente impecable desde una perspectiva positivista: la Constitución de 1998 establecía expresamente la excepción a la prohibición de prisión por deudas para el caso de las pensiones alimenticias, proporcionando base constitucional sufi-

ciente para la medida de apremio personal. Esta dimensión de legalidad se refuerza con la consideración de que Ecuador había ratificado la Convención sobre los Derechos del Niño y otros instrumentos internacionales que reconocen el derecho de alimentos como componente esencial del derecho a un nivel de vida adecuado.

Emergen, sin embargo, interrogantes significativos desde la perspectiva de la justicia material y los derechos humanos. La crítica fundamental se articula en torno a la pregunta de si una medida que puede generar privaciones indefinidas de libertad resulta compatible con los principios de dignidad humana y proporcionalidad, aun cuando persiga la finalidad legítima de proteger los derechos de la infancia. Desde la perspectiva de la teoría crítica de los derechos humanos desarrollada por autores como Herrera Flores (2005), la legitimidad de una norma no se agota en su validez formal, sino que requiere un análisis de sus efectos materiales sobre la dignidad humana y la igualdad sustancial (p. 92). Cabía cuestionar, en ese sentido, si la medida de apremio personal no reproducía patrones de discriminación socioeconómica al afectar desproporcionalmente a sectores en situación de pobreza y pobreza extrema.

La tensión entre legalidad y legitimidad se agudiza al considerar las dimensiones de justicia distributiva inherentes al problema alimentario. Como señala Sen (2009), la capacidad efectiva de las personas para satisfacer sus necesidades básicas se encuentra condicionada por factores estructurales que exceden la responsabilidad individual, incluyendo las oportunidades de empleo, los niveles salariales y las políticas sociales (p. 234). En este contexto, la medida de apremio personal podría operar como un mecanismo que privatiza un problema de naturaleza social, transfiriendo al ámbito de la responsabilidad individual conflictos que tienen raíces en la estructura socioeconómica y que desvirtúa la aplicación del principio de corresponsabilidad que exige la doctrina de protección integral. Corresponde señalar, no obstante, que se requiere análisis diferenciado que distinga entre situaciones de incapacidad económica objetiva y casos de incumplimiento deliberado o negligente. La experiencia práctica del sistema de justicia familiar evidencia que una proporción significativa de casos de mora alimentaria no deriva

exclusivamente de limitaciones económicas, sino de decisiones conscientes de incumplimiento que incluyen ocultamiento de activos, declaración de ingresos inferiores a los reales o abandono deliberado de responsabilidades parentales. La aplicación diferenciada del principio de proporcionalidad debe considerar estas distintas modalidades de incumplimiento, reservando las medidas más restrictivas para casos donde existe capacidad económica comprobada, pero renuencia deliberada al cumplimiento.

La sentencia presenta limitaciones significativas en la incorporación de una perspectiva de género que analice las dinámicas de poder cuando se verifica una mora en el pago de alimentos, así como los efectos diferenciados de la medida de apremio personal sobre hombres y mujeres. La carencia de este análisis impidió al juzgador adoptar medidas que rebasaran la adopción de una medida coercitiva, en lugar de poner en marcha el sistema nacional descentralizado de protección integral de la niñez y adolescencia establecido constitucionalmente. Como señala Facio (1999), la aplicación del análisis de género en el derecho requiere examinar no solo los efectos directos de las normas, sino también sus impactos indirectos sobre las relaciones de género y los patrones de distribución del poder económico y social (p. 78). Esta omisión resulta especialmente problemática porque el apremio personal, paradójicamente, puede profundizar la vulnerabilidad económica de las mujeres beneficiarias de alimentos: cuando el obligado es privado de libertad, se interrumpe completamente su capacidad de generar ingresos, lo que hace imposible el cumplimiento de la obligación alimentaria y perpetúa la situación de desprotección que la medida pretendía resolver.

En términos de interculturalidad, la sentencia no incorpora consideraciones sobre la diversidad cultural del Ecuador y los diferentes modelos familiares y de organización social presentes en los pueblos indígenas y comunidades afroecuatorianas. Como señala Yrigoyen (2004), el reconocimiento de la plurinacionalidad aunque en ese momento la Constitución declaraba al Ecuador como multiétnico y pluricultural implica la necesidad de considerar las diferentes concepciones sobre la familia, la responsabilidad parental y los mecanismos de resolución de conflictos (p. 123). En las comunidades indígenas, los sistemas de reciprocidad y responsabilidad comunitaria pueden

generar modelos alternativos de garantía del bienestar infantil que no se ajustan necesariamente al modelo nuclear urbano implícitamente asumido por la normativa legal. La aplicación indiscriminada de medidas coercitivas sin consideración de estos contextos culturales puede vulnerar el derecho a la identidad cultural y la autonomía de los pueblos indígenas, principios reconocidos constitucionalmente en la Constitución de 1998.

