

Quito, D.M., 09 de junio de 2021

**CASOS Nos. 42-10-IN y 45-10-IN**

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

**SENTENCIA**

**Tema:** Esta sentencia analiza y desestima las acciones públicas de inconstitucionalidad presentadas en contra de varios artículos de la Ley Reformatoria a la Ley de Hidrocarburos y a la Ley de Régimen Tributario Interno.

**I. Antecedentes Procesales**

**Caso No. 42-10-IN**

1. Los señores Luis Alfredo Villacís Maldonado, en calidad de Director Nacional del Movimiento Popular Democrático, Jorge Elías Escala Zambrano, Francisco Ramiro Ulloa Enríquez, Marco Ramiro Terán Acosta y Linder Maximiliano Altafuya Loor, asambleístas del Movimiento Popular Democrático, presentaron una acción pública de inconstitucionalidad en contra de los artículos 1, 2, 7, 11, 16, 25 y 27 de la Ley Reformatoria a la Ley de Hidrocarburos y Ley de Régimen Tributario Interno publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 244 de 27 de julio de 2010.

**Caso No. 45-10-IN**

2. El señor Jorge Pareja Cucalón, por sus propios derechos y en calidad de Presidente del Foro de Opinión Petrolera Ecuatoriana, presentó una acción pública de inconstitucionalidad en contra de los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9, 21 y 23 de la Ley Reformatoria a la Ley de Hidrocarburos y Ley de Régimen Tributario Interno publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 244 de 27 de julio de 2010.
3. La Secretaría General de la Corte Constitucional, certificó el 10 de agosto de 2010, que el caso No. 45-10-IN tiene relación con la causa No. 42-10-IN.

**II. Trámite ante la Corte Constitucional**

4. Con auto de 13 de septiembre de 2010, la Sala de Admisión de la anterior Corte Constitucional actuante, admitió a trámite la acción signada con el No. 042-10-IN. Con auto emitido la misma fecha, la Sala de Admisión admitió a trámite la acción

planteada No. 45-10-IN; y, dispuso su acumulación a la causa signada con el No. 42-10-IN.

5. En el Registro Oficial N° 292 de 04 de octubre de 2010, se publicó el extracto de la admisión de los casos 42-10-IN y 45-10-IN, a fin de que la ciudadanía exprese su pronunciamiento a favor o en contra de la inconstitucionalidad.
6. El 11 de diciembre de 2012, se procedió al sorteo de las dos causas acumuladas, correspondiéndole su sustanciación al ex juez Patricio Pazmiño Freire.
7. El 05 de febrero de 2019 las Juezas y Jueces Constitucionales de la actual Corte Constitucional, se posesionaron de sus cargos para el ejercicio de sus competencias constitucionales y legales. El 19 de marzo de 2019 el Pleno de la Corte Constitucional sorteó los casos Nos. 42-10-IN y 45-10-IN a la jueza constitucional Carmen Corral Ponce, quien con providencia de 11 de septiembre de 2020, avocó conocimiento del caso, requirió informes a las partes, convocó a audiencia pública<sup>1</sup> y dispuso su notificación a los involucrados.

### **III. Competencia**

8. El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad acumuladas en el presente caso, de conformidad con lo previsto por los artículos 436 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador, 98 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

### **IV. Normas consideradas inconstitucionales y los argumentos**

#### **Caso No. 42-10-IN**

9. Los accionantes demandan la inconstitucionalidad por la forma de la Ley Reformatoria a la Ley de Hidrocarburos y a la Ley de Régimen Tributario Interno (en adelante “ley impugnada”); y, la inconstitucionalidad por el fondo de los artículos 1, 2, 7, 11, 16, que sustituyen (las cuatro primeras normas) los artículos 2 primer inciso, 3 primer inciso, 16, 49 y 94 de la Ley de Hidrocarburos (en adelante “LH”) y añaden una norma al artículo 94 ibídem la última; los artículos 25 y 27, mediante los cuales

---

<sup>1</sup> La audiencia pública se llevó a cabo el 24 de septiembre de 2020 a las 10h00, en forma telemática; no contó con la comparecencia de los accionantes de ninguna de las dos causas, a pesar de haber sido debidamente notificados. La audiencia se desarrolló con la presencia de los representantes de la Asamblea Nacional, Procuraduría General del Estado y del señor Luis Antonio Collaguazo Lara, presidente del Colectivo Ciudadano “Va por ti trabajador petrolero”, en calidad de amicus curiae.

Con providencia de 24 de septiembre de 2020, la jueza ponente requirió por segunda ocasión a la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero un informe sobre los fundamentos de las demandas planteadas sin que este Organismo haya recibido respuesta alguna por parte de dicha Agencia; en esta misma providencia, se solicitó al Servicio de Rentas Internas un informe respecto de las reformas a la Ley de Régimen Tributario Interno.

se elimina del inciso 4 del artículo 37 la frase “salvo que por la modalidad contractual estén sujetas a las tarifas superiores previstas en el Título Cuarto de esta Ley” y sustituye el artículo 90 de la Ley de Régimen Tributario Interno (en adelante LRTI), respectivamente. A criterio de los demandantes, las normas impugnadas son contrarias a los artículos 1, 84, 133, 136, 261, 300, 313, 315, 316, 317, 326, 408, 424 y 425 de la Constitución de la República.

**10. Las normas impugnadas prescriben lo siguiente:**

*“Art. 1.- Sustitúyase el primer inciso del artículo 2 de la Ley de Hidrocarburos por lo siguiente: El Estado explorará y explotará los yacimientos señalados en el artículo anterior en forma directa a través de las Empresas Públicas de Hidrocarburos. De manera excepcional podrá delegar el ejercicio de estas actividades a empresas nacionales o extranjeras, de probada experiencia y capacidad técnica y económica, para lo cual la Secretaría de Hidrocarburos podrá celebrar contratos de asociación, de participación, de prestación de servicios para exploración y explotación de hidrocarburos o mediante otras formas contractuales de delegación vigentes en la legislación ecuatoriana. También se podrá constituir compañías de economía mixta con empresas nacionales y extranjeras de reconocida competencia legalmente establecidas en el País (...).”*

*“Art. 2.- En el primer inciso del artículo 3 de la Ley de Hidrocarburos sustitúyase la frase “serán realizados por PETROECUADOR según se establece en el segundo inciso de este artículo, o por empresas nacionales o extranjeras de reconocida competencia en esas actividades”, por “serán realizadas directamente por las empresas públicas, o por delegación por empresas nacionales o extranjeras de reconocida competencia en esas actividades; en el segundo inciso sustitúyase la frase “Cuando PETROECUADOR realice las actividades previstas en el inciso anterior, podrá hacerlas directamente o delegarlas”, por “La Secretaría de Hidrocarburos podrá delegar las actividades de transporte de hidrocarburos por oleoductos, poliductos y gasoductos, su refinación e industrialización”, y en el mismo inciso donde dice “PETROECUADOR” dirá “la Secretaría de Hidrocarburos”; y en el quinto inciso sustitúyase la frase “El Ministerio del ramo”, por “La Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero”.*

*“Art. 7.- Sustitúyase el artículo 16 de la Ley de Hidrocarburos, por el siguiente: “Son contratos de prestación de servicios para la exploración y/o explotación de hidrocarburos, aquéllos en que personas jurídicas, previa y debidamente calificadas, nacionales o extranjeras, se obligan a realizar para con la Secretaría de Hidrocarburos, con sus propios recursos económicos, servicios de exploración y/o explotación hidrocarburífera, en las áreas señaladas para el efecto, invirtiendo los capitales y utilizando los equipos, la maquinaria y la tecnología necesarios para el cumplimiento de los servicios contratados.*

*Cuando existieren o cuando el prestador de servicios hubiere encontrado en el área objeto del contrato hidrocarburos comercialmente explotables, tendrá derecho al pago de una tarifa por barril de petróleo neto producido y entregado al Estado en un punto de fiscalización. Esta tarifa, que constituye el ingreso bruto de la contratista, se fijará contractualmente tomando en cuenta un estimado de la amortización de las inversiones, los costos y gastos, y una utilidad razonable que tome en consideración el riesgo incurrido.*

De los ingresos provenientes de la producción correspondiente al área objeto del contrato, el Estado ecuatoriano se reserva el 25% de los ingresos brutos como margen de soberanía. Del valor remanente, se cubrirán los costos de transporte y comercialización en que incurra el Estado. Una vez realizadas estas deducciones, se cubrirá la tarifa por los servicios prestados.

*La contratista tendrá opción preferente de compra de la producción del área del contrato, a un precio que en ningún caso será inferior al precio de referencia definido en el artículo 71, no obstante se adjudicará a la empresa que ofertare a un precio en mejores condiciones.*

*El pago de la tarifa indicada será realizado en dinero, en especie o en forma mixta si conviniere a los intereses del Estado. El pago en especie se podrá efectuar únicamente después de cubrir las necesidades de consumo interno del país.*

*El precio de hidrocarburos para el caso de pago en especie se fijará (sic) de acuerdo con el último precio promedio mensual de ventas externas de hidrocarburos de calidad equivalente, realizadas por PETROECUADOR.*

*Podrá haber una tarifa adicional para privilegiar producciones provenientes de actividades adicionales comprometidas por la contratista, a fin de impulsar el descubrimiento de nuevas reservas o la implementación de nuevas técnicas para la recuperación mejorada de las reservas existentes.*

*Las contratistas garantizarán la realización de las inversiones comprometidas en el respectivo plan de desarrollo o plan quinquenal.*

*La definición de la comercialidad de los yacimientos constará en las bases de contratación”.*

*“Art. 11.- Sustitúyase el quinto inciso del artículo 49 de la Ley de Hidrocarburos por el siguiente: “En los contratos de prestación de servicios para exploración y explotación de hidrocarburos los contratistas como Operadores, no están sujetos al pago de regalías. La totalidad de la producción del área del contrato es de propiedad del Estado”.*

*“Art. 16.- Añádase el siguiente Art. 94 a la Ley de Hidrocarburos: “Art. 94.- Participación Laboral: En el caso de los trabajadores vinculados a la actividad hidrocarburífera, éstos recibirán el 3% del porcentaje de utilidades y el 12% restante será pagado al Estado, que lo destinará, única y exclusivamente, a proyectos de inversión social en salud y educación, a través de los Gobiernos Autónomos Descentralizados que se encuentren dentro de las áreas delimitadas por cada contrato, donde se lleven a cabo las actividades hidrocarburíferas, en partes iguales. Dichos proyectos deberán estar armonizados con el Plan Nacional de Desarrollo.*

*El dinero correspondiente al 12% destinado a proyectos de inversión social será canalizado a los Gobiernos Autónomos Descentralizados a través del Banco del Estado. Para que el Banco del Estado efectúe los desembolsos correspondientes, los Gobiernos Autónomos Descentralizados deberán contar con proyectos debidamente aprobados por el Ministerio Sectorial correspondiente al área en que se quiera ejecutar el proyecto”. (énfasis agregado)*

*“Art. 25.- Elimínese del inciso cuarto del artículo 37 de la Ley de Régimen Tributario Interno, lo siguiente: ‘salvo que por la modalidad contractual estén sujetas a las tarifas superiores previstas en el Título Cuarto de esta Ley’.”*

*“Art. 27.- Sustitúyase el artículo 90 de la Ley de Régimen Tributario Interno por el siguiente: “Art. 90.- Los contratistas que han celebrado contratos de prestación de servicios para la exploración y explotación de hidrocarburos pagarán el impuesto a la renta de conformidad con esta Ley. La reducción porcentual de la tarifa del pago del impuesto a la renta por efecto de la reinversión no será aplicable. No serán deducibles del impuesto a la renta de la contratista, los costos de financiamiento ni los costos de transporte por oleoducto principal bajo cualquier figura que no corresponda a los barriles efectivamente transportados.*

*En caso de que una misma contratista suscriba más de un contrato de prestación de servicios para la exploración y explotación de hidrocarburos, para efectos del pago de impuesto a la renta no podrá consolidar las pérdidas ocasionadas en un contrato con las ganancias originadas en otro”.*

### **Argumentos de los accionantes**

- 11.** En cuanto a la alegada inconstitucionalidad por la forma, los accionantes sostienen que la “ley impugnada” contiene reformas a la “LH”, “LRTI” y al Código de Trabajo, es decir, legisla sobre tres materias distintas, contradiciendo lo que establece el artículo 136 de la Constitución de la República y el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa. Acorde con estas disposiciones, los accionantes señalan que los proyectos deben referirse a una sola materia; y que, al ser la “LH” una ley ordinaria, sus disposiciones no podrán modificar ni prevalecer sobre una Ley Orgánica como es la de índole tributaria.
- 12.** Sobre la inconstitucionalidad por el fondo, exponen que el artículo 1 de la “ley impugnada”, contradice los artículos 1 y 408 de la Constitución *“que disponen que los recursos naturales no renovables del territorio del Estado pertenecen a su patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible”*. Sobre el artículo 2 de la “ley impugnada”, alegan que ésta contraviene el artículo 261 de la Carta Magna, *“que determina que el Estado tendrá las competencias exclusivas sobre los recursos energéticos: minerales, hidrocarburos, hídricos, biodiversidad y recursos forestales”*; señalan que *“lo que va a suceder es que la excepción se va a convertir en regla ya que se delegará o concesionará a las transnacionales todas las fases: exploración, explotación, transporte, comercialización y almacenamiento”*.
- 13.** Indican que *“en la ley en mención en los artículos 2 y 3, se permite delegar a empresas privadas nacionales o extranjeras, todas las actividades hidrocarburíferas, no sólo los campos petroleros, sino que además se concesionará las refinerías, transporte por oleoductos, poliductos, estaciones y terminales de combustible y depósitos de gas; por tanto no se consagra la propiedad del Estado sobre los recursos naturales como patrimonio inalienable e imprescriptible de la nación”*. Afirman que, *“no se define en qué casos se podrá realizar esa delegación, dejando*

*abierta a interpretaciones arbitrarias la “excepcionalidad” de cada concesión. Ello implica que, tantas empresas privadas, extranjeras, transnacionales, estatales o subsidiarias de éstas podrán ser beneficiadas bajo la figura de ‘delegación’” lo que a su criterio violentaría el artículo 316 de la Constitución.*

14. De igual forma, manifiestan que *“(…) la soberanía nacional existe solo cuando el Estado es dueño efectivo de por lo menos el 51% de la producción o de sus ingresos brutos de conformidad a lo establecido en el Art. 408 de la Constitución. Pero contrariamente en el Art. 16 de la Ley de Hidrocarburos se establece la participación del Estado en la producción del contrato de prestación de servicios de tan sólo el 25%”. Agrega que “la rebaja del 44,4% del impuesto a la renta aplicado a los contratos de prestación de servicios, al 25% señalado en el Art. 37 de la Ley de Régimen Tributario Interno, es inconstitucional por oponerse al cumplimiento del inciso segundo del Art. 408 de la Constitución. La mayoría de países productores de petróleo cobra el 50% lo que determina una verdadera distribución equitativa de renta petrolera”.*
15. Señalan que *“En el caso del petróleo el derecho de esta propiedad culmina con la venta de los hidrocarburos y se concreta en la parte que se obtiene, después de la distribución realizada entre el Estado y los contratistas. Por tanto el Art. 49 reformado de la Ley de Hidrocarburos al disponer que ‘los contratistas como Operadores, no están sujetos al pago de regalías’, contraría lo prescrito en el Art. 317 de la Carta Magna”. En cuanto a la participación laboral, sostiene que “al privarse a los trabajadores vinculados a la actividad hidrocarburífera del pago de utilidades, en el porcentaje señalado en la legislación laboral, se estaría afectando su derecho consagrado en el numeral 2 del artículo 11, que prohíbe toda discriminación por razones de etnia, lugar de nacimiento, condición socio económica ni por cualquier otra distinción”.*
16. Sobre la reforma al artículo 37 de la “LRTI” señalan que *“las empresas referidas solo pagarán el 25% de impuesto a la renta sobre el total de los ingresos gravables. Generando una discriminación al dar tratamiento preferencial a las multinacionales petroleras violando el Art. 300 de la constitución (sic) que establece los principios de progresividad y equidad al régimen tributario”; y, respecto de la reforma al artículo 90 de la “LRTI”, alegan que “Al expedirse la reforma a dicho cuerpo normativo y disponerse que las empresas pagarán el impuesto a la renta de conformidad con esta Ley, se les hace una rebaja del 44.4% al 25%, favoreciendo a las multinacionales petroleras, violentando una vez más el Art. 300 de la Carta Magna que establece los principios de equidad y progresividad en el régimen tributario”.*
17. Finalmente, solicitan que se declare la inconstitucionalidad por la forma y por el fondo de la “ley impugnada”; y, como consecuencia de ello, se declare la inconstitucionalidad de las normas contenidas en la “LH” y en la “LRTI”.