Sin perjuicio de estas observaciones críticas, es de tener presente que el incumplimiento de las obligaciones alimentarias configura una violación directa de los derechos fundamentales de la infancia que requiere respuestas estatales efectivas. La evaluación de las medidas coercitivas no puede desconocer la realidad de que el derecho de alimentos constituye un presupuesto esencial para la materialización de todos los derechos, cuya vulneración genera consecuencias irreversibles en el desarrollo de niñas, niños y adolescentes. En este sentido, la legitimidad constitucional de medidas excepcionales encuentra justificación en la especial vulnerabilidad de la infancia y en la necesidad de garantizar la efectividad de derechos que no pueden quedar supeditados exclusivamente a la voluntad o capacidad económica de los obligados, particularmente cuando el Estado ha agotado mecanismos alternativos de cumplimiento y persiste la resistencia o negligencia deliberada del alimentante.

La ausencia de un análisis interseccional que considere cómo diferentes categorías de identidad (género, etnia, clase social, discapacidad, edad) se articulan para generar formas específicas de vulnerabilidad frente a las medidas coercitivas constituye una limitación importante de la decisión. Como señala Crenshaw (1991), “las experiencias interseccionales son mayores que la suma de racismo y sexismo” y requieren marcos analíticos específicos que capturen la complejidad de las identidades múltiples (p. 1244). Aunque la Corte reconoce que existen previsiones normativas para alimentantes con discapacidad y para personas adultas mayores, la sentencia no examina cómo estas disposiciones operan en la práctica ni si resultan suficientes para garantizar un trato diferenciado efectivo. La aplicación de medidas coercitivas a personas con discapacidades psicosociales o intelectuales, o a personas adultas mayores que frecuentemente carecen de redes familiares solventes y

enfrentan discriminación etaria en el mercado laboral, plantea interrogantes específicos sobre la proporcionalidad de la medida que la mera remisión a las normas generales del Código no resuelve adecuadamente.

Las políticas económicas de ajuste estructural que habían caracterizado al Ecuador desde la década de 1990 generaron un escenario de precariedad laboral estructural donde “solo el 34% de los ecuatorianos cuenta con un empleo adecuado” (Carrión & Soria, 2024) en cuyo contexto el uso de medidas coercitivas individuales para abordar el incumplimiento alimentario puede operar como un mecanismo de disciplinamiento social que oculta las responsabilidades estatales en la generación de condiciones socioeconómicas que permitan el cumplimiento efectivo de las obligaciones parentales (Acosta, 2017; Harvey, 2007). Como señala Harvey (2007), las políticas neoliberales tienden a “responsabilizar individualmente a las personas por riesgos y problemas que en realidad son sistémicos”, trasladando al ámbito de la responsabilidad personal conflictos que requieren soluciones colectivas y políticas públicas integrales (p. 76).

El análisis precedente evidencia que el Tribunal Constitucional perdió una oportunidad para desarrollar un enfoque verdaderamente garantista que articulara la protección de los derechos de la infancia con el reconocimiento de la complejidad estructural del problema alimentario. Como señala Ferrajoli (2018), los tribunales constitucionales tienen la responsabilidad de actuar como “garantes de la dimensión sustancial de la democracia”, lo que implica no solo verificar la compatibilidad formal de las normas con el texto constitucional, sino también examinar si las medidas adoptadas contribuyen efectivamente a la realización de los principios de igualdad material y justicia social (p. 92). La omisión de consideraciones interseccionales, de género, interculturales y socioeconómicas estructurales revela un enfoque limitado que privilegia la eficacia aparente de la coerción por sobre un análisis integral de las causas del incumplimiento alimentario y sus posibles soluciones. Un enfoque integral no contradice el principio del interés superior del niño: como señala Cillero (2007), “el interés superior no puede interpretarse de manera aislada, sino en consonancia con los principios de universalidad, indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos” (p. 125), lo que

implica considerar las condiciones estructurales que permiten la efectiva realización de los derechos de la infancia. La ausencia de este análisis diferenciado no solo debilitó la fundamentación de la decisión, sino que contribuyó a perpetuar un sistema que, bajo la apariencia de proteger los derechos de la infancia, puede reproducir y agravar las desigualdades socioeconómicas que están en la base del problema que pretende resolver.

Impacto y recepción

La sentencia 006-2004-DI del Tribunal Constitucional del Ecuador constituye un hito paradigmático en la configuración dogmática del principio del interés superior del niño dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, estableciendo por primera vez una aplicación hermenéutica sistemática que trascendió la dimensión meramente declarativa para articular criterios operativos concretos en la resolución de conflictos normativos que involucran derechos de la infancia.

La relevancia histórica de esta decisión radica fundamentalmente en que el Tribunal Constitucional desarrolló una metodología interpretativa específica que transformó el principio del interés superior desde su condición de enunciado programático hacia su operativización como criterio hermenéutico determinante, particularmente evidente en el considerando quinto donde establece que:

existe una íntima relación entre el numeral 4 del artículo 23 y el artículo 48 de la Constitución Política de la República” y que “la primera de las normas citadas, en cuanto incorpora a la deuda de alimentos como una importante excepción al principio de que no existe prisión por obligaciones de carácter civil, se concibe como aplicación específica del principio del interés superior de los niños y de la prevalencia de sus derechos sobre los de los demás (Tribunal Constitucional del Ecuador, 2004).

La importancia paradigmática de este ejercicio hermenéutico radica en que el Tribunal no se limitó a invocar retóricamente el interés superior del niño,

sino que emprendió un esfuerzo sistemático por develar sus implicaciones normativas concretas en un contexto de tensión entre derechos fundamentales. Esta operacionalización metodológica anticipó elementos que posteriormente serían sistematizados por la doctrina internacional, particularmente cuando el Tribunal estableció que el principio opera como criterio de resolución de conflictos normativos que requiere la ponderación entre la libertad personal del alimentante y los derechos de subsistencia de la infancia. Como señala Cillero (2007), “la transformación del interés superior desde su dimensión aspiracional hacia su función operativa constituye uno de los desafíos centrales de la doctrina de la protección integral” (p. 89), proceso en el cual la sentencia ecuatoriana representó un antecedente relevante en la jurisprudencia.

La decisión adquiere significación histórica por ser la primera en Ecuador que legitima constitucionalmente la intervención estatal coercitiva en relaciones familiares invocando específicamente el interés superior del niño como fundamento. Si bien el Tribunal no desarrolla explícitamente una teoría sobre la tensión público-privado, implícitamente reconoce que el incumplimiento alimentario trasciende el ámbito de las relaciones familiares privadas para convertirse en un asunto de interés público. Esta formulación representa un antecedente jurisprudencial relevante para el posterior desarrollo de lo que García Méndez (2004) conceptualizaría como “la corresponsabilidad entre Estado, sociedad y familia en la garantía de derechos de la infancia” (p. 234), evidenciando que la doctrina de protección integral se manifestó inicialmente en Ecuador a través de decisiones judiciales antes que mediante elaboraciones doctrinales explícitas.

La línea jurisprudencial posterior evidencia tanto la fecundidad como las limitaciones de la aproximación hermenéutica desarrollada en 2004. El análisis de las veintinueve resoluciones dictadas entre 2005 y 2008 posteriores a la resolución 006-2004-DI (ver Tabla 1) revela un proceso de maduración doctrinal caracterizado por el progresivo desarrollo de los criterios de aplicación del principio del interés superior del niño, pero también por la persistencia de las limitaciones conceptuales originarias, especialmente en materia de alimentos.

Tabla 1. Resoluciones del Tribunal Constitucional 2005-2008 que invocan y aplican el interés superior del niño después del precedente 006-2004-DI

No.	Caso Nro. Original	Fecha	Publicado en	Autoridad que decide
1	0001-05-CI	8 de Marzo del 2005	Resolución del Tribunal Constitucional 1, Registro Oficial 557	Tribunal Constitucional. Pleno del Tribunal.
2	0014-2005-RA	23 de Mayo del 2006	Resolución del Tribunal Constitucional 14, Registro Oficial Suplemento 297	Tribunal Constitucional. Tercera Sala.
3	0002-06-CI	1 de Agosto del 2006	Resolución del Tribunal Constitucional 2, Registro Oficial 334	Tribunal Constitucional. Pleno del Tribunal.
4	718-2004	13 de Septiembre del 2006	Resolución del Tribunal Constitucional 520, Registro Oficial Suplemento 364	Tribunal Constitucional. Segunda Sala.
5	0034-06-RA	15 de noviembre de 2006	Resolución del Tribunal Constitucional 34, Registro Oficial Suplemento 406	Tribunal Constitucional. Primera Sala.
6	0086-2006-RA	17 de Enero del 2007	Resolución del Tribunal Constitucional 86, Registro Oficial Suplemento 13	Tribunal Constitucional. Primera Sala.

No.	Caso Nro. Original	Fecha	Publicado en	Autoridad que decide
7	0055-2007-HC	21 de Junio del 2007	Resolución del Tribunal Constitucional 52, Registro Oficial Suplemento 122	Tribunal Constitucional. Segunda Sala.
8	055-2007-HC	21 de Junio del 2007	Resolución del Tribunal Constitucional 55, Registro Oficial Suplemento 122	Tribunal Constitucional. Segunda Sala.
9	0057-2007-HC	27 de junio de 2007	Resolución del Tribunal Constitucional 57, Registro Oficial Suplemento 125	Tribunal Constitucional. Primera Sala.
10	49-2007-HC	4 de julio del 2007	Resolución del Tribunal Constitucional 49, Registro Oficial 123	Tribunal Constitucional. Pleno del Tribunal.
11	0105-2007-HC	13 de Julio del 2007	Resolución del Tribunal Constitucional 105, Registro Oficial Suplemento 185	Tribunal Constitucional. Segunda Sala.
12	0102-07-HC	18 de Julio del 2007	Resolución del Tribunal Constitucional 102, Registro Oficial Suplemento 145	Tribunal Constitucional. Segunda Sala.
13	0085-2007-HC	15 de Agosto del 2007	Resolución del Tribunal Constitucional 85, Registro Oficial Suplemento 156	Tribunal Constitucional. Tercera Sala.