#### **Posición de la Procuraduría General del Estado**

18. El Director Nacional de Patrocinio de la Procuraduría General del Estado, en su escrito ingresado el 07 de octubre de 2010, en lo principal señala que la acción pública de inconstitucionalidad como mecanismo de control abstracto de constitucionalidad *“(...) no puede ser utilizado por un representante de la voluntad popular que ha participado en el proceso de formación de la ley (...) El artículo 120 de la Constitución de la República no establece entre las atribuciones de los asambleístas la interposición de demandas de inconstitucionalidad (...) aquello responde al hecho de que los asambleístas participaron en el debate y votación de la ley”*.
19. Por otro lado, sostiene que *“el proyecto de ley de manera previa a convertirse en ley de la República hizo referencia a una sola materia, por lo que la base de la discusión en el proceso de producción legislativa respetó aquello. En materia de hidrocarburos obviamente existe necesidad de establecer regulaciones específicas en material laboral y tributaria, situación que no trasgrede la exigencia legal referida”*.
20. Asegura que la ley impugnada no desconoce la jerarquía normativa establecida en la Constitución y el principio de supremacía constitucional, ni pretende la prevalencia de una ley ordinaria sobre una ley orgánica; más bien, sostiene que *“Lo que queda en evidencia es el desconocimiento del accionante en torno a la naturaleza de las delegaciones a empresas privadas nacionales o extranjeras para el emprendimiento de actividades hidrocarburíferas y la extracción de recursos naturales no renovables. El accionante confunde delegación con concesión. Las leyes aprobadas ya no contemplan la figura de la concesión”*.
21. Señala que de acuerdo al artículo 315 de la Constitución, el Estado constituirá empresas públicas para la gestión de sectores estratégicos y para el aprovechamiento sustentable de recursos naturales, y que *“aquello no implica que el Estado no pueda delegar a empresas privadas la labor de extracción o refinación de un recurso natural no renovable (...) Lo importante era controlar, como en efecto se hizo a través de estos cuerpos normativos, que las ganancias obtenidas de las actividades extractivas no salgan en una gran proporción del país sin que el Estado reciba lo justo como propietario de los recursos del subsuelo”*.
22. Menciona que la *“propiedad del Estado sobre los recursos naturales no se ha transferido a las empresas privadas (...) tampoco habla de concesión de campos petroleros. La Ley favorece la participación del Estado en los beneficios del aprovechamiento de estos recursos, en un monto que no será inferior a los de la empresa que los explota (...)”*. Agrega que con la “ley impugnada” el Estado *“(...) no cede competencias exclusivas del Gobierno Central. De ahí el cambio de modalidad de los contratos del sector petrolero”*.
23. Finalmente, señala que el acto normativo impugnado *“(...) no resulta incompatible con norma alguna de la Constitución, ni ha inobservado mecanismos del proceso de*

*producción legislativa (...) De ninguna manera el acto impugnado favorece la renuncia de derechos, menos aún en el campo laboral”. En virtud de lo expuesto, solicita que se rechace la acción pública de inconstitucionalidad.*

### **Posición de Presidencia de la República**

24. El abogado Alexis Mera Giler, en calidad de Secretario Nacional Jurídico de la Presidencia de la República, mediante escrito ingresado el 07 de octubre de 2010, sostiene que *“el hecho de la que la Ley Reformatoria haya contemplado aspectos laborales y tributarios dentro de una reforma en materia hidrocarburífera, de ninguna manera quiere decir que la Ley se refiera a más de una materia (...) Usualmente las leyes tienen carácter transversal, es decir, regulan varios aspectos relacionados a una misma materia”*. Agrega que en materia hidrocarburífera *“(…) se debe regular lo relativo a los contratos petroleros, al régimen tributario de los mismos, a la institucionalidad encargada de la regulación y el control, al régimen laboral de las personas que trabajan en el sector (...)”* sin que ello implique que se trate de diferentes materias.
25. Expone además que, sólo son leyes orgánicas aquellas establecidas en el artículo 133 de la Constitución, por lo tanto *“(…) la Ley de Régimen Tributario Interno, al no estar dentro de las hipótesis señaladas en la Constitución para ser considerada como Ley Orgánica, carece de tal calidad, y en consecuencia, bien pudo ser reformada por la Ley impugnada”*.
26. Sobre el artículo 1 de la “ley impugnada”, señala que *“(…) la norma que los assembleístas impugnan, lo único que hace es repetir la disposición del segundo inciso del Artículo 316 de la Constitución (...)”*; sobre el artículo 2 de la “ley impugnada” sostiene que *“La regla general sentada por la Constitución, es que los sectores estratégicos (en los que están incluidos el transporte y la refinación de hidrocarburos) sean gestionados por empresas públicas (...) Por lo tanto, el transporte de hidrocarburos al que se refiere la norma cuestionada deberá realizarse por empresas públicas, como efectivamente lo señala, y solo en casos excepcionales, por delegación a empresas privadas”*. Manifiesta que la alegación que realizan los demandantes *“(…) de que la excepción se convertirá en la regla no es un argumento ni jurídico ni suficiente para demandar la inconstitucionalidad de la norma, menos aún cuando la excepción es creada por la propia Constitución (Artículo 316 segundo inciso) y no por la Ley”*.
27. Agrega que en *“(…) los contratos de prestación de servicios para la exploración y/o explotación de hidrocarburos, la participación del Estado en los recursos naturales, no es ni el 25%, ni el 50%, ni el 51 %. En este tipo de contratos petroleros, la participación del Estado en el petróleo que se extrae es del 100 %, pues a diferencia de lo que ocurre en los contratos de participación en los que la mayor parte del petróleo se queda con los contratistas, en los contratos de prestación de servicios lo único que recibe el contratista por la extracción del crudo, es una tarifa como*

*contraprestación a sus servicios, de ahí el nombre del contrato, de ahí el interés del Gobierno Nacional de migrar a este tipo de contratos”. Concluye en este sentido que “(...) el margen de soberanía no es una participación en los recursos naturales (...) Es una especie de garantía en virtud de la cual el Estado jamás perderá dinero, aún cuando los precios en el mercado internacional fluctúen a la baja, pues tan sólo con el 75% remanente se podrán cubrir los costos de transporte, comercialización y la tarifa de la contratista, y si dicho porcentaje no alcanzare para cubrir los costos, quien pierde es la contratista, y no el Estado”.*

- 28.** Sobre el artículo 11 de la “ley impugnada” que modificó el quinto inciso del artículo 49 de la Ley de Hidrocarburos, argumenta que *“(...) el no cobro de regalías en los contratos de prestación de servicios existe desde la reforma hecha en 1982 a la Ley de Hidrocarburos (...) Es necesario insistir en el hecho de que en los contratos de prestación de servicios, TODA la producción del crudo pertenece al Estado, y por lo tanto no cabe exigir a la contratista regalía alguna sobre la producción del crudo, pues ésta no participa en su producción y lo único que recibe a cambio de su extracción, es una tarifa (...) el mandato constitucional del Artículo 317, no es que se cobren regalías siempre y en todo tipo de gestión de los recursos naturales no renovables, sino, únicamente que se priorice el cobro de las mismas, obviamente cuando la modalidad contractual así lo permita (...)”.*
- 29.** Sobre el porcentaje de participación en las utilidades de la empresa, señala que *“(...) la Constitución expresamente ha remitido a la Ley la fijación de dicho porcentaje, y aún si lo hiciera, la disposición constitucional que permite a la Ley fijar límites cuando se trata de utilidades de empresas que explotan recursos no renovables tendría carácter especial frente a la regla general del 15%, y por lo tanto aquella prevalecería sobre ésta (...) destinar el restante 12% para proyectos de inversión social en salud y educación en las poblaciones que se encuentren en las áreas de los correspondientes contratos petroleros, constituye una forma de redistribución de la riqueza y de participación de las comunidades de la Amazonía y la Península de Santa Elena en los ingresos que se producen en la explotación petrolera”.*
- 30.** En cuanto a los artículos 25 y 27 de la “ley impugnada”, sostiene que *“En nuestro país, absolutamente todas las sociedades pagan el 25% de sus utilidades por concepto de Impuesto a la Renta, menos las empresas que tenían contratos de prestación de servicios, para quienes la tarifa del referido impuesto era del 44% (...) lo que precisamente está haciendo la ley es equiparar una tarifa con otra que es aplicada de manera general a todas las sociedades”.* En vista de los argumentos expuestos, solicita que se deseche la demanda en todas sus partes por ser improcedentes.

#### **Caso 45-10-IN**

- 31.** El accionante demanda la inconstitucionalidad de los artículos 1, 2, 3, 6, 8, 9 y 23 y los relacionados con estos, de la “ley impugnada”; sosteniendo que son

inconstitucionales por contravenir los mandatos expresos de los numerales 11 y 12 del artículo 261 y del artículo 315 de la Constitución; y, alegan que el cambio realizado en los artículos 2, 4, 5, 21 y otros de esta ley, para reemplazar a la Dirección Nacional de Hidrocarburos con una Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero, también adscrita al Ministerio Sectorial, en vez de la creación de la Superintendencia Nacional de Hidrocarburos señalada en los artículos 204 y 213 de la Constitución, también es inconstitucional.

**32. Las normas acusadas como inconstitucionales prescriben lo siguiente:**

*“Art. 3.- Sustitúyase el artículo 6 por el siguiente: “Art. 6. Corresponde a la Función Ejecutiva la formulación de la política de hidrocarburos. Para el desarrollo de dicha política, su ejecución y la aplicación de esta Ley, el Estado obrará a través del Ministerio del Ramo y de la Secretaría de Hidrocarburos.”*

*“Art. 4.- Sustitúyase el artículo 9 por el siguiente: “Art. 9.- El Ministro Sectorial es el funcionario encargado de formular la política de hidrocarburos aprobados por el Presidente de la República, así como de la aplicación de la presente Ley. Está facultado para organizar en su Ministerio los Departamentos Técnicos y Administrativos que fueren necesarios y proveerlos de los elementos adecuados para desempeñar sus funciones.*

*La industria petrolera es una actividad altamente especializada, por lo que será normada por la Agencia de Regulación y Control. Esta normatividad comprenderá lo concerniente a la prospección, exploración, explotación, refinación, industrialización, almacenamiento, transporte y comercialización de los hidrocarburos y de sus derivados, en el ámbito de su competencia.”*

*“Art. 5.- Sustitúyase el Art. 11 de la Ley de Hidrocarburos por el siguiente: “Art. 11. Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero (ARCH). Créase la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero, ARCH, como organismo técnico administrativo, encargado de regular, controlar y fiscalizar las actividades técnicas y operacionales en las diferentes fases de la industria hidrocarburífera, que realicen las empresas públicas o privadas, nacionales, extranjeras, empresas mixtas, consorcios, asociaciones, u otras formas contractuales y demás personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras que ejecuten actividades hidrocarburíferas en el Ecuador.*

*La Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero será una institución de derecho público, adscrita al Ministerio Sectorial con personalidad jurídica, autonomía administrativa, técnica, económica, financiera y patrimonio propio.*

*La Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero tendrá un Directorio que se conformará y funcionará según lo dispuesto en el Reglamento.*

*El representante legal de la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero será el Director designado por el Directorio.*

*Atribuciones.- Son atribuciones de la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero, las siguientes:*

- a. Regular, controlar y fiscalizar las operaciones de exploración, explotación, industrialización, refinación, transporte, y comercialización de hidrocarburos;
- b. Controlar la correcta aplicación de la presente Ley, sus reglamentos y demás normativa aplicable en materia hidrocarburífera;
- c. Ejercer el control técnico de las actividades hidrocarburíferas;
- d. Auditar las actividades hidrocarburíferas, por sí misma o a través de empresas especializadas;
- e. Aplicar multas y sanciones por las infracciones en cualquier fase de la industria hidrocarburífera, por los incumplimientos a los contratos y las infracciones a la presente Ley y a sus reglamentos;
- f. Conocer y resolver sobre las apelaciones y otros recursos que se interpongan respecto de las resoluciones de sus unidades desconcentradas;
- g. Intervenir, directamente o designando interventores, en las operaciones hidrocarburíferas de las empresas públicas, mixtas y privadas para preservar los intereses del Estado;
- h. Fijar y recaudar los valores correspondientes a las tasas por los servicios de administración y control;
- i. Ejercer la jurisdicción coactiva en todos los casos de su competencia;
- j. Solicitar al Ministerio Sectorial, mediante informe motivado, la caducidad de los contratos de exploración y explotación de hidrocarburos, o la revocatoria de autorizaciones o licencias emitidas por el Ministerio Sectorial en las demás actividades hidrocarburíferas; y,
- k. Las demás que le correspondan conforme a esta Ley y los reglamentos que se expidan para el efecto.