No.	Caso Nro. Original	Fecha	Publicado en	Autoridad que decide
14	0101-2007-HC	3 de Septiembre del 2007	Resolución del Tribunal Constitucional 101, Registro Oficial Suplemento 165	Tribunal Constitucional. Tercera Sala.
15	0157-07-HC	29 de Octubre del 2007	Resolución del Tribunal Constitucional 157, Registro Oficial Suplemento 218	Tribunal Constitucional. Segunda Sala.
16	0547-2006-RA	19 de noviembre de 2007	Resolución del Tribunal Constitucional 547, Registro Oficial Suplemento 224	Tribunal Constitucional. Tercera Sala.
17	0003-2007-CI	20 de Noviembre del 2007	Resolución del Tribunal Constitucional 3, Registro Oficial Suplemento 219	Tribunal Constitucional. Pleno del Tribunal.
18	0249-2007-RA	26 de diciembre del 2007	Resolución Tribunal Constitucional 249, Registro Oficial Suplemento 262	Tribunal Constitucional. Segunda Sala.
19	171-07-HC	19 de Febrero del 2008	Resolución Tribunal Constitucional 171, Registro Oficial Suplemento 42	Tribunal Constitucional. Segunda Sala.
20	0187-2007-HC	27 de Febrero del 2008	Resolución Tribunal Constitucional 187, Registro Oficial Suplemento 29	Tribunal Constitucional. Segunda Sala.

No.	Caso Nro. Original	Fecha	Publicado en	Autoridad que decide
21	0668-2006-RA	3 de Marzo del 2008	Resolución Tribunal Constitucional 668, Registro Oficial Suplemento 42	Tribunal Constitucional. Segunda Sala.
22	0005-08-HC	8 de Abril del 2008	Resolución Tribunal Constitucional 5, Registro Oficial Suplemento 51	Tribunal Constitucional. Segunda Sala.
23	0887-2006-RA	08 de Mayo del 2008	Resolución Tribunal Constitucional 887, Registro Oficial Suplemento 64	Tribunal Constitucional. Segunda Sala.
24	0004-2008-HC	19 de Mayo del 2008	Resolución Tribunal Constitucional 4, Registro Oficial Suplemento 57	Tribunal Constitucional. Tercera Sala.
25	0052-07-RA	09 de Julio del 2008	Resolución Tribunal Constitucional 52, Registro Oficial Suplemento 66	Tribunal Constitucional. Primera Sala.
26	0667-2007-RA	11 de Julio del 2008	Resolución del Tribunal Constitucional 667, Registro Oficial Suplemento 76	Tribunal Constitucional. Segunda Sala.
27	1093-2007-RA	28 de Agosto del 2008	Resolución del Tribunal Constitucional 1093, Registro Oficial Suplemento 76	Tribunal Constitucional. Segunda Sala.
28	0858-2008-RA	5 de octubre de 2008	Resolución de la Corte Constitucional 858, Registro Oficial Suplemento 85	Tribunal Constitucional. Tercera Sala.

No.	Caso Nro. Original	Fecha	Publicado en	Autoridad que decide
29	0053-2008-RA	15 de Octubre del 2008	Resolución de la Corte Constitucional 53, Registro Oficial Suplemento 85	Tribunal Constitucional. Tercera Sala.

Fuente: Tabla de elaboración propia basada en la jurisprudencia constitucional publicada en el Registro Oficial

Esta formulación adquiere particular trascendencia cuando se examina desde la perspectiva de la evolución doctrinal posterior del principio del interés superior, especialmente considerando que el Tribunal Constitucional anticipó intuitivamente elementos que posteriormente serían sistematizados por el Comité de Derechos del Niño en su Observación General Nro. 14 de 2013, donde se conceptualiza el principio como una construcción tridimensional que opera simultáneamente como derecho sustantivo, principio jurídico interpretativo fundamental y norma de procedimiento (Comité de Derechos del Niño, 2013).

El análisis retrospectivo de la sentencia revela que el Tribunal desarrolló simultáneamente criterios sustantivos para la protección del derecho a recibir alimentos y parámetros interpretativos para la resolución del conflicto entre libertad personal y obligaciones alimentarias. Al establecer que “la posibilidad constitucionalmente prevista de privar de la libertad a quien incumple la deuda de alimentos es consecuencia de un principio de responsabilidad de los padres en el cuidado integral de sus hijos, principio que tiene la especial gravedad al reconocerse a los menores la condición de grupo vulnerable y al declararse el postulado de interés superior de los niños” (Tribunal Constitucional del Ecuador, 2004, considerando quinto), la sentencia evidenció que el Tribunal anticipó la comprensión del interés superior como principio interpretativo que requiere la ponderación entre derechos en conflicto, aunque sin desarrollar explícitamente los criterios metodológicos que posteriormente serían sistematizados por la doctrina internacional.

La aplicación hermenéutica desarrollada por el Tribunal evidenció también limitaciones conceptuales que se manifestarían en la jurisprudencia posterior, particularmente en la resolución 0086-2006-HC del 17 de enero de 2007, donde la Primera Sala estableció que “el último inciso del artículo 141 que hemos comentado, sólo puede entenderse a la luz de las disposiciones constitucionales y, mientras no exista legislación expresa, en aplicación del principio pro libertad” (Tribunal Constitucional del Ecuador, 2007, considerando noveno). La resolución 0102-07-HC, dictada posteriormente por la misma Sala, reiteró estos criterios restrictivos y estableció la doctrina de que “el operador jurídico debe aplicar la norma con recto sentido constitucional” evitando interpretaciones que conduzcan a “penalización indefinida” incompatible con los principios constitucionales. Estos desarrollos jurisprudenciales posteriores revelaron que la sentencia 006-2004-DI, pese a sus aportes técnicos en la distinción entre pensiones alimenticias y gastos procesales, había sido insuficientemente rigurosa en el desarrollo de salvaguardas constitucionales para prevenir privaciones desproporcionadas de libertad. En este sentido, las resoluciones de 2006 y 2007 funcionaron como correctivos que desarrollaron los criterios de proporcionalidad y límites temporales que la sentencia original había omitido.

La evolución contemporánea del principio del interés superior ha consolidado una comprensión sustancialmente más sofisticada de su aplicación práctica, proceso que debe entenderse en el contexto de lo que Wouter Vandenhoe ha denominado “la tercera generación de los derechos del niño”, caracterizada por “el desarrollo de metodologías específicas para la implementación efectiva de los principios abstractos consagrados en la Convención” (Vandenhoe, 2012, p. 89). En su dimensión como derecho sustantivo, el principio ha evolucionado hacia el reconocimiento de que el interés superior del niño es a la vez un derecho, una garantía y una norma de procedimiento que otorga al niño el derecho a que su interés superior sea evaluado y constituya una consideración primordial cuando se tomen decisiones respecto de él (Comité de Derechos del Niño, 2013, párr. 6). Esta formulación trasciende significativamente la comprensión originaria desarrollada en la sentencia 006-2004-DI, aunque mantiene la intuición fundamental sobre la prevalencia de los derechos de la infancia que el Tribunal Constitucional

ecuatoriano había articulado, incorporando además lo que John Eekelaar conceptualiza como “la autonomía dinámica del niño”, donde “el interés superior debe considerar no solo las necesidades presentes del niño, sino también su capacidad evolutiva para ejercer sus derechos” (Eekelaar, 2006, p. 23).

La doctrina internacional ha desarrollado asimismo criterios específicos sobre la dimensión del principio como principio jurídico interpretativo y como norma de procedimiento, incluyendo la consideración de factores como la opinión del niño, la identidad del niño, la preservación del entorno familiar y el cuidado, protección y seguridad del niño (Comité de Derechos del Niño, 2013, párr. 52-79). Estos desarrollos reflejan lo que Karl Hanson y Olga Nieuwenhuys han denominado “la complejización metodológica del interés superior”, proceso mediante el cual “la doctrina internacional ha pasado de concepciones unitarias a marcos multifactoriales que reconocen la diversidad de contextos y necesidades de la infancia” (Hanson & Nieuwenhuys, 2013, p. 167). La dimensión procedimental del principio ha evolucionado hacia el establecimiento de garantías específicas que incluyen el derecho del niño a expresar su opinión, representación letrada y evaluación del impacto en los derechos del niño (Comité de Derechos del Niño, 2013, párr. 85-99), contrastando significativamente con la aproximación más intuitiva desarrollada por el Tribunal en 2004.

La incorporación del principio del interés superior en la Constitución de 2008, cuyo artículo 44 estableció que “el Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas” (Constitución de la República del Ecuador, 2008), evidenció la necesidad de desarrollar criterios interpretativos más sofisticados para su aplicación práctica. La jurisprudencia posterior de la Corte Constitucional, particularmente la sentencia Nro. 012-17-SIN-CC, ha continuado desarrollando estos criterios, aunque evidenciando las limitaciones conceptuales originarias que requieren constante refinamiento doctrinal (Corte Constitucional del Ecuador, 2017).