*El Reglamento Orgánico Funcional de la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero, que para el efecto expida el Ministro Sectorial, determinará las demás competencias de la Agencia y sus Regionales que se crearen, en el marco de las atribuciones de la Ley”*

*“Art. 6.- Añádase el siguiente artículo a continuación del Art. 12 de la Ley de Hidrocarburos: “Art. 6-A.- Secretaría de Hidrocarburos (SH). Créase la Secretaría de Hidrocarburos, SH, como entidad adscrita al Ministerio Sectorial, con personalidad jurídica, patrimonio propio, autonomía administrativa, técnica, económica, financiera y operativa, que administra la gestión de los recursos naturales no renovables hidrocarburíferos y de las sustancias que los acompañen, encargada de ejecutar las actividades de suscripción, administración y modificación de las áreas y contratos petroleros. Para este efecto definirá las áreas de operación directa de las empresas públicas y las áreas y actividades a ser delegadas a la gestión de empresas de economía mixta y excepcionalmente a las empresas privadas, nacionales e internacionales, sometidas al régimen jurídico vigente, a la Ley de Hidrocarburos y demás normas que la sustituyan, modifiquen o adicionen.*

*El representante legal de la Secretaría de Hidrocarburos será el Secretario de Hidrocarburos, designado por el Ministro Sectorial.*

*Atribuciones.- Son atribuciones de la Secretaría de Hidrocarburos, las siguientes:*

- a. Suscribir, a nombre del Estado ecuatoriano, los contratos de exploración y explotación, industrialización y transporte, previa adjudicación por parte del Ministerio Sectorial;

- b. Aprobar planes y programas técnicos y económicos para la correcta ejecución de las actividades y de los contratos de exploración y explotación, industrialización y transporte, de conformidad con la presente Ley;*
- c. Diseñar, evaluar y realizar estrategias de promoción de la exploración y explotación, industrialización y transporte de hidrocarburos y divulgarlas con las mejores prácticas internacionales;*
- d. Evaluar el potencial hidrocarburífero del país;*
- e. Mantener el Registro de Hidrocarburos;*
- f. Administrar los contratos que suscriba y controlar su ejecución;*
- g. Administrar las áreas hidrocarburíferas del Estado y asignarlas para su exploración y explotación;*
- h. Administrar la participación del Estado en los volúmenes de hidrocarburos que le corresponda en los contratos de exploración y explotación de hidrocarburos;*
- i. Apoyar al Ministerio Sectorial en la formulación de la política gubernamental en materia de hidrocarburos;*
- j. Administrar la información de las áreas y contratos de exploración y explotación, industrialización y transporte de hidrocarburos y asegurar su preservación, integridad y utilización;*
- k. Administrar y disponer de los bienes que por cualquier concepto se reviertan al Estado, por mandato de esta Ley;*
- l. Fijar las tasas de producción de petróleo de acuerdo con los contratos y los reglamentos;*
- m. Emitir informe previo a la autorización del Ministerio Sectorial para la transferencia o cesión de derechos de los contratos de exploración y explotación de hidrocarburos, así como para las autorizaciones inherentes a las actividades de transporte, almacenamiento, industrialización y comercialización, cuando corresponda;*
- n. Solicitar al Ministerio Sectorial, mediante informe motivado, la caducidad de los contratos de exploración y explotación de hidrocarburos, o la revocatoria de autorizaciones o licencias emitidas por el Ministerio Sectorial en las demás actividades hidrocarburíferas; y,*
- o. Las demás que correspondan de conformidad con esta Ley y el Reglamento.*

*El Reglamento Orgánico Funcional de la Secretaría de Hidrocarburos, que para el efecto expida el Ministro Sectorial, determinará las demás competencias de la Secretaría y sus Sub Secretarías que se crearen, en el marco de las atribuciones de la Ley.”.*

*“Art. 8.- Sustitúyase el artículo 19 de la Ley de Hidrocarburos por el siguiente: “Art. 19.- La adjudicación de los contratos a los que se refieren los artículos 1, 2 y 3 de esta Ley la efectuará el Ministerio Sectorial mediante licitación, con excepción de los que se realicen con empresas estatales o subsidiarias de estas, con países que integran la comunidad internacional, con empresas mixtas en las cuales el Estado tenga mayoría accionaria y los de obras o servicios específicos. Para las adjudicaciones, el Ministerio Sectorial conformará un Comité de Licitaciones que se integrará y funcionará de conformidad con el Reglamento.*

*Las bases, requisitos y procedimientos para las licitaciones serán determinados por el Comité de Licitaciones de conformidad con la Constitución y la Ley. Para las licitaciones el Ministerio Sectorial promoverá la concurrencia del mayor número de ofertas de compañías de probada experiencia y capacidad técnica y económica.*

*Las resoluciones del Comité de Licitaciones causan ejecutoria.”.*

*“Art. 9.- Sustitúyase el artículo innumerado posterior al artículo 31 de la Ley de Hidrocarburos por el siguiente: “Art. 31-A. Si conviniere a los intereses del Estado, los contratos para la exploración y explotación de hidrocarburos podrán ser modificados por acuerdo de las partes contratantes y previa aprobación del Ministerio Sectorial.”.*

*“Art. 21.- Sustitúyase el artículo 62 por el siguiente: “Art. 62. La Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero fijará las tarifas que se cobrarán a las empresas usuarias de los sistemas de oleoductos, poliductos y gasoductos, tomando en consideración los costos y gastos y una rentabilidad razonable sobre las inversiones conforme a la práctica petrolera internacional. (...)”.*

*“Art. 23.- Sustitúyase el artículo 35 por el siguiente: “Art. 35. El Estado, a través de la Secretaría de Hidrocarburos, en cualesquiera de las formas establecidas en el artículo 2 de esta Ley, podrá celebrar contratos adicionales con sus respectivos contratistas o asociados o nuevos contratos con otros de reconocida capacidad técnica y financiera para utilizar gas proveniente de yacimientos petrolíferos, con fines industriales o de comercialización, y las Empresas Públicas de Hidrocarburos podrán extraer los hidrocarburos licuables del gas que los contratistas o asociados utilizaren en los casos indicados en el artículo anterior”.*

### **Argumentos del accionante Caso No. 45-10-IN**

- 33.** Para sustentar las alegadas inconstitucionalidades señala que *“La ubicación del control de la industria petrolera en este organismo adscrito al Ministerio sectorial empeora la situación actual, impide el control de las gestiones asignadas al Ministerio, y se reduce con las funciones de control conferidas a la Secretaría de Hidrocarburos en los literales d), e), g), h), k) y l) del Art. 6 de esta Ley Reformatoria, los mismos que ahora están a cargo de la Dirección Nacional de Hidrocarburos”.* Agrega que *“Las reformas institucionales, al pasar la gestión empresarial pública determinada en el Art. 315 de la Constitución, al Ministerio Sectorial, a la Secretaría de Hidrocarburos y a la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífera adscrita a dicho ministerio, le ubican a la industria petrolera en el espacio inestable de los gobiernos y se pierde por completo la seguridad, rentabilidad y transparencia necesaria para su funcionamiento”.*
- 34.** Señala que *“La aplicación de nuevo contrato de prestación de servicios ocasionales, acomodado, para tratar de resolver los problemas coyunturales de los contratos vigentes, en desmedro de los otros señalados, sin aplicación en el Art. 1 de esta Ley Reformatoria, dadas las complicaciones constitucionales y jurídicas antes indicadas, necesariamente requiere de una revisión jurídica que priorice los de asociación y la constitución de las empresas mixtas indicadas en el Art. 315 de la Constitución a fin de no afectar la supremacía constitucional del Art. 424, mediante la incorrecta interpretación dada, sin tomar en cuenta los mandatos de los Arts. 427, 429 y el numeral 1 del Art. 436 de la misma”.*
- 35.** Indica que *“La exoneración reincidente del pago de las regalías, dada a los contratistas de prestación de servicios en el Art. 11 de esta Ley Reformatoria, es otro*

*incumplimiento de la prioridad dada a este ingreso en el Art. 317 de la Constitución y el interpretar la frase ‘u otras contribuciones no tributarias’ para tratar de reemplazarle con la retención del 25% del ingreso bruto denominado ‘margen de soberanía’, es otro desacierto que pugna con el mencionado artículo de la Constitución”. Manifiesta que “El denominado margen de soberanía no es tal cosa, es la simple retención de una parte minoritaria de los ingresos económicos obtenidos con la venta del petróleo producido y su valor será variable según las fluctuaciones del mercado internacional. La verdadera soberanía petrolera existe solo cuando el Estado es dueño de por lo menos el 51% de la gestión empresarial, de la producción y de las ganancias obtenidas, en cualquier clase de contrato de exploración y explotación de hidrocarburos”.*

36. En cuanto a la participación laboral, señala que *“La regulación de la participación laboral en el 15% de las utilidades que, según el Código de Trabajo, deben recibir anualmente los trabajadores de las compañías petroleras contratadas, en los términos del artículo 16 de esta Ley Reformatoria, al ser añadida a la Ley de Hidrocarburos, también es inconstitucional”.*
37. Sostiene que *“(…) la rebaja del 44,4% del Impuesto a la Renta aplicada a los nuevos contratos de prestación de servicios para cobrar el 25% señalado en el Art. 37 de la Ley de Régimen Tributario Interno, cuando en la actualidad la compañía AGIP paga este impuesto, desde el inicio de su producción, es inconstitucional por oponerse al cumplimiento del inciso segundo del Art. 408 de la Constitución, según el cual, el Estado ‘participará en los beneficios del aprovechamiento de estos recursos en un monto que no sea inferior a los de las empresas que los explota’. Esta relación es la del 50% que cobra la mayoría de países productores, por ser esta la verdadera distribución equitativa de la renta petrolera”. En este aspecto, agrega que “Esta rebaja, arreglada en los Art. 25, 26, 27 y 28 de esta Ley Reformatoria, a más de la inconstitucionalidad señalada, tiene otra por ser la Ley de Hidrocarburos una Ley ordinaria y según el último inciso del Art 133 de la Constitución, sus disposiciones no pueden modificar ni prevalecer sobre una Ley Orgánica como es la de índole tributaria”.*
38. Añade que *“(…) las inconstitucionalidades señaladas sobre las reformas laborales y tributarias mencionadas, se añade la incurrida al no acatar el mandato del Art. 136 de la Constitución”.* Concluye solicitando que se declare la inconstitucionalidad por la forma y por el fondo de las disposiciones jurídicas de la “ley impugnada” y la eliminación del ordenamiento jurídico ecuatoriano de las invocadas normas por ser incompatibles con preceptos constitucionales.

### **Posición de la Procuraduría General del Estado**

39. El Director Nacional de Patrocinio de la Procuraduría General del Estado, mediante escrito presentado el 07 de octubre de 2010, a más de los argumentos reproducidos previamente respecto de la causa 042-10-IN, señala que *“Los recursos naturales no*

*renovables que se encuentran en el subsuelo pertenecen al patrimonio inalienable, imprescriptible e inembargable del Estado. Con la vigencia de la Ley impugnada no han dejado de serlo. El accionante no explica e identifica con precisión qué disposición legal es la que desconoce los artículos 317 y 408 de la Constitución de la República”.*

- 40.** Reitera que *“El ejercicio de la ‘propiedad sobre los hidrocarburos’ lo sigue teniendo el Estado. No existe transferencia a la propiedad a empresas privadas. El pago a empresas privadas por extracción de crudo de ninguna manera despoja al Estado de su propiedad sobre los recursos del subsuelo. La propiedad del Estado sobre los recursos naturales no se ha transferido a las empresas privadas. El artículo 11 de la Ley de Hidrocarburos afirma de manera enfática que la totalidad de la producción del área de contrato es de propiedad del Estado”.*
- 41.** En cuanto a la creación de la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero, sostiene que el accionante *“(…) se limita a afirmar que ese organismo adscrito al Ministerio del Ramo empeora la situación actual, sin referir las razones por las que llega esa conclusión. Afirma que los artículos 204 y 213 de la Constitución, contiene un mandato de creación de la Superintendencia Nacional de Hidrocarburos, pero en ninguna de las disposiciones referidas se ordena la creación de dicha entidad”.*
- 42.** Por otro lado, indica que el accionante *“(…) afirma que la aplicación de la nueva modalidad contractual de prestación de servicios debería ser reemplazada por contratos de asociación y constitución de empresas mixtas, es decir genera una propuesta alternativa y no demuestra cómo esa nueva modalidad contractual desconocería expresas disposiciones constitucionales”.*
- 43.** Menciona lo prescrito en el artículo 315 de la Constitución para sustentar que el Estado puede constituir empresas públicas para la gestión de sectores estratégicos y para el aprovechamiento sustentable de recursos naturales; e indica que, *“(…) eso no implica que el Estado no pueda delegar a empresas privadas la labor de extracción o refinación de un recurso natural no renovable. El país no cuenta con recursos técnicos y humanos suficientes para asumir todo el proceso extractivo de recursos”.*

#### **Posición de la Asamblea Nacional**

- 44.** El Presidente de la Asamblea en su escrito ingresado el 12 de octubre de 2010, manifiesta que el accionante *“(…) plantea en forma genérica lo que a su juicio debía constar en las normas secundarias, tal es el caso de hablar de la creación de una Superintendencia cuando ésta no se encuentra prevista en la Ley ni tampoco en la Constitución se menciona tal posibilidad (…). En lo que tiene que ver con las empresas públicas, el accionante desconoce que existe la Ley Orgánica de Empresas Públicas que regula a estas ‘empresas’ para la descentralización y desconcentración del Estado acorde al Art. 1 de la Constitución”.*

45. Agrega que “(...) *en parte alguna se ha rehuído la competencia exclusiva del Estado sobre los recursos hidrocarburíferos determinados en los Arts. 261 numeral 11, 313 y 315 de la Carta Fundamental, como el control y administración de las empresas públicas cuya constitución y jurisdicción las establece con claridad el Art. 5 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas acorde al Art. 315 antes referido, cuestiones que nada tienen que ver con la Ley impugnada, pues la misma no crea empresas públicas*”.
46. Sostiene que “*La impugnación de que el derecho de regalías en los contratos de prestación de servicios para la exploración y explotación de hidrocarburos, no están sujetos a dicho pago los operadores pertinentes, pues al leer la norma, ‘la totalidad de la producción del área del contrato es de propiedad del Estado’ y no contraviene norma constitucional en forma alguna*”.
47. Indica que “*La regulación de la participación laboral del 15% es pertinente y no viola disposición constitucional alguna ni altera lo dispuesto en el Art. 136 de la Carta Magna (...)*”; y, solicita se deseche por improcedente e infundada la demanda planteada.

#### **Posición de Presidencia de la República**

48. En escrito presentado el 12 de octubre de 2010, la Presidencia de la República sobre las competencias del Ministerio del ramo y de la Secretaría de Hidrocarburos, señala que “*La Ley Reformatoria, en ningún momento ha asignado ni al Ministerio del ramo ni a la Secretaría de Hidrocarburos, la gestión de los hidrocarburos, como equivocadamente cree el actor. El artículo 6 de la Ley de Hidrocarburos (en adelante LH) claramente señala que el Ministerio del ramo es el encargado de formular la política en esta materia, mientras que la Secretaría de Hidrocarburos es la encargada de administrar la gestión (no gestionar) del petróleo, lo cual incluye según el artículo agregado a continuación del artículo 12 de la LH, la suscripción, administración y modificación de las áreas y contratos petroleros, y la definición de las áreas de operación directa de las empresas públicas y las áreas y actividades a ser delegadas a la gestión de empresas de economía mixta y excepcionalmente a las empresas privadas*”.
49. En este contexto agrega que “(...) *la exploración y explotación de hidrocarburos, su refinación, transporte y comercialización, corresponde de manera prioritaria a las empresas públicas, y esto es lo que se llama gestión. Pero la política en materia hidrocarburífera, y la administración de las áreas y los contratos petroleros, ciertamente no corresponde a las finalidades de una empresa pública, y por lo tanto éstas han sido otorgadas al Ministerio del ramo y a la Secretaría de Hidrocarburos*”. Señala que el accionante “(...) *está confundiendo a la rectoría y administración de un sector (que corresponde al Ministerio y a la Secretaría), con la gestión del mismo (que corresponde, prioritariamente, a las empresas públicas)*”.