La sentencia 006-2004-DI no generó, en sentido estricto, una cadena causal verificable hacia las transformaciones normativas que vinieron después. El diseño institucional del Tribunal Constitucional bajo la Constitución de 1998 no contemplaba un sistema de precedente vinculante comparable al que la Corte Constitucional introduciría tras Montecristi, lo que limitaba estructuralmente la capacidad de irradiación de sus resoluciones hacia el legislador y hacia la judicatura ordinaria. Sin embargo, reducir su significado a ese límite institucional sería un error de perspectiva. La sentencia forma parte de un mismo ciclo de transformación doctrinaria que atraviesa el período: la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño en 1990, la aprobación del Código de la Niñez y Adolescencia en 2003, la Ley Reformatoria al Título V del CONA en 2009 y la constitucionalización del principio en el artículo 44 de la Constitución de 2008. En ese marco, la sentencia opera como evidencia, no como causa: demuestra que la doctrina de protección integral y la concepción del niño como sujeto de derechos ya habían permeado el sistema de justicia constitucional ecuatoriano antes de su consolidación normativa. Eso le confiere un valor heurístico propio no el de un motor de cambio, sino el de un indicador de que ese cambio era ya jurídicamente posible.

La importancia histórica de la sentencia 006-2004-DI trasciende, por tanto, sus aportes técnicos específicos para situarse en su contribución fundamental al establecimiento de las bases conceptuales para una comprensión dinámica y evolutiva del principio del interés superior del niño en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. La aplicación desarrollada por el Tribunal Constitucional en 2004 estableció un importante precedente, aunque también evidenció las limitaciones conceptuales que requerirían desarrollos posteriores más sofisticados, particularmente en términos de criterios metodológicos para la evaluación del interés superior y salvaguardas procedimentales para prevenir aplicaciones desproporcionadas del principio desconectadas de las desigualdades estructurales y sistémicas. La trascendencia de este fallo se aprecia plenamente cuando se considera su capacidad de haber generado una línea jurisprudencial que, a pesar de sus limitaciones originales, sentó las bases para el desarrollo posterior de una dogmática constitucional más refinada en materia de derechos de la infancia, evidenciando que la evolución del dere-

cho constitucional requiere procesos dialécticos de construcción, corrección y refinamiento doctrinal que trascienden las decisiones judiciales individuales para constituir procesos históricos de configuración paradigmática.

Conclusiones

La sentencia 006-2004-DI marca el primer desarrollo jurisprudencial sistemático del principio del interés superior del niño por parte del Tribunal Constitucional del Ecuador. Su relevancia radica en la operacionalización de este principio como criterio hermenéutico para resolver tensiones normativas, particularmente entre la prohibición constitucional de prisión por deudas y las obligaciones alimentarias.

El Tribunal estableció que la excepción contemplada en el artículo 23, numeral 4 de la Constitución de 1998 constituía “una aplicación específica del principio del interés superior de los niños y de la prevalencia de sus derechos”. Esta formulación transformó el principio desde un enunciado programático hacia un criterio interpretativo operativo, aunque sin desarrollar metodologías rigurosas de proporcionalidad.

La ausencia de un test estructurado de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto evidenció limitaciones técnicas que requirieron corrección en pronunciamientos posteriores como las resoluciones 0086-2006-HC y 0102-07-HC. Estas decisiones desarrollaron criterios de proporcionalidad temporal y límites constitucionales que la sentencia original había omitido.

La sentencia representa un avance significativo al establecer la operatividad del principio del interés superior como criterio hermenéutico determinante. Este desarrollo superó las aproximaciones meramente declarativas previas y sentó las bases para una jurisprudencia constitucional más sofisticada en materia de derechos de la infancia.

Sin embargo, la decisión evidencia limitaciones sustantivas que constituyen oportunidades perdidas para el desarrollo de enfoques integrales. La ausencia de perspectiva de género impidió examinar cómo las dinámicas patriar-

cales se articulan con las relaciones económicas familiares, mientras que la carencia de consideraciones interculturales omitió la diversidad de modelos familiares presentes en pueblos indígenas y comunidades afroecuatorianas.

La legitimación de medidas coercitivas sin análisis crítico de las condiciones estructurales que limitan la capacidad de cumplimiento contribuyó a naturalizar un modelo que, bajo la protección de derechos infantiles, puede reproducir desigualdades socioeconómicas. Esta limitación evidencia la persistencia de enfoques individualistas que privatizan problemas de naturaleza sistémica.

La incorporación del principio del interés superior en la Constitución de 2008, específicamente en su artículo 44, reflejó la necesidad de criterios interpretativos más sofisticados. La jurisprudencia contemporánea de la Corte Constitucional ha continuado construyendo sobre los fundamentos establecidos en 2004, aunque evidenciando la persistencia de limitaciones conceptuales que requieren refinamiento doctrinal constante.

La evolución del sistema de justicia familiar ha incorporado progresivamente enfoques más comprehensivos, desarrollando alternativas como centros de mediación familiar, programas de empleabilidad para deudores alimentarios y sistemas de protección social que no dependen exclusivamente de la capacidad económica individual. Estos desarrollos institucionales evidencian un proceso de maduración que ha trascendido las limitaciones de la respuesta puramente coercitiva.