50. En relación a la alegada inconstitucionalidad de la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero, señala que el artículo 213 de la Constitución “(...) establece que el control de las superintendencias recae, exclusivamente, sobre actividades económicas, sociales, ambientales, y sobre los servicios públicos y privados. En ningún momento, el referido artículo ha estipulado que los sectores estratégicos, en este caso el de hidrocarburos, deba ser controlado por una superintendencia (...) éste expresamente señala que será la ley la que determine las áreas que deban ser controladas, auditadas y vigiladas por las superintendencias (...) la ley determinó que la regulación y el control hidrocarburífero recayera sobre una agencia y no sobre una superintendencia, y eso es perfectamente constitucional según el citado artículo”.
51. Agrega que para el accionante “(...) las reformas institucionales mencionadas (...) al pasar la gestión empresarial pública (...) al Ministerio del sector, a la Secretaría y a la Agencia, ubicarían a la industria petrolera en el espacio inestable de los gobiernos” ante lo cual, indica que “(...) vale recalcar que antes de la reforma, la institucionalidad del sector hidrocarburífero sí estaba seriamente distorsionada: había un Ministerio rector y regulador, una Dirección Nacional de Hidrocarburos que fiscalizaba la actividad petrolera, y una empresa estatal que administraba los contratos y las áreas de operación petrolera y que a la vez realizaba exploración y explotación de hidrocarburos (gestión)”. Indica que “Con la reforma, las cosas se pusieron en orden, y ahora existe un ministerio que dicta políticas, una Agencia que expide regulaciones y controla su cumplimiento, una Secretaría que administra los contratos y las áreas de operación, y una empresa pública que se encarga de la exploración y explotación de hidrocarburos”.
52. Sostiene que “(...) es necesario aclarar que el cambio en la modalidad de los contratos petroleros que ya ahora existen, no es ninguna delegación al sector privado como lo malinterpreta el actor. No se está delegando ningún campo petrolero nuevo, ni se está delegando a ninguna empresa petrolera nueva la gestión de los hidrocarburos. Lo que se está haciendo, simplemente, es transformar los contratos que ya existen, y que fueron firmados hace algunos años, en contratos de prestación de servicios. No es una delegación, es una transformación de la modalidad contractual. Por eso, el procedimiento consiste en una renegociación, y no en una licitación”.
53. Añade que “(...) si tal renegociación no se llegase a concretar, los referidos contratos petroleros se declararían terminados unilateralmente, conforme lo establece la Disposición Transitoria Primera de la Ley Reformatoria, y sólo entonces el principio de delegación excepcional sería aplicable en caso de que las empresas públicas no pudiesen asumir la totalidad de los campos que quedaren disponibles, o en caso de que no se conformaren las empresas de economía mixta (...) El actor confunde la renegociación de los contratos, con la delegación, que como se explicó, no es lo mismo”.

54. Señala que *“En los contratos de prestación de servicios auspiciados por el Gobierno, las petroleras únicamente reciben una tarifa por barril de petróleo extraído. Es decir, como el mismo nombre del contrato lo indica, a las petroleras sólo se les paga por los servicios de extracción del petróleo y no reciben participación alguna en la producción petrolera, conforme lo señala el Artículo 16 de la L.H. Incluso ahora, con la reforma impugnada, existe un margen de soberanía del 25% de los ingresos brutos del área del contrato, con el cual el Estado siempre obtendrá ganancias, pues si del restante 75% no alcanzare para cubrir los costos, éstos son asumidos por las petroleras”*.
55. Respecto de los contratos de asociación, sostiene que *“(…) sí existe participación de las petroleras en la producción de los campos de petróleo, como lo señala el Artículo 14 de la LH. Casi igual a lo que ocurre en los contratos de participación a los que el Gobierno siempre se ha opuesto”*.
56. Sobre el cobro de regalías indica que *“(…) en los contratos de prestación de servicios, no existe participación de las petroleras en la producción del petróleo, porque sencillamente toda la producción pertenece al Estado, y por lo tanto, por concepto, jamás podría existir un ‘derecho patrimonial sobre el activo petrolero’, para decirlo en palabras del propio actor”*.
57. Indica que el no pago de regalías en los contratos de prestación de servicios existe desde la reforma hecha en 1982 a la Ley de Hidrocarburos; y que en este tipo de contratos *“(…) toda la producción petrolera es del Estado, no el 25%, ni el 51%, TODA la producción es del Estado (…) el 25% del margen de soberanía es una garantía adicional en virtud de la cual el Estado jamás dejará de percibir ingresos, pues lo que no se alcance a pagar con el 75% excedente, correrá por cuenta del contratista”*.
58. Respecto de la rebaja del Impuesto a la Renta alega que *“(…) con los contratos de prestación de servicios, el Estado cumple sobradamente la provisión del Artículo 408 de la Constitución, pues no participa en ningún porcentaje del crudo producido, TODO el crudo es para el Estado. El impuesto a la renta nada tiene que ver con la participación en la producción del petróleo, y mucho menos en este tipo de contratos. Este impuesto graba la utilidad que obtiene la contratista por el pago de la tarifa que recibe a cambio de la extracción del crudo. Graba la renta de la petrolera y no representa ningún monto en cuanto participación se refiere”*; y, reitera que el accionante confunde el impuesto a la renta con la participación del Estado.

### **Terceros con interés**

#### **Colectivo Ciudadano “Va por ti trabajador petrolero”**

59. En el expediente constitucional, consta el escrito ingresado por el ingeniero Luis Collaguazo Lara, en calidad de Presidente del Colectivo Ciudadano “Va por ti

trabajador petrolero”, quien en lo principal expone argumentos sobre la presunta inconstitucionalidad del artículo 94 de la “LH”, por el porcentaje de utilidades que reciben los trabajadores vinculados a actividades hidrocarburíferas. Así, sostiene que han sido perjudicados *“(…) pues se atentó en contra de la progresión de nuestros derechos laborales (Art. 11 numeral 8 de la Constitución) afectando al núcleo esencial del derecho y so pretexto de utilizar nuestros recursos en proyectos de educación y salud en las comunidades alrededor de los campos de extracción de crudo, se violentó también el Art. 274 de la Constitución que refiere para esos fines la utilización de las rentas que el Estado obtenga por la explotación de recursos naturales no renovables y no los ingresos de los trabajadores”*.

### **Servicio de Rentas Internas**

60. La economista Marisol Andrade Hernández, en calidad de Directora General del Servicio de Rentas Internas, en su informe ingresado el 02 de octubre de 2020, mencionó que *“A partir del año 2010, y con ocasión del cambio en el modelo de contratación sobre la explotación de hidrocarburos en el Ecuador, el régimen fiscal aplicable al sector se reformó con el objeto de incluir a esta actividad económica en el régimen tributario común (...) las empresas que celebran (...) contratos de prestación de servicios para la exploración y explotación de hidrocarburos están sometidas al pago de la tarifa de impuesto a la renta del 25% sobre su base imponible; sin embargo, dichas empresas no pueden utilizar la reducción de tarifa fiscal por reinversión de utilidades, así como tampoco son deducibles los costos de financiamiento, ni los costos de transporte por oleoducto principal bajo cualquier figura que no corresponde a los barriles efectivamente transportados”*.
61. Agrega que *“las empresas que se dedicaban a la exploración y explotación de hidrocarburos también se encontraban sometidas a una tarifa impositiva mínima del 25%, según el inciso final del artículo 37 de la Ley de Régimen Tributario Interno, a excepción de las empresas que mantenían su actividad bajo la modalidad de prestación de servicios, en los que la tarifa impositiva de renta efectivamente era del 44.4% (...) la reforma normativa no involucró únicamente a la tarifa impositiva, sino que además eliminó el proceso de reembolso de inversiones, costos y gastos que realizaba Petroecuador a la empresa y que, de conformidad con el artículo 91 de la Ley de Régimen Tributario Interno anterior, no formaban parte de los ingresos gravados, ni de los gastos deducibles para efectos del pago del impuesto a la renta. Es así que, en los nuevos contratos (...) se establece que las inversiones son los costos efectuados directamente por la contratista, y contabilizados de acuerdo al Reglamento de Contabilidad que son susceptibles de capitalización; esto quiere decir que, las inversiones que efectúen las contratistas, son aceptadas como costo deducible a través de la amortización anual”*.

## **V. Análisis Constitucional**

62. En primer lugar, se analizarán los cargos relacionados con la presunta inconstitucionalidad por la forma de la “ley impugnada”, para luego efectuar el control de constitucionalidad material sobre los cargos expuestos en las demandas de inconstitucionalidad por el fondo de las disposiciones de la referida ley que los accionantes sostienen son inconstitucionales.

### **Control constitucional por la forma**

63. Los accionantes señalan que la “ley impugnada” al contener reformas sobre materias distintas, contradice lo previsto en el artículo 136 de la Constitución de la República y el 56 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, ya que de acuerdo a estas disposiciones únicamente los proyectos de ley deberían referirse a una materia. Además, alegan que la “ley impugnada” al ser una ley ordinaria, no puede prevalecer sobre una ley orgánica, como es la “LRTI” lo que sería contrario al artículo 133 de la Constitución. En virtud de estas alegaciones, se formulan los siguientes problemas jurídicos:

*¿Al expedir la “ley impugnada” se observó lo previsto en el artículo 136 de la Constitución respecto al principio de unidad de materia?*

64. Sobre el principio de unidad de materia al que hacen referencia los accionantes, cabe indicar que éste se encuentra previsto en el artículo 136 de la Constitución de la República, el cual establece que *“Los proyectos de ley deberán referirse a una sola materia (...)”*; este Organismo en la sentencia No. 003-14-SIN-CC dictada dentro del caso No. 14-13-IN y acumulados, señaló que *“el principio de unidad de materia solo resultaría vulnerado cuando el precepto de que se trata se muestre objetiva y razonablemente ajeno al contenido temático de la ley que se hace parte”*; concomitantemente, la Ley Orgánica de la Función Legislativa también indica en su artículo 56 que *“El Consejo de Administración Legislativa calificará los proyectos de ley remitidos por la Presidenta o Presidente de la Asamblea Nacional y verificará que cumpla, con los siguientes requisitos: 1.- Que se refiera a una sola materia, sin perjuicio de los cuerpos legales a los que afecte”*. (El énfasis es agregado).
65. Ahora bien, “la ley impugnada” en lo principal, emite una serie de regulaciones respecto del sector hidrocarburífero del país; incluye además reformas a la Ley de Régimen Tributario Interno para adecuar la normativa tributaria relacionada con los contratos de prestación de servicios de exploración y explotación hidrocarburífera<sup>2</sup> y aunque no incluye reforma alguna al Código Laboral, en su artículo 94 establece los porcentajes de utilidades de las que se beneficiarán los trabajadores por estar vinculados a actividades hidrocarburíferas, lo que explica que se hayan incorporado regulaciones atinentes a asuntos tributarios y laborales.

---

<sup>2</sup> Considerandos de la Ley Reformatoria a la Ley de Hidrocarburos y a la Ley de Régimen Tributario Interno.

66. En este contexto, se observa que la “ley impugnada” trata de manera directa aspectos relacionados a materia hidrocarburífera y consolida aspectos tributarios y laborales en dicha materia, por tanto ésta es la materia y los otros aspectos son regulaciones de la misma, indistintamente de los cuerpos legales que reforma, sin que pueda observarse que las reformas presentadas sobre aspectos laborales y tributarios tengan un contenido temático ajeno a la “ley impugnada”; en este sentido, se advierte la misma guarda coherencia temática con una materia específica; y, que de acuerdo a lo que se expuso en el párrafo que antecede, existe conexidad entre las disposiciones de la “ley impugnada”, lo cual guarda conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 de Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, sin que se denote por tanto, vulneración al artículo 136 de la Constitución, respecto del principio de unidad de materia.

*¿Al expedir la “ley impugnada” se observó lo previsto en el artículo 133 de la Constitución en lo referente a que una ley ordinaria no podrá modificar ni prevalecer sobre una ley orgánica?*

67. Sobre la alegación expuesta en cuanto a que la ley impugnada por tener carácter de ley ordinaria, no puede prevalecer sobre la Ley de Régimen Tributario Interno, por ser orgánica; este Organismo en sentencia No. 10-18-SIN-CC, casos Nos. 0010-08-TC y 0014-09-IN acumulados al analizar la constitucionalidad del artículo 153 de la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria que daba la categoría de orgánica a la Ley de Régimen Tributario Interno, considerada previamente como ley ordinaria<sup>3</sup>, ya se pronunció señalando que la Ley de Régimen Tributario Interno no tiene el rango de ley orgánica; así, mencionó que:

*“De ahí que relacionando el contenido de la Ley de Régimen Tributario Interno y el contenido del artículo 142 de la Constitución Política de la República del Ecuador Vigente al momento de emitir la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria del Ecuador, esta Corte observa que el mismo no se encontraba dentro de las materias previstas en la Constitución de 1998 para ser considerada una norma orgánica, así como tampoco se enmarca dentro de los tipos de cuerpos normativos considerados como orgánicos previstos en el artículo 133 de la actual Constitución, pues la Ley de Régimen Tributario Interno no se encuentra relacionada con la organización y funcionamiento de las instituciones creadas por la Constitución; no regula el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales; tampoco se encuentra relacionada con la organización, competencias, facultades y funcionamiento de los gobiernos autónomos descentralizados y finalmente se colige que no regula el régimen de partidos políticos y el sistema electoral, con lo cual la categorización de ley orgánica, realizada por la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria del Ecuador emitida en el año 2007, no encuentra sustento constitucional”. (énfasis agregado)*

---

<sup>3</sup> Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria del Ecuador, publicada en el tercer suplemento del Registro Oficial N° 242 del 29 de diciembre de 2007: “Art. 153.- En la Disposición Final Única, luego de la frase: “Las disposiciones de esta Ley” añádase la siguiente: “que tiene la jerarquía de Orgánica”

68. En la referida sentencia, este Organismo explica las razones por las que la categorización de ley orgánica a la LRTI realizada por la Ley Reformativa para la Equidad Tributaria no tenía sustento constitucional; en este contexto, es preciso mencionar que la naturaleza de las leyes orgánicas está dada por la materia que regulan y por el trámite previsto en la Constitución para su expedición, mas no por la declaratoria contenida en otra ley.
69. Bajo estas consideraciones, desde la emisión de la “LRTI” ésta ha tenido el carácter de ordinaria<sup>4</sup>; por lo tanto, al declararse la inconstitucionalidad del antes referido artículo de la Ley de Equidad Tributaria, esta Corte no encuentra que exista una inconstitucionalidad formal en los términos alegados por los accionantes, pues como se explicó previamente, la “LRTI” no tiene el carácter de ley orgánica; además, las normas impugnadas de la “LRTI” tampoco se refieren a temas sujetos a reserva de ley orgánica.
70. En este contexto, tanto la “ley impugnada” como la “LRTI” tienen igual jerarquía, y si bien la “ley impugnada” modificó aspectos de la “LRTI”, fueron aspectos que tienen relación con temas técnicos propios de la materia hidrocarburífera; por tanto, no se observa la presunta inobservancia del artículo 133 de la Constitución, ni la inconstitucionalidad formal alegada por los accionantes.