La evaluación desde los estándares internacionales actuales, particularmente la Observación General Nro. 14 del Comité de Derechos del Niño de 2013, evidencia la evolución hacia metodologías más sofisticadas. Esta Observación desarrolla una comprensión tridimensional del principio que opera como derecho sustantivo, principio interpretativo y norma de procedimiento, contrastando con la aproximación más intuitiva desarrollada en 2004.

En suma, la sentencia 006-2004-DI debe comprenderse como un momento fundacional cuya trascendencia radica en haber iniciado procesos de construcción jurisprudencial que continúan desarrollándose. Su legado no reside

en la perfección de sus soluciones específicas, sino en su contribución al establecimiento de bases conceptuales para una comprensión cada vez más sofisticada del principio del interés superior del niño. Este pronunciamiento constituyó un testimonio de la complejidad inherente a la construcción de justicia constitucional en contextos de transición paradigmática, donde la incorporación de nuevos principios requiere procesos dialécticos de experimentación, corrección y refinamiento que no pueden considerarse definitivamente concluidos.

Referencias bibliográficas

- Abramovich, V. (2006). Una aproximación al enfoque de derechos en las estrategias y políticas de desarrollo. *Revista de la CEPAL*, 88, pp. 35-50.
- Acosta, A. (2005). *Ecuador: entre la ilusión y la desesperanza*. Abya-Yala.
- Acosta, A. (2017). Ecuador 1980-1990: crisis, ajuste y cambio de régimen de desarrollo. *Historia Mexicana*, 66(3), pp. 1047-1129.
- Acosta, A. (2019). Crisis económicas en una economía pequeña y abierta: Ecuador, 1900-1999. *Historia Mexicana*, 68(3), pp. 1003-1065.
- Acosta, A., López, S., & Villamar, D. (2006). *La migración en el Ecuador: Oportunidades y amenazas*. Centro Andino de Estudios Internacionales, Universidad Andina Simón Bolívar.
- Alexy, R. (1989). *Teoría de la argumentación jurídica*. Centro de Estudios Constitucionales.
- Beloff, M. (1999). Modelo de la protección integral de los derechos del niño y de la situación irregular: un modelo para armar y otro para desarmar. *Justicia y Derechos del Niño*, pp. 9-21.
- Beloff, M. (2009). *Los derechos del niño en el sistema interamericano*. Editores del Puerto.
- Bernal Pulido, C. (2003). *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Cappelletti, M. (1986). ¿Renegar de Montesquieu?: La expansión y la legitimidad de la “justicia constitucional”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 6(17), pp. 9-46.
- Carrión, D., & Soria, M. (2024). Más allá del desempleo: dimensiones y desafíos de la precariedad laboral en Ecuador. *Revista Gestión*.
- Chang, V. K. L. (2009). Desde los años 50 hasta el gobierno de Rafael Correa. *Nueva Sociedad*, 221, pp. 77-93.

- Cillero Bruñol, M. (1999). El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. En E. García Méndez & M. Beloff (Coords.), *Infancia, ley y democracia en América Latina* (pp. 69–85). Temis.
- Cillero Bruñol, M. (2007). El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. En A. García Méndez & M. Beloff (Coords.), *Infancia, ley y democracia en América Latina* (pp. 125–142). Temis.
- Código de Menores. (1992). Registro Oficial Nro. 995 de 7 de agosto de 1992. Ecuador.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2011). CIDH presenta caso sobre Ecuador ante la Corte IDH [Comunicado de prensa]. OEA.
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe & Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. (2010). *Pobreza infantil en América Latina y el Caribe*. CEPAL-UNICEF.
- Comité de Derechos del Niño. (2013). Observación General Nro. 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial. CRC/C/GC/14.
- Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia. (2004). *Informe anual sobre implementación del Sistema Nacional Descentralizado de Protección Integral*. CNNA.
- Constitución Política de la República del Ecuador. (1998). Registro Oficial Nro. 1, 11 de agosto de 1998.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2017). Sentencia Nro. 012-17-SIN-CC. Casos Nros. 0026-10-IN, 0031-10-IN y 0052-16-IN acumulados.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2002). Opinión Consultiva OC-17/02 sobre “Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño”. Serie A Nro. 17.