### **Control de constitucionalidad por el fondo**

71. Previo a efectuar el análisis de constitucionalidad por el fondo de las normas que a criterio de los accionantes serían contrarias a la Constitución, es necesario realizar varias consideraciones.
72. En primer lugar, el control abstracto de constitucionalidad tiene como principal objetivo el garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico al determinar incompatibilidades de las normas infraconstitucionales respecto de las normas consagradas en la Constitución de la República; sin embargo, este control se rige por los principios previstos en el artículo 76 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, de ahí que debe estar orientado a permitir la permanencia de las disposiciones en el ordenamiento jurídico; además, se presume la constitucionalidad de las normas jurídicas expedidas por la Función Legislativa, y en caso de duda, no se deberá declarar la inconstitucionalidad<sup>5</sup>.
73. Otro aspecto a tomar en cuenta es que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece en el artículo 79 numeral 5 que las demandas de inconstitucionalidad deben contener *“Argumentos claros, ciertos, específicos y pertinentes, por los cuales se considera que exista una incompatibilidad normativa”*; en tal sentido, los accionantes están compelidos a cumplir con cierta carga

<sup>4</sup> Este pronunciamiento se emite sin perjuicio de aquellos conflictos que han sido previamente resueltos en justicia ordinaria.

<sup>5</sup> Corte Constitucional. Caso No. 0021-13-IN; sentencia No. 006-16-SIN-CC, Pág. 11.

argumentativa<sup>6</sup> que permita a este Organismo hacer un pronunciamiento en el marco del control abstracto de constitucionalidad.

74. Con base en lo expuesto y atendiendo la carga argumentativa que consta en las demandas, este Organismo ha considerado pertinente delimitar el análisis constitucional a través de la formulación de los siguientes problemas jurídicos:

***“¿Los artículos 1 y 2 de la “ley impugnada” que reformaron los primeros incisos de los artículos 2 y 3 de la Ley de Hidrocarburos son contrarios a los artículos 261, numerales 11; 315, 316 y 408 de la Constitución de la República al permitir la delegación de actividades de exploración y explotación de yacimientos de hidrocarburos, su transporte, refinación, industrialización, almacenamiento y comercialización, a la iniciativa privada?”***

75. Los accionantes alegan la inconstitucionalidad de los artículos 1 y 2 de la “ley impugnada” por las reformas a los primeros incisos de los artículos 2<sup>7</sup> y 3<sup>8</sup> de la “LH”, respectivamente; a través de estas reformas se estableció que el Estado explorará y explotará los yacimientos de hidrocarburos y sustancias que los acompañan, que se encuentren en el territorio nacional, de forma directa a través de Empresas Públicas de Hidrocarburos, y que “[d]e manera excepcional podrá delegar el ejercicio de estas actividades a empresas nacionales o extranjeras, de probada experiencia y capacidad técnica y económica (...) También se podrá constituir compañías de economía mixta con empresas nacionales y extranjeras de reconocida competencia legalmente establecidas en el País”; se incluye además que el transporte de hidrocarburos por oleoductos, poliductos y gasoductos, su refinación, industrialización, almacenamiento y comercialización, serán realizados asimismo de forma directa por Empresas Públicas o “por delegación por empresas nacionales o extranjeras de reconocida competencia en esas actividades, legalmente establecidas en el país, asumiendo la responsabilidad y riesgos exclusivos de su inversión y sin comprometer recursos públicos, según se prevé en el tercer inciso de este artículo”.

<sup>6</sup> Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 47-15-IN/21, párrafos 28 y 29

<sup>7</sup> Ley de Hidrocarburos, artículo 2, inciso primero (Reformado por el Art. 1, del Decreto Ley s/n, R.O. 244-S, 27-VII-2010): “El Estado explorará y explotará los yacimientos señalados en el artículo anterior en forma directa a través de las Empresas Públicas de Hidrocarburos. De manera excepcional podrá delegar el ejercicio de estas actividades a empresas nacionales o extranjeras, de probada experiencia y capacidad técnica y económica, para lo cual la Secretaría de Hidrocarburos podrá celebrar contratos de asociación, de participación, de prestación de servicios para exploración y explotación de hidrocarburos o mediante otras formas contractuales de delegación vigentes en la legislación ecuatoriana. También se podrá constituir compañías de economía mixta con empresas nacionales y extranjeras de reconocida competencia legalmente establecidas en el País”.

<sup>8</sup> Ley de Hidrocarburos, artículo 3, inciso primero (Reformado por el Art. 2 del Decreto Ley s/n, R.O. 244-S, 27-VII-2010): “El transporte de hidrocarburos por oleoductos, poliductos y gasoductos, su refinación, industrialización, almacenamiento y comercialización, serán realizadas directamente por las empresas públicas, o por delegación por empresas nacionales o extranjeras de reconocida competencia en esas actividades, legalmente establecidas en el país, asumiendo la responsabilidad y riesgos exclusivos de su inversión y sin comprometer recursos públicos, según se prevé en el tercer inciso de este artículo”.

76. La Constitución establece que los recursos naturales no renovables, y en general, los productos del subsuelo, yacimientos minerales y de hidrocarburos son de propiedad inalienable, imprescriptible e inembargable del Estado<sup>9</sup>. El Estado Central tendrá competencias exclusivas sobre los recursos energéticos, minerales, hidrocarburos, hídricos, biodiversidad y recursos forestales<sup>10</sup>; y, se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos. La Constitución determina que los sectores estratégicos de decisión y control exclusivo del Estado, son aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental y se consideran por tanto, como sectores estratégicos a *“la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua, y los demás que determine la ley”*<sup>11</sup>; se constituirán empresas públicas para la gestión de sectores estratégicos y el aprovechamiento de recursos naturales o de bienes públicos, las cuales estarán bajo la regulación y el control específico de los organismos pertinentes, de acuerdo con la ley<sup>12</sup>.

77. De manera específica, el artículo 316 de la Constitución establece que:

*“El Estado podrá delegar la participación en los sectores estratégicos y servicios públicos a empresas mixtas en las cuales tenga mayoría accionaria. La delegación se sujetará al interés nacional y respetará los plazos y límites fijados en la ley para cada sector estratégico.”*

*El Estado podrá, de forma excepcional, delegar a la iniciativa privada y a la economía popular y solidaria, el ejercicio de estas actividades, en los casos que establezca la ley”* (énfasis agregado).

78. En este punto, es pertinente indicar que la Corte Constitucional emitió una sentencia interpretativa respecto de los artículos 313, 315 y 316 de la Constitución; así, este Organismo en sentencia No. 001-12-SIC-CC, caso No. 0008-10-IC explicó que el artículo 316 de la Carta Magna establece los casos de delegación para la gestión de los sectores estratégicos y/o prestación de los servicios públicos; siendo el primer caso para las empresas mixtas con mayoría accionaria del Estado; y, el segundo caso, para la iniciativa privada o para la economía popular y solidaria, señalando sobre esto que *“(...) este proceso de delegación es de carácter excepcional y siempre en los casos que establezca la ley, con los requisitos que ahí se determinen”*; agregó que *“(...) los casos de excepcionalidad se deberían establecer para cada sector estratégico y/o servicio público, pues son ámbitos conceptuales muy amplios que podrían ameritar distinciones o particularidades específicas para cada sector (...) en*

<sup>9</sup> Constitución de la República del Ecuador, Artículo 408.

<sup>10</sup> Constitución de la República del Ecuador, Artículo 261, numeral 11.

<sup>11</sup> Constitución de la República del Ecuador, Artículo 313.

<sup>12</sup> Constitución de la República del Ecuador, Artículo 315.

*todo caso, se estará a las leyes que regulen y manden en cada sector, en donde se determinen los casos de excepción y los requisitos correspondientes”.*

79. En la referida sentencia, este Organismo enfatizó que la administración, regulación, control y gestión de los sectores estratégicos y servicios públicos corresponde “prioritariamente al Estado”, y que dicha prioridad incluye la potestad del Estado para “delegar” a otras empresas -que no sean las empresas públicas- la participación en dichos sectores estratégicos y/o en la prestación de los servicios públicos, claro está, que dicha facultad de delegación tendrá el carácter de excepcional, y como categóricamente se indica *“en los casos contemplados en la ley de la materia o sector pertinente”*, reiterándose que en lo atinente a los casos de excepción *“deberán ceñirse a lo establecido en la ley correspondiente y a lo regulado por las autoridades competentes de la Administración Pública o gobierno central, que tengan dicha atribución legal”*<sup>13</sup>.
80. Como se observa, el constituyente por un lado, permite la delegación en la participación de los sectores estratégicos y/o en la prestación de los servicios públicos a otras empresas, que no sean públicas, es decir, a la iniciativa privada; facultad que tendrá el Estado pero de forma excepcional y en los casos que establezca la ley para cada sector estratégico<sup>14</sup>, como se lo ha hecho en este caso, a través de la Ley de Hidrocarburos y sus reformas, en la que se ha establecido que para hacer efectiva dicha delegación, se podrán celebrar contratos de asociación, de participación, de prestación de servicios para exploración y explotación de hidrocarburos o mediante otras formas contractuales de delegación vigentes en la legislación ecuatoriana, o se podrán constituir compañías de economía mixta con empresas nacionales y extranjeras de reconocida competencia legalmente establecidas en el país<sup>15</sup>, lo que se hará de acuerdo a las regulaciones que, para cada modalidad contractual, se encuentren previstas legal y reglamentariamente; de ahí que, el mismo constituyente ha delegado de forma expresa al legislador, lo atinente a las regulaciones que deban

<sup>13</sup> Sentencia No. 001-12-SIC-CC, caso No. 0008-10-IC, Decisión.

<sup>14</sup> En sentencia 80-12-SEP-CC, si bien el análisis del caso se hizo respecto de los minerales como recursos naturales no renovables, este Organismo se pronunció señalando que *“dentro del sector estratégico de los recursos naturales no renovables, los minerales (que se encuentran en el subsuelo y yacimientos minerales) son de propiedad inalienable, imprescriptible e inembargable y de administración exclusiva del Estado central, contemplándose la posibilidad de una delegación de gestión (no de propiedad) a la iniciativa privada (concesión minera) sin que por ello el desarrollo de las actividades económicas en este sector deje de responder al interés general y social (interés público), razón por la cual los delegatarios privados se encuentran obligados a ejercer un aprovechamiento sustentable de dichos recursos minerales (como recursos naturales no renovables), siendo responsabilidad estatal velar por que sus mecanismos de producción, uso y consumo (especies dentro del genérico actividades económicas) por medio del pago de regalías (contribuciones no tributarias) favorezcan en su conjunto las condiciones de vida con dignidad de la sociedad (en términos ambientales, económicos, sociales y culturales) de conformidad con los criterios y parámetros determinados en la ley (...) debiendo el Estado, propietario de estos recursos, velar por el interés público supervisando que su delegatario privado excepcional se sujete a las leyes que regulan las actividades económicas de este sector”* (el énfasis es añadido).

<sup>15</sup> Ley de Hidrocarburos, artículo 2, inciso primero (Reformado por el Art. 1, del Decreto Ley s/n, R.O. 244-S, 27-VII-2010).

efectuarse – de acuerdo a la ley- para los casos de excepción en este tipo de delegación<sup>16</sup>.

81. Incluso la actual conformación de este Organismo se ha pronunciado señalando que *“El Estado al ser el encargado de la gestión de sectores estratégicos es quien tiene la facultad para autorizar a empresas públicas que presten un servicio público o delegar a empresas privadas la participación en dichos sectores”*<sup>17</sup>; por todo lo dicho, no se observa que los artículos 1 y 2 de la “ley impugnada” sean inconstitucionales al establecer que se podrá delegar la exploración y explotación de hidrocarburos, su transporte, refinación, industrialización, almacenamiento y comercialización a la iniciativa privada; debiendo aclararse además que tampoco esta delegación – por excepción- involucra de manera alguna transferencia de la propiedad del Estado sobre estos recursos, ni de las competencias exclusivas que tiene el Estado Central respecto de los hidrocarburos. Más allá de lo expuesto, se enfatiza nuevamente que el carácter de la delegación a la iniciativa privada será excepcional, deberá autorizarse observando los parámetros o criterios que se exijan en la ley para determinar dicha excepcionalidad, considerando además las particularidades de cada sector estratégico.

***¿Los artículos 16 y 49 de la Ley de Hidrocarburos reformados por la “ley impugnada”, que establecen regulaciones sobre el contrato de prestación de servicios para la exploración y explotación de hidrocarburos son contrarios a los artículos 317 y 408 de la Constitución de la República?***

82. Previo a efectuar el análisis de constitucionalidad, es importante mencionar que si bien las disposiciones que establecieron la creación de la Secretaría de Hidrocarburos se mantienen vigentes en la Ley de Hidrocarburos, mediante Decreto Ejecutivo Nro. 399, publicado en el Primer Suplemento del Registro Oficial Nro. 255 de 05 de junio de 2018, se fusionó por absorción al Ministerio de Hidrocarburos, el Ministerio de Electricidad y Energía Renovable, el Ministerio de Minería y la Secretaría de Hidrocarburos, en consecuencia, se modificó su denominación a "Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables"; en dicho decreto, se estableció que una vez concluido el proceso de fusión por absorción que *“(...) todas las*

---

<sup>16</sup> De forma complementaria, cabe indicar que el Código Orgánico Administrativo, sobre esta excepcionalidad en su artículo 74 establece que *“Art. 74.- Excepcionalidad. Cuando sea necesario, en forma excepcional y motivada, para satisfacer el interés público, colectivo o general, cuando no se tenga la capacidad técnica o económica o cuando la demanda del servicio no pueda ser cubierta por empresas públicas o mixtas con mayoría pública, el Estado o sus instituciones podrán delegar a sujetos de derecho privado, la gestión de los sectores estratégicos y la provisión de los servicios públicos, sin perjuicio de las normas previstas en la ley respectiva del sector.*

*La delegación de actividades económicas que no correspondan a servicios públicos o sectores estratégicos, esto es, aquellas que no se encuentren reservadas constitucional o legalmente al Estado, no está sujeta al criterio de excepcionalidad previsto en el inciso precedente, sino a los criterios de eficiencia y eficacia administrativas. La gestión delegada por autorización administrativa es siempre precaria y en ningún caso generará derechos exclusivos para el gestor. A falta de ley especial se aplicarán las normas previstas en este párrafo”.*

<sup>17</sup> Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 1-09-IN/19, párrafo 32.