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2013). Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) vs. Ecuador. Sentencia de 28 de agosto de 2013.
- Corte Suprema de Justicia del Ecuador, Segunda Sala de lo Civil y Mercantil. (1998, 6 de mayo). Sentencia del Expediente Nro. 62-98. Registro Oficial Nro. 311.
- Courtis, C. (2006). *Observar la ley: ensayos sobre metodología de la investigación jurídica*. Trotta.
- Crenshaw, K. (1991). Mapping the margins: Intersectionality, identity politics, and violence against women of color. *Stanford Law Review*, 43(6), 1241-1299.
- Eekelaar, J. (2006). The interests of the child and the child's wishes: The role of dynamic self-determinism. *International Journal of Law, Policy and the Family*, 8(1), pp. 42-61.
- Facio, A. (1999). *Cuando el género suena cambios trae: una metodología para el análisis de género del fenómeno legal*. ILANUD.
- Fernández Segado, F. (2004). *La justicia constitucional ante el siglo XXI: La progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo-kelseniano*. UNAM.
- Ferrajoli, L. (2006). *Garantismo: Una discusión sobre derecho y democracia*. Trotta.
- Ferrajoli, L. (2018). *Constitucionalismo más allá del Estado*. Trotta.
- García Méndez, E. (2004). *Derecho de la infancia-adolescencia en América Latina: de la situación irregular a la protección integral*. Forum Pacis.
- García Méndez, E., & Beloff, M. (1998). *Infancia, ley y democracia: una cuestión de justicia*. UNICEF-Temis.
- Gargarella, R. (2014). *Por una justicia dialógica: El Poder Judicial como promotor de la deliberación democrática*. Siglo XXI.

- Grijalva Jiménez, A. (2012). *Constitucionalismo en Ecuador*. CEDEC.
- Grosman, C. (2004). *Significado de la Convención de los Derechos del Niño en las relaciones de familia*. Universidad.
- Hanson, K., & Nieuwenhuys, O. (2013). *Reconceptualizing children's rights in international development: Living rights, social justice, translations*. Cambridge University Press.
- Harvey, D. (2007). *Breve historia del neoliberalismo*. Akal.
- Herrera Flores, J. (2005). *Los derechos humanos como productos culturales: Crítica del humanismo abstracto*. Catarata.
- Hesse, K. (1992). *Escritos de Derecho Constitucional*. Centro de Estudios Constitucionales.
- Human Rights Watch. (2004, 16 de diciembre). *Ecuador: Depuran Corte Suprema de Justicia*.
- Instituto Nacional de Estadística y Censos. (2006). *Encuesta de Condiciones de Vida 2005-2006, Quinta Ronda*. INEC.
- International Crisis Group. (2006). *Ecuador: Superando la inestabilidad?* (Informe sobre América Latina Nro. 22).
- Kelsen, H. (1928). La garantie juridictionnelle de la Constitution. *Revue de Droit Public*, 45, pp. 197-257.
- Maldonado, C. (2008). Sistema de protección social: mejor gestión para el logro de objetivos. *Serie Políticas Sociales Nro. 144*. CEPAL.
- Martínez, C. A. (2022). Tradición democrática y sobrevivencia presidencial: El caso de Lucio Gutiérrez en Ecuador. *Revista Ecuatoriana de Ciencia Política*, 1(2), pp. 44-65.
- North, L. L. (2004). Militares y Estado en Ecuador: ¿construcción militar de la democracia? *Íconos. Revista de Ciencias Sociales*, 20, pp. 85-95.

- Pautassi, L. (2004). El cuidado como cuestión social desde un enfoque de derechos. *Serie Mujer y Desarrollo* Nro. 87. CEPAL.
- Pautassi, L. (2010). El aporte del enfoque de derechos a las políticas sociales: Una breve revisión. *Serie Políticas Sociales* Nro. 166. CEPAL.
- Planiol, M., & Ripert, G. (1946). *Tratado práctico de derecho civil francés* (Tomo II). Cultural.
- Sagüés, N. (2001). *Teoría de la Constitución*. Astrea.
- Santos, B. de S. (2009). *Sociología jurídica crítica: Para un nuevo sentido común en el derecho*. Trotta.
- Sen, A. (2009). *La idea de la justicia*. Taurus.
- Tribunal Constitucional del Ecuador. (2004). Sentencia Nro. 006-2004-DI. Registro Oficial, 373.
- Tribunal Constitucional del Ecuador. (2004, 8 de junio). Resolución Nro. 076-2004-RA. Registro Oficial Nro. 374.
- Tribunal Constitucional del Ecuador. (2007). Resolución Nro. 0086-2006-HC. Campo Miguel Yazán Días. Registro Oficial, Suplemento 13.
- Uprimny, R. (2011). Las transformaciones constitucionales recientes en América Latina: tendencias y desafíos. En C. Rodríguez Garavito (Coord.), *El derecho en América Latina* (pp. 109–137). Siglo XXI.
- Vandenhoe, W. (2012). Challenging universalism and uniformity in child rights. Non-discrimination in international law: A handbook for practitioners, pp. 76-89.
- Watson, A. (1975). *Rome of the XII Tables: Persons and property*. Princeton University Press.
- Yrigoyen Fajardo, R. (2004). Pluralismo jurídico, derecho indígena y jurisdicción especial en los países andinos. *El Otro Derecho*, 30, 171–195.

ISBN: 978-9942-7452-6-2



Pontificia Universidad
Católica del Ecuador



www.corteconstitucional.gob.ec