*competencias, atribuciones, funciones, representaciones y delegaciones constantes en leyes, decretos, reglamentos y demás normativa vigente que le correspondían al Ministerio de Electricidad y Energía Renovable, al Ministerio de Minería, y a la Secretaría de Hidrocarburos serán asumidas por el Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables” y que “Una vez concluido el proceso de fusión por absorción, en la normativa vigente en donde se haga referencia al “Ministerio de Electricidad y Energía Renovable”, al “Ministerio de Minería”, al “Ministerio de Hidrocarburos”; y a la “Secretaría de Hidrocarburos”, léase “Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables”(…)”.*

- 83.** No obstante, al tratar de disposiciones que incluyan a la “Secretaría de Hidrocarburos”, únicamente para efectos de abordar el análisis de constitucionalidad de las normas en las que se haga referencia a esta Secretaría, para evitar confusiones, en adelante se hará mención a la misma como “SH”.
- 84.** Como se mencionó previamente, el artículo 2 de la “LH”, reformado por el artículo 1 de la “ley impugnada”, establece que el Estado explorará y explotará los yacimientos de hidrocarburos y sustancias que los acompañan de forma directa a través de las Empresas Públicas de Hidrocarburos; y, excepcionalmente se podrá delegar el ejercicio de estas actividades a empresas nacionales o extranjeras, para lo cual la “SH” podrá *“celebrar contratos de asociación, de participación, de prestación de servicios para exploración y explotación de hidrocarburos o mediante otras formas contractuales de delegación vigentes en la legislación ecuatoriana. También se podrá constituir compañías de economía mixta con empresas nacionales y extranjeras de reconocida competencia legalmente establecidas en el País”.*
- 85.** Como se observa, la delegación a la que hace referencia la disposición mencionada, permite que la “SH” celebre – entre otros- contratos de prestación de servicios para la exploración y explotación de hidrocarburos, modalidad contractual que es cuestionada por los accionantes por varias razones, así: i) por el porcentaje de margen de soberanía; ii) el no cobro de regalías; iii) tarifa del impuesto a la renta.
- 86.** Ahora bien, en la exposición de motivos de la “ley impugnada”, en la época en que la misma fue expedida – año 2010- consta que para atender las necesidades del sector resultaba adecuado reformar la “LH” *“introduciendo disposiciones que permitan impulsar la actividad hidrocarburífera, incrementando los niveles de producción de los campos petroleros, dentro de un esquema contractual de prestación de servicios, que devuelva la titularidad de la totalidad de la producción nacional a favor del Estado, estableciendo únicamente el reconocimiento de una tarifa por barril producido a favor de las Contratistas, que no fluctúe en función del precio del petróleo, del cual se han beneficiado desproporcionadamente las compañías operadoras”;* de ahí la razón por la cual, a través del artículo 7 de la “ley impugnada”

se sustituyó el artículo 16 de la “LH” introduciendo así a los contratos de prestación de servicios para la exploración y/o explotación de hidrocarburos<sup>18</sup>.

87. El artículo 16 de la “LH” define a los contratos de prestación de servicios para la exploración y explotación de hidrocarburos como aquellos en los que las personas jurídicas, nacionales o extranjeras, se obligan a realizar con la “SH”, con sus propios recursos económicos, servicios de exploración y explotación de hidrocarburos; debiendo recibir por ello, una tarifa por barril de petróleo neto producido y entregado, cuando el prestador del servicio hubiere encontrado en el área objeto del contrato, hidrocarburos que sean comercialmente explotables.
88. El artículo en mención establece además que, en este tipo de contratos, el Estado ecuatoriano se reservará el 25 % de los ingresos brutos como margen de soberanía, pues determina que *“De los ingresos provenientes de la producción correspondiente al área objeto del contrato, el Estado ecuatoriano se reserva el 25% de los ingresos brutos como margen de soberanía. Del valor remanente, se cubrirán los costos de transporte y comercialización en que incurra el Estado. Una vez realizadas estas deducciones, se cubrirá la tarifa por los servicios prestados”*.
89. Así también, de acuerdo al artículo 49<sup>19</sup> de la “LH”, incorporado a través del artículo 11 de la “ley impugnada”, se determinó que en los contratos de prestación de

---

<sup>18</sup> No obstante, mediante Decreto Ejecutivo No. 499 de 25 de julio de 2018 se reformó el Reglamento para la Aplicación de la Ley Reformatoria a la Ley de Hidrocarburos; entre los considerandos de esta reforma se mencionó que *“(...) la inversión en exploración en los últimos años ha sido casi nula. Por lo que es necesario incorporar un contrato equitativo y competitivo vigente en la Ley, que facilite el incremento de reservas petroleras a través de la reactivación de la inversión privada en exploración de nuevas áreas; Que es necesario incrementar reservas, para lo cual es prioritario fomentar la inversión en proyectos hidrocarbúricos en áreas nuevas, para lo cual se ha evidenciado la necesidad de aplicar un modelo de contrato de Exploración y Explotación de Hidrocarburos vigente en la Ley de Hidrocarburos”*, por lo cual se reformó el Reglamento a fin de emitir una serie de regulaciones atinentes al Contrato de Participación para la Exploración y Explotación.

<sup>19</sup> Ley de Hidrocarburos, artículo 49: (Reformado por el Art. 15 de la Ley 101, R.O. 306, 13-VIII-1982; por el Art. 11 de la Ley 44, R.O. 326, 29-XI-1993; y, por el Art. 11 del Decreto Ley s/n, R.O. 244-S, 27-VII-2010).- *“El Estado recibirá mensualmente una regalía no inferior al doce y medio por ciento sobre la producción bruta de petróleo crudo medida en los tanques de almacenamiento de los centros de recolección, después de separar el agua y materias extrañas, cuando la producción promedial del mes respectivo no llegue a treinta mil barriles diarios. La regalía se elevará a un mínimo de catorce por ciento cuando la producción promedial en el mes, sea de treinta mil o más y no llegue a sesenta mil barriles diarios; y subirá a un mínimo de dieciocho y medio por ciento, cuando la producción promedial en el mes sea de sesenta mil o más barriles por día.*

*Los porcentajes de regalías antes mencionados se aplicarán a la producción conjunta de cada empresa y de sus filiales, subsidiarias y asociadas, así como a consorcios de empresas y sociedades de hecho.*

*Por el gas de los yacimientos de gas libre y por los productos que de él se obtengan, se pagará mensualmente una regalía mínima de dieciséis por ciento.*

*Las formas de medición y las tolerancias de impurezas serán determinadas en el reglamento.*

*En los contratos de prestación de servicios para exploración y explotación de hidrocarburos los contratistas como Operadores, no están sujetos al pago de regalías. La totalidad de la producción del área del contrato es de propiedad del Estado.*

servicios para la exploración y explotación de hidrocarburos “(...) *los contratistas como Operadores, no están sujetos al pago de regalías. La totalidad de la producción del área del contrato es de propiedad del Estado*”.

90. Ahora bien, como se mencionó previamente, por remisión constitucional se reserva a la ley la regulación en lo atinente a los casos de delegación de la participación en sectores estratégicos a la iniciativa privada; es así que, se observa que a través de las disposiciones impugnadas lo que se hace es regular que la delegación podrá hacerse a través de la celebración de varios tipos de contratos, entre los que se incluye el contrato de prestación de servicios; respecto del cual, la ley en ese ejercicio de remisión constitucional ha normado esta modalidad contractual y la forma de determinación de la tarifa que será cancelada al contratista por la prestación del servicio, así como el porcentaje que se reservará el Estado como margen de soberanía.
91. Esta Corte observa, por tanto, que este aspecto no reviste cuestiones de constitucionalidad, sino que es un asunto que se circunscribe en la libertad de configuración legislativa de la Asamblea Nacional. Al respecto, este Organismo ha mencionado que en vista de que la Constitución no contiene regulaciones concretas y determinadas en todas las materias, existe la permisión para que el legislador configure el andamiaje normativo correspondiente, teniendo la libertad de escoger a su discrecionalidad las medidas y técnicas para confeccionar la ley tanto en su forma, como en su contenido y propósitos<sup>20</sup>, es así que el legislador, en el proceso de formación de las leyes debe regular las relaciones y situaciones jurídicas, teniendo como limitación en este ejercicio legislativo, no exceder o invadir el contenido esencial de los derechos y disposiciones fundamentales contemplados en la Constitución, de ahí que no los puede afectar, invadir, limitar o restringir, pero sí los puede desarrollar y regular<sup>21</sup>.
92. Por lo expuesto, el legislador cuenta con libertad de configuración legislativa para determinar en la ley los aspectos de la esfera de la legalidad sin invadir el orden constitucional, estando así facultado para “*establecer reglas, regulaciones, requisitos y procedimientos legales, lo que es evidente sobre todo cuando existe una remisión constitucional a la ley*”<sup>22</sup>.
93. Adicionalmente, si bien los accionantes cuestionan que el porcentaje por margen de soberanía sería inconstitucional por contravenir lo previsto en el artículo 408 de la Constitución que establece que “*El Estado participará en los beneficios del aprovechamiento de estos recursos, en un monto que no será inferior a los de la empresa que los explota*”, no exponen en sus demandas argumentos suficientes

---

*En los contratos de participación para la exploración y explotación de hidrocarburos, de la participación del Estado en la producción del área del contrato, se destinará el porcentaje equivalente a las regalías que corresponda a los partícipes”.*

<sup>20</sup> Corte Constitucional, Causa No. 003-2019-OP, párrafo 22.

<sup>21</sup> Corte Constitucional, Causa No. 002-19-OP, párrafo 21.

<sup>22</sup> *Ibíd*, párrafos 22 y 24.

respecto de la supuesta incorrección o insuficiencia del porcentaje de participación del Estado en este tipo de contratos, que permitan desvirtuar la presunción de constitucionalidad de la norma, según lo establece el artículo 76 numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.<sup>23</sup> En esta línea, a pesar de los requerimientos que efectuó la jueza sustanciadora por reiteradas ocasiones al organismo técnico pertinente<sup>24</sup>, sin obtener respuesta alguna, esta Corte no cuenta con información especializada y suficiente que le permita determinar si el porcentaje por margen de soberanía y la forma en que se fija la tarifa a cancelar, no asegura que el Estado participe en los beneficios del aprovechamiento de los hidrocarburos, en un monto superior a los de la empresa que los explota conforme al mandato constitucional. Se debe tomar en cuenta que se trata de un tema técnico que se encuentra regulado legal y reglamentariamente, para efectos de establecer cómo se calculará el ingreso bruto del contrato y el ingreso disponible para el pago de contratistas, en el que no solo se considera el margen de soberanía, sino también otros rubros, como los costos de transporte y comercialización, y los impuestos que resulten aplicables<sup>25</sup>; en tal virtud, no es posible verificar una posible incompatibilidad con la Constitución.

94. Por otro lado, podría entenderse a la regalía como una contribución económica que recibe el Estado, como propietario de los recursos naturales no renovables, por parte de quienes gestionan estos recursos<sup>26</sup>; de ahí que, en efecto, el artículo 317 de la

---

<sup>23</sup> Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional: “Art. 76.- Principios y reglas generales.- El control abstracto de constitucionalidad se regirá por los principios generales del control constitucional previstos por la Constitución y las normas constitucionales, la jurisprudencia y la doctrina. En particular, se regirá por los siguientes principios: (...) 2. Presunción de constitucionalidad de las disposiciones jurídicas.- Se presume la constitucionalidad de las disposiciones jurídicas”.

<sup>24</sup> Ver nota al pie 1.

<sup>25</sup> El Reglamento de Aplicación de la Ley Reformatoria a la Ley de Hidrocarburos (Registro Oficial No. 330, 29 de Noviembre 2010, Última Reforma: Suplemento del Registro Oficial 248, 24-V-2018), en sus artículos 55 y 56 se refiere a este tipo de contratos y de manera específica a la forma de calcular el ingreso bruto del contrato y del ingreso disponible para el pago de contratistas; así, respecto de este último rubro se determina que el mismo será “el valor resultante de la diferencia entre el ingreso bruto del contrato y la suma de los siguientes conceptos: (i) Margen de Soberanía; (ii) Costos de Transporte del Estado; (iii) Costos de Comercialización; y, (iv) Los tributos establecidos en la Codificación de la Ley del Fondo para el Ecodesarrollo Regional Amazónico y la Ley de Creación de Rentas Sustitutivas para las provincias de Napo, Esmeraldas y Sucumbios, si los mismos resultasen aplicables”.

<sup>26</sup> Dino Jarach, *Finanzas públicas y Derecho tributario*, 3a. ed. (Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1996), pag.250. Sobre las regalías mineras y similares este autor señala que “Existen en muchos países obligaciones, a cargo de las empresas de extracción de minerales, incluyendo el petróleo, a favor del Estado (Estados miembros o Estado Federal) medidas en función de la cantidad o ad valorem del mineral extraído (regalías mineras o similares) (...) el derecho a las regalías mineras, que nace de la ley que reconoce al Estado o a entes estatales de menor jerarquía (Estado miembro, provincias, departamentos, etc.) un derecho eminente sobre las minas de su territorio, puede considerarse como un recurso originario (...)”.

Por su parte, la Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-254/20, se refirió a las regalías de la siguiente manera: “La jurisprudencia de esta Corte ha definido la regalía como una contraprestación económica que percibe el Estado, en su condición de propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, de las personas a quienes se les concede el derecho a explotar dichos recursos en determinado porcentaje sobre el producto bruto explotado, de donde la titularidad de las regalías al

Constitución establece que en la gestión de los recursos naturales no renovables “(...) el Estado priorizará la responsabilidad intergeneracional, la conservación de la naturaleza, el cobro de regalías u otras contribuciones no tributarias y de participaciones empresariales; y minimizará los impactos negativos de carácter ambiental, cultural, social y económico” (énfasis añadido); de hecho la misma Ley de Hidrocarburos, establece en qué contratos se establecerá el pago de regalías, los porcentajes a aplicar y en qué modalidades contractuales no se exigirá su pago, regulación que vale reiterar puede emitir, sobre la base de la remisión constitucional a la ley.

95. La misma Constitución determina que se “priorizará” el cobro de regalías u otras contribuciones no tributarias por la gestión de recursos naturales no renovables; de ahí que, el cobro de regalías como tal dependerá de la modalidad contractual y su obligatoriedad se establecerá en aquellos contratos que así se exija; por tal motivo, no se observa una inconstitucionalidad al no haberse establecido este tipo de retribución en los contratos de prestación de servicios, en los que como se dijo, el contratista presta sus servicios y recibe una tarifa a cambio de ellos, y cuya suscripción no implica una transferencia de dominio, ni de derechos sobre la producción, pues como lo prevé la “LH” la totalidad de la producción del área del contrato es de propiedad del Estado.
96. No obstante, la Ley de Hidrocarburos si bien determina que no se hará este cobro por regalías, sí establece que los contratistas bajo esta modalidad contractual deberán “pagar anualmente al Estado, desde el inicio del período de explotación, una contribución no reembolsable equivalente al uno por ciento del monto del pago por los servicios previa deducción de la participación laboral y del impuesto a la renta”<sup>27</sup>, con lo que si bien no se está pagando una “regalía”, los contratistas sí cancelarán otro tipo de contribución anual al Estado, por tanto, este tipo de contratos establece otras formas de retribución distintas a la regalía, para asegurar que exista un ingreso a favor del Estado, con lo que la “LH” da cumplimiento a la Constitución al establecer una contribución no reembolsable como otra forma de retribución.
97. Más allá de lo expuesto, en cuanto al cobro de regalías, lo que está haciendo el legislador es emitir las regulaciones atinentes a los contratos de prestación de servicios, como una forma de modalidad contractual para hacer efectiva la delegación de la gestión de hidrocarburos, que la misma Constitución establece que se podrá hacer por excepción en los casos previstos por la ley, y que por ende está siendo regulada por las reformas a la “LH” en ejercicio de la libertad de configuración legislativa. Además, si bien como se ha dicho, este es un asunto de configuración legislativa, cabe indicar que el Estado cuenta con entidades encargadas de supervisar que los contratos contengan cláusulas justas y convenientes para los intereses

---

*igual que de las contraprestaciones económicas causadas por la explotación de un recurso natural no renovable radica en el Estado, en su calidad de dueño del subsuelo, y a las entidades territoriales les compete un derecho de participación sobre las regalías, que les atribuye la ley”.*

<sup>27</sup> Ley de Hidrocarburos, artículo 54.

estatales, como el actual Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables y la Procuraduría General del Estado.

98. Con base en el análisis efectuado, no se observa que los artículos 16 y 94 de la “LH” sean contrarios a los artículos 408 y 317 de la Constitución.

*¿Las reformas a los artículos 37 y 90 de la Ley de Régimen Tributario Interno de la “ley impugnada”, respecto de la tarifa del impuesto a la renta a los contratistas que celebren contratos de prestación de servicios para la exploración y explotación son contrarias a los artículos 408 y 300 de la Constitución de la República?*

99. A través de las reformas incorporadas a la “LRTI”, se estableció que, respecto del impuesto a la renta, las empresas de exploración y explotación de hidrocarburos estarán sujetas al impuesto mínimo establecido para sociedades sobre su base imponible<sup>28</sup>; y que, las contratistas que celebren contratos de prestación de servicios para la exploración y explotación de hidrocarburos pagarán el impuesto de conformidad con la ley, cuando anteriormente pagaban una tarifa superior<sup>29</sup>.

100. En cuanto a la tarifa del 25% del impuesto a la renta a los contratistas que celebren contratos de prestación de servicios para la exploración y explotación del impuesto a la renta, los accionantes sostienen que ello no permitiría una verdadera distribución de la renta petrolera por parte del Estado, pues de acuerdo al artículo 408 de la Constitución deberá beneficiarse del aprovechamiento de los recursos naturales no renovables en un monto superior al de la empresa que los explota y que dicha tarifa vulnera el principio de equidad y progresividad tributaria previsto en el artículo 300 de la Constitución.

101. Ahora bien, en efecto, los tributos ocupan un rol importante, entre las fuentes de ingreso que tiene el Estado para cumplir con su tarea de garantizar y prestar las condiciones y situaciones necesarias para el goce efectivo de los derechos, e incluso, estos ingresos constituyen unos de las principales fuentes de financiamiento en el Presupuesto General del Estado<sup>30</sup>.

102. El Modelo de Código Tributario para América Latina del CIAT define al impuesto como *“el tributo cuya obligación tiene como hecho generador y como fundamento*

---

<sup>28</sup> Ley reformativa a la Ley de Hidrocarburos y a la Ley de Régimen Tributario Interno: **Art. 25.-** *Elimínese del inciso cuarto del artículo 37 de la Ley de Régimen Tributario Interno, lo siguiente: “salvo que por la modalidad contractual estén sujetas a las tarifas superiores previstas en el Título Cuarto de esta Ley.”*

<sup>29</sup> Ley de Régimen Tributario Interno, artículo 90: *“Los contratistas que han celebrado contratos de prestación de servicios para la exploración y explotación de hidrocarburos pagarán el impuesto a la renta de conformidad con esta Ley. La reducción porcentual de la tarifa del pago del impuesto a la renta por efecto de la reinversión no será aplicable. No serán deducibles del impuesto a la renta de la contratista, los costos de financiamiento ni los costos de transporte por oleoducto principal bajo cualquier figura que no corresponda a los barriles efectivamente transportados.*

<sup>30</sup> Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 47-15-IN/21, párrafo 65.

*jurídico una situación independiente de toda actividad estatal relativa al contribuyente que pone de manifiesto una determinada capacidad contributiva del mismo*”<sup>31</sup>; por su parte, de acuerdo a la legislación ecuatoriana, el impuesto a la renta grava como tal la “renta” que obtengan las personas naturales, sociedades indivisas y sociedades nacionales o extranjeras; a su vez, se considera a la “renta” como a “los ingresos obtenidos” por los sujetos pasivos, de acuerdo a las regulaciones previstas para el efecto en la ley de la materia<sup>32</sup>.

**103.** Se colige por tanto, que el impuesto a la renta es un tipo de tributo, a cuyo pago – en este caso - están obligados los contratistas; grava su renta, su exigibilidad no está relacionada con la realización de alguna actividad estatal a su favor; y cuyo cobro es una responsabilidad pública debido al principio de suficiencia recaudatoria<sup>33</sup> del régimen tributario, que promueve su redistribución en el ámbito ecológico, social y económico, de acuerdo a lo previsto en el artículo 300 de la Constitución y que se rige asimismo por el denominado principio de legalidad en materia tributaria, por el cual sólo por ley, se establece, modifica, exonera o extingue impuestos<sup>34</sup>.

**104.** De todo lo expuesto, se desprende que el impuesto a la renta es un tributo creado por ley, y es la ley la que justamente establece sus elementos, y dentro de ellos su tarifa, con la condición constitucional de que no sea confiscatoria; tal como en este caso, en el que se ha establecido que a los ingresos gravables de los contratistas de contratos de prestación de servicios se aplicará la tarifa del 25%; por tanto, al ser un “impuesto” que grava con dicha tarifa las ganancias que le corresponden al contratista, no puede ser equiparado con la participación mayoritaria que en efecto tiene el Estado en los beneficios del aprovechamiento de recursos naturales no renovables, como propietario de estos recursos, conforme lo prevé el artículo 408 de la Constitución, pues un impuesto y la participación del Estado en actividades inherentes al sector hidrocarburífero son cuestiones totalmente distintas.

**105.** Por otro lado, los accionantes sostienen que se estaría dando un trato preferencial a las empresas que suscriban contratos de prestación de servicios, por la aplicación de la tarifa del 25 % del impuesto a la renta sobre sus ingresos, lo que afectaría los principios de equidad y progresividad previstos en el artículo 300 de la

---

<sup>31</sup> Modelo de Código Tributario para América Latina del Centro Interamericano de Administraciones Tributarias, Mayo 2015, disponible en:

[https://www.ciat.org/Biblioteca/DocumentosTecnicos/Espanol/2015\\_Modelo\\_Codigo\\_Tributario\\_CIAT.pdf](https://www.ciat.org/Biblioteca/DocumentosTecnicos/Espanol/2015_Modelo_Codigo_Tributario_CIAT.pdf)

<sup>32</sup> Ley de Régimen Tributario Interno, artículos 1 y 2.

<sup>33</sup> Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N° 10-15-SIN-CC, caso 0017-13-IN. En esta sentencia este Organismo estableció que el principio de suficiencia recaudatoria “(...) se encuentra dirigido a velar por que la recaudación de tributos sea la suficiente para el financiamiento del gasto público. En razón de aquello, es considerado como uno de los principios constitucionales del régimen tributario y se encuentra contenido en el artículo 300 de la Constitución”.

<sup>34</sup> Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 80-12-SEP-CC.

Constitución<sup>35</sup>; sin embargo, esta alegación no explica de qué forma se estaría dando la presunta vulneración, pues si bien se alega un trato preferente, no se exponen argumentos que precisen qué diferencia existe, con quién se estaría comparando el trato, ni los accionantes profundizan en los motivos para alegar una supuesta discriminación, más aún cuando lo que hicieron los artículos impugnados es establecer la misma tarifa del impuesto a la renta, que actualmente está prevista para todas las sociedades en nuestra legislación<sup>36</sup>; ya que, a criterio del legislador *“la modificación del contrato de prestación de servicios para la exploración y explotación de hidrocarburos establece únicamente el pago de una tarifa por cada barril producido y hace necesaria una modificación del régimen tributario de esta modalidad contractual, a fin de establecer una tarifa única y mínima del 25% del impuesto a la renta”*<sup>37</sup>(el énfasis es añadido); por lo dicho, tampoco existen argumentos suficientes que permitan desvirtuar la presunción de constitucionalidad de la norma, según lo establece el artículo 76 numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

**106.** En este contexto, los asuntos atinentes al establecimiento de la tarifa del impuesto a la renta también constituye una cuestión de configuración legislativa; y, como se mencionó previamente lo que está haciendo el legislador, es emitir las regulaciones atinentes a los contratos de prestación de servicios, como una forma de modalidad contractual para hacer efectiva la delegación de la gestión de hidrocarburos, que la misma Constitución establece que se podrá hacer por excepción en los casos previstos por la ley; de ahí que si el legislador ha establecido que el régimen fiscal aplicable a esta modalidad contractual será el del régimen tributario común, por las particularidades de este tipo de contratos, ello no denota inconstitucionalidad alguna, en los términos alegados por los accionantes, siempre que la tarifa que se establezca sea razonable y proporcional, pues lo contrario podría conculcar derechos constitucionales<sup>38</sup>.

***¿Los artículos 1, 2, 3, 6, 8, 9 y 23 de la “ley impugnada” contravienen los artículos 261 numerales 11 y 12, y el artículo 315 de la Constitución por presuntamente***

---

<sup>35</sup> Constitución de la República del Ecuador: *“Art. 300.- El régimen tributario se regirá por los principios de generalidad, progresividad, eficiencia, simplicidad administrativa, irretroactividad, equidad, transparencia y suficiencia recaudatoria. Se priorizarán los impuestos directos y progresivos”*.

<sup>36</sup> Ley de Régimen Tributario Interno, artículo 37: *“Los ingresos gravables obtenidos por sociedades constituidas en el Ecuador, así como por las sucursales de sociedades extranjeras domiciliadas en el país y los establecimientos permanentes de sociedades extranjeras no domiciliadas en el país, aplicarán la tarifa del 25% sobre su base imponible”*.

<sup>37</sup> Ley Reformatoria a la Ley de Hidrocarburos y a la Ley de Régimen Tributario Interno, Considerandos.

<sup>38</sup> Este Organismo en la Sentencia No. 60-11-CN/20 al analizar las disposiciones cuarta y décima del acápite que contiene las disposiciones para el cobro eficiente de las acreencias del Estado de la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado, al referirse al monto de la consignación para la suspensión de la ejecución coactiva establecida por el legislador, señaló que *“la consignación para la suspensión de la ejecución coactiva per se no es contraria a la Constitución; lo será cuando conlleve una exigencia desproporcional que pueda conculcar derechos constitucionales”*. (el énfasis es añadido)

*disponer que las gestiones de los hidrocarburos correspondientes a las empresas públicas se asignen al Ministerio del ramo y a la Secretaría de Hidrocarburos?; y, ¿los artículos 2, 4, 5 y 21 de la “ley impugnada” son contrarios a los artículos 204 y 213<sup>39</sup> de la Constitución, al crear la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero adscrita al Ministerio Sectorial - para reemplazar la Dirección Nacional de Hidrocarburos-, en lugar de la creación de una Superintendencia Nacional de Hidrocarburos?*

- 107.** Tal como se indicó anteriormente, mediante Decreto Ejecutivo se fusionó por absorción al Ministerio de Hidrocarburos, el Ministerio de Electricidad y Energía Renovable, el Ministerio de Minería y la Secretaría de Hidrocarburos, y se modificó su denominación a "Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables"; de tal forma que las competencias, atribuciones, funciones, representaciones y delegaciones que le correspondían a la Secretaría de Hidrocarburos, serían asumidas por este Ministerio. Además, mediante Decreto Ejecutivo No. 1036 publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 209 de 22 de Mayo 2020, se fusionó “la Agencia de Regulación y Control Minero, la Agencia de Regulación y Control de Electricidad y la Agencia de Regulación y Control de Hidrocarburos en una sola entidad denominada “Agencia de Regulación y Control de Energía y Recursos Naturales no Renovables”.
- 108.** Ahora bien, el accionante de la causa No. 45-10-IN menciona que los artículos 1, 2, 3, 6, 8, 9 y 23 de la “ley impugnada” contravienen los artículos 261 numerales 11 y 12 y el 315 de la Constitución, pues en estas disposiciones constitucionales y en ningún otro artículo de la Constitución se dispone que las gestiones de los hidrocarburos correspondientes a la empresa pública se asignen al Ministerio del ramo y a la Secretaría de Hidrocarburos, adscrita al ministerio sectorial; no obstante, no presenta una carga argumentativa individualizada respecto de cada una de las normas impugnadas que permita a este Organismo determinar qué contenido específico de estos artículos sería para el accionante, contrario a lo previsto a la Constitución; sin embargo, de sus argumentos se comprende que a su criterio a través de las reformas realizadas a la “LH”, se estaría asignando la gestión de los hidrocarburos correspondientes a las empresas públicas al Ministerio del ramo y a la “SH” y es en torno a ello, que se ha formulado el problema jurídico.
- 109.** También se cuestiona la creación de la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero adscrita al Ministerio Sectorial - para reemplazar la Dirección

---

<sup>39</sup> La Constitución en sus artículos 204 y 213 establecen que la Función de Transparencia y Control Social promoverá e impulsará el control de las entidades y organismos del sector público y de personas naturales o jurídicas del sector privado que presten servicios o desarrollen actividades de interés público y estará conformada por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General del Estado y las superintendencias; sobre las superintendencias la Constitución señala que “son organismos técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general”.

Nacional de Hidrocarburos-, en lugar de la creación de una Superintendencia Nacional de Hidrocarburos, de acuerdo a las reformas incluidas a través de los artículos 2, 4<sup>40</sup>, 5<sup>41</sup> y 21<sup>42</sup> de la ley impugnada, pues ello sería contrario a lo previsto en los artículos 204 y 213 de la Constitución. Estas normas establecen que la industria petrolera es una actividad especializada que será normada por la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero, entidad adscrita al Ministerio Sectorial, creada como organismo técnico administrativo, encargado de regular, controlar y fiscalizar las actividades técnicas y operacionales en las diferentes fases de la industria hidrocarburífera; agencia que como se mencionó previamente, se encuentra fusionada en una sola entidad denominada actualmente Agencia de Regulación y Control de Energía y Recursos Naturales no Renovables. Al respecto, es pertinente realizar el siguiente análisis:

**110.** La Constitución de la República establece que el Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia<sup>43</sup>, y puntualiza que el Estado Central tendrá competencias exclusivas sobre los hidrocarburos y sobre el control y administración de las empresas públicas nacionales<sup>44</sup>; es así que, estas empresas públicas, justamente serán constituidas para la gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos y el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y estarán bajo la regulación y control específico de los organismos pertinentes, de acuerdo con la ley<sup>45</sup>; y, si bien el Estado autoriza a empresas públicas que presten un servicio público o delega la participación a empresas privadas respecto de la participación en los sectores estratégicos, como lo ha mencionado esta Corte, el Estado es quien “(...) mantiene la rectoría y regula toda actividad relacionada con sectores estratégicos incluyendo el sector de hidrocarburos (...)”<sup>46</sup>.

<sup>40</sup> Ley de Hidrocarburos, Artículo 9 (Sustituido por el Art. 4 del Decreto Ley s/n, R.O. 244-S, 27-VII-2010): “(...) La industria petrolera es una actividad altamente especializada, por lo que será normada por la Agencia de Regulación y Control. Esta normatividad comprenderá lo concerniente a la prospección, exploración, explotación, refinación, industrialización, almacenamiento, transporte y comercialización de los Hidrocarburos y de sus derivados, en el ámbito de su competencia”

<sup>41</sup> Ley de Hidrocarburos, Artículo 11 (Sustituido por el Art. 5 del Decreto Ley s/n, R.O. 244-S, 27-VII-2010): “Créase la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero, ARCH, como organismo técnico-administrativo, encargado de regular, controlar y fiscalizar las actividades técnicas y operacionales en las diferentes fases de la industria Hidrocarburífera, que realicen las empresas públicas o privadas, nacionales, extranjeras, empresas mixtas, consorcios, asociaciones, u otras formas contractuales y demás personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras que ejecuten actividades hidrocarburíferas en el Ecuador (...)”.

<sup>42</sup> Ley de Hidrocarburos, Artículo 62 (Sustituido por el Art. 21 del Decreto Ley s/n, R.O. 244-S, 27-VII-2010): “La Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero fijará las tarifas que se cobrarán a las empresas usuarias de los sistemas de oleoductos, poliductos y gasoductos, tomando en consideración los costos y gastos y una rentabilidad razonable sobre las inversiones conforme a la práctica petrolera internacional”.

<sup>43</sup> Constitución de la República, artículo 313.

<sup>44</sup> Constitución de la República, artículo 261, numerales 11 y 12.

<sup>45</sup> Corte Constitucional del Ecuador, artículo 315.

<sup>46</sup> Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 1-09-IN/19, párrafos 32 y 33.

- 111.** El artículo 315 de la Constitución también fue objeto de interpretación por parte de este Organismo, y a través de la sentencia 001-12-SIC-CC dejó en claro que *“las empresas públicas gestionan los sectores estratégicos y servicios públicos – entiéndase por gestión del sector estratégico la prestación de servicio público relacionado con el respectivo sector estratégico-, y el Estado delimitará a través de una autorización dicha gestión (...) lo cual halla también consistencia en los objetivos planteados en la Ley Orgánica de Empresas Públicas”*; además se puntualizó que no les corresponde a las empresas públicas *“la regulación y control de los sectores estratégicos y servicios públicos (...) puesto que a ellas les corresponde la gestión, cosa distinta a las competencias propias del Estado Central”*; y que, el Estado Central realizará dicha autorización a través de las autoridades de control y regulación competentes que tengan dicha atribución legal<sup>47</sup>.
- 112.** Partiendo de esta sentencia interpretativa queda claro entonces que en efecto las empresas públicas tienen la facultad de gestionar prioritariamente los sectores estratégicos, entendido como la prestación de un servicio público relacionado con el respectivo sector para los que hayan sido autorizadas a través de los organismos pertinentes de regulación y control creados legalmente para el efecto. La Corte Constitucional ha dicho que las empresas públicas constituyen una forma de gestión de recursos para lograr la consecución de los objetivos para los que fue creado el Estado. Por su parte, el artículo 315 de la Constitución dispone que el Estado constituirá empresas de carácter público para el desarrollo de diversas actividades; así, se ha dispuesto que sea la ley – delegación expresa al legislador – la que regule su organización y funcionamiento; y, el legislador de forma expresa, contará con la potestad normativa de configuración de las normas al respecto, con los límites que le imponen los preceptos constitucionales<sup>48</sup>.
- 113.** Ahora bien, evidentemente para ejercer la actividad controladora, reguladora, y de administración de la gestión de los sectores estratégicos puede ser necesaria la creación de organismos que cumplan con dichas funciones, de acuerdo con la ley; esto no significa que dichos organismos deban ejercer la gestión de sectores estratégicos, pues esto está reservado a las empresas públicas -de forma prioritaria-, en los términos que se han expuesto previamente.
- 114.** Partiendo de todo lo expuesto, se constata de la revisión de los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9, 21 y 23 de la “ley impugnada” que se incorporaron reformas a la “LH” tendientes a establecer que le corresponderá a la Función Ejecutiva la formulación de la política de hidrocarburos, cuyo desarrollo, ejecución y aplicación estará a cargo del Ministerio del ramo y de la “SH”; la creación de esta Secretaría como entidad que “administra la gestión” de los recursos naturales no renovables hidrocarburíferos y de las sustancias que los acompañen, encargada principalmente de ejecutar las actividades de suscripción, administración y modificación de las áreas y contratos

<sup>47</sup> Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 001-12-SIC-CC, pág. 12.

<sup>48</sup> Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 007-11-SNC-CC, Caso No. 0086-10-CN.

petroleros; se estableció que la adjudicación de los contratos los efectuará el Ministerio Sectorial mediante licitación y que la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero, realizará de forma permanente la fiscalización y auditoría de costos de la construcción y operación del oleoducto de crudos pesados; actividades y atribuciones establecidas a dichos organismos de control que de ninguna forma se podrían entender o equipar como gestión de sectores estratégicos, pues se observa que su función está dirigida a ejecutar actividades de administración, control y regulación del sector hidrocarburífero.

**115.** Más allá de ello, como se mencionó, las atribuciones que tenía la “SH” actualmente las ejerce el Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables; en este sentido, de acuerdo a lo previsto en el artículo 154, numeral 1 de la Constitución, a las ministras y ministros de Estado, les corresponde ejercer la rectoría de las políticas públicas del área a su cargo; de ahí que la formulación de la política de hidrocarburos a cargo del Ministerio del Sector, conforme lo establecen las reformas a la “LH” es perfectamente compatible con la Constitución.

**116.** En definitiva, la creación de los organismos de regulación y control<sup>49</sup> que son cuestionados por el accionante, cuyas facultades específicas se determinan en la ley, es un asunto que también se circunscribe en la libertad de configuración legislativa de la Asamblea Nacional, la cual ha normado a través de la “ley impugnada” sus atribuciones, a fin de que las actividades y los servicios que prestan las entidades que se encuentran bajo su regulación, se sujeten al interés general. Por todo lo expuesto, no se observa inconstitucionalidad alguna en las funciones que estos organismos desempeñan, ni en su creación.

***¿El artículo 16 de la “ley impugnada” que reformó el artículo 94 de la Ley de Hidrocarburos es contraria a lo previsto en el numeral 2 del artículo 11 de la Constitución respecto del porcentaje de utilidades que se pagarán a los trabajadores vinculados a actividades hidrocarburíferas?***

**117.** Sobre la participación de los trabajadores en las utilidades, los accionantes sostienen que la reforma a la Ley de Hidrocarburos en su artículo 94 es inconstitucional pues señalan que al privarse a los trabajadores vinculados a la actividad hidrocarburífera del pago de utilidades, en el porcentaje señalado en la legislación laboral, afecta su derecho consagrado en el numeral 2 del artículo 11 de la Constitución<sup>50</sup>, que prohíbe todo tipo de discriminación.

<sup>49</sup> Por su parte, la Constitución de la República en su artículo 225, numeral 3 establece que “*El sector público comprende: 3. Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado*”. (El énfasis es añadido)

<sup>50</sup> “Art. 11.- *El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades*”.

**118.** Al respecto, el artículo 16 de la “ley impugnada”, dispuso que se añada el artículo 94 a la Ley de Hidrocarburos. No obstante, esta disposición ha sido objeto de reformas posteriores<sup>51</sup>; así, actualmente el artículo 94 se encuentra en la Ley de Hidrocarburos, con el siguiente texto:

*“En el caso de los trabajadores vinculados a la actividad hidrocarburífera, éstos recibirán el 3% del porcentaje de utilidades y el 12% restante será pagado al Estado y a los Gobiernos Autónomos Descentralizados que lo destinarán a proyectos de inversión social y de desarrollo territorial en las áreas en donde se lleven a cabo actividades hidrocarburíferas. Dichos proyectos deberán ser armonizados con el Plan Nacional de Desarrollo.*

*Las inversiones que realicen los Gobiernos Autónomos Descentralizados deberán ser canalizadas a través del Banco del Estado para que efectúe los desembolsos correspondientes.*

*Si la explotación hidrocarburífera se produce en la Circunscripción Territorial Especial Amazónica, los recursos económicos citados en el primer inciso correspondientes al 12% de las utilidades financiarán al Fondo Común para la Circunscripción Territorial Especial Amazónica y serán invertidos y asignados de conformidad a lo dispuesto en la Ley que la rige<sup>52</sup>”. (énfasis agregado)*

**119.** En este tema, vale indicar que en el año 2012, se presentó una demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 94 de la Ley de Hidrocarburos – vigente a esa fecha- y el 67 de la Ley de Minería, así como del Acuerdo Ministerial 363, publicado en el Registro Oficial 603 del 23 de diciembre de 2011 y su reforma realizada mediante Acuerdo Ministerial 15, publicado en el Registro Oficial 643 del 17 de febrero de 2012, relativos a la participación y obligaciones laborales; así como, al pago y declaración de las decimotercera, decimocuarta remuneraciones y participación de utilidades y consignaciones. La Corte resolvió el caso y en la

---

<sup>51</sup> Sustituido por la Disposición Reformativa Primera del Decreto Ley s/n, R.O. 583-S, 24-XI-2011; y, Reformado por la Disposición Reformativa Octava de la Ley s/n R.O. 245-S, 21-V-2018.

Suplemento del Registro Oficial No. 583, Jueves 24 de Noviembre de 2011, Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado: “Sustitúyase el artículo 94 de la Ley de Hidrocarburos por el siguiente texto: “Art. 94.- Participación Laboral.-**En el caso de los trabajadores vinculados a la actividad hidrocarburífera, éstos recibirán el 3% del porcentaje de utilidades y el 12% restante será pagado al Estado y a los Gobiernos Autónomos Descentralizados que lo destinarán a proyectos de inversión social y de desarrollo territorial en las áreas en donde se lleven a cabo actividades hidrocarburíferas. Dichos proyectos deberán ser armonizados con el Plan Nacional de Desarrollo.**

*Las inversiones que realicen los Gobiernos Autónomos Descentralizados deberán ser canalizadas a través del Banco del Estado para que efectúe los desembolsos correspondientes”.* (énfasis agregado)

<sup>52</sup> Ley Orgánica para la Planificación Integral de la Circunscripción Territorial Especial Amazónica, R.O. 245-S, 21-V-2018, Disposición Reformativa Octava: “En la Ley de Hidrocarburos en el artículo 94 a partir de su segundo inciso agréguese uno que diga: “Si la explotación hidrocarburífera se produce en la Circunscripción Territorial Especial Amazónica, los recursos económicos citados en el primer inciso correspondientes al 12% de las utilidades financiarán al Fondo Común para la Circunscripción Territorial Especial Amazónica y serán invertidos y asignados de conformidad a lo dispuesto en la Ley que la rige”.

sentencia 009-14-SIN-CC caso 37-12-IN, negó la acción pública de inconstitucionalidad.

**120.** Si bien el artículo impugnado fue sustituido y reformado; no ha sido modificado en lo relacionado al porcentaje de utilidades que recibirán los trabajadores vinculados a la actividad hidrocarburífera; que prevé que recibirán el 3 % de utilidades y el 12% restante será pagado al Estado y a los Gobiernos Autónomos Descentralizados -a partir de la reforma introducida en el año 2011 a este artículo-; las alegaciones de los accionantes como se indicó previamente, giran en torno a que se estaría vulnerando su derecho consagrado en el artículo 11 número 2 de la Constitución de la República, lo que generaría una supuesta discriminación por la reducción en el porcentaje de utilidades. Estas pretensiones coinciden con las que fueron objeto de análisis en la Sentencia No. 009-14-SIN-CC, caso No. 37-12-IN, en el que se analizó la constitucionalidad del artículo 94 de la Ley de Hidrocarburos, a la luz de lo previsto en los artículos 11 número 2 y 328 de la Constitución<sup>53</sup>.

**121.** Este Organismo, haciendo referencia al artículo 328 de la Constitución señaló que *“(...) por un lado la norma constitucional dispone que: "Las personas trabajadoras del sector privado tienen derecho a participar de las utilidades líquidas de las empresas, de acuerdo con la ley" y por otra parte, establece que: "La ley fijará los límites de esa participación en las empresas de explotación de recursos no renovables", como podemos observar, existe una diferenciación marcada desde la Constitución, en donde se establece que los límites para participar en las utilidades de las empresas será distinto en las empresas de explotación de recursos no renovables, de las empresas del sector privado y además que este límite, será determinado mediante ley (...) en el caso sub judice la situación paritaria no se verifica, ya que no existen circunstancias ni destinatarios idénticos y esta diferenciación nace de la misma Constitución; en este sentido, lo que se observa es que se ha consolidado la voluntad del constituyente, al haberse determinado en la ley los límites para la participación de las utilidades en las empresas de explotación de recursos no renovables”*<sup>54</sup>.

**122.** Por estas consideraciones, la Corte Constitucional concluyó que *“(...) si bien los artículos 94 de la Ley de Hidrocarburos y el artículo 67 de la Ley de Minería, establecen una diferencia en cuanto a las utilidades que perciben los trabajadores del sector privado, de los vinculados a empresas de explotación de recursos no renovables, al no verificarse una situación paritaria entre estos distintos grupos de trabajadores, no existe vulneración al derecho a la igualdad previsto en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República”*<sup>55</sup>.

<sup>53</sup> *“Las personas trabajadoras del sector privado tienen derecho a participar de las utilidades líquidas de las empresas, de acuerdo con la ley. La ley fijará los límites de esa participación en las empresas de explotación de recursos no renovables. En las empresas en las cuales el Estado tenga participación mayoritaria, no habrá pago de utilidades. Todo fraude o falsedad en la declaración de utilidades que perjudique este derecho se sancionará por la ley”.*

<sup>54</sup> Corte Constitucional, Sentencia No. 009-14-SIN-CC, caso No. 37-12-IN.

<sup>55</sup> Corte Constitucional, Sentencia No. 009-14-SIN-CC, caso No. 37-12-IN.

**123.** Por todo lo expuesto, se concluye que las pretensiones respecto de la presunta inconstitucionalidad del artículo 94 de la Ley de Hidrocarburos ya fue tratada y resuelta por la Corte Constitucional. En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 96 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional<sup>56</sup>, no corresponde que este Organismo emita nuevamente un pronunciamiento, al existir cosa juzgada constitucional sobre este punto.

## VI. Decisión

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

1. Desestimar las acciones públicas de inconstitucionalidad
2. Notifíquese, publíquese y archívese.

Dr. Hernán Salgado Pesantes  
**PRESIDENTE**

**Razón:** Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con nueve votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Avila Santamaría, Carmen Corral Ponce, Agustín Grijalva Jiménez, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Daniela Salazar Marín (voto concurrente) y Hernán Salgado Pesantes; en sesión ordinaria de miércoles 09 de junio de 2021.- Lo certifico.

Dra. Aída García Berni  
**SECRETARIA GENERAL**

---

<sup>56</sup> Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional: “Art. 96.- Efectos del control de constitucionalidad.- Las sentencias que se dicten sobre las acciones públicas de inconstitucionalidad surten efectos de cosa juzgada, en virtud de lo cual (...) 2. Cuando la sentencia que desecha la demanda de inconstitucionalidad ha estado precedida de control integral, no se podrán formular nuevas demandas de inconstitucionalidad contra el precepto acusado, mientras subsista el fundamento de la sentencia”.

**SENTENCIA No. 42-10-IN/21 y acumulado**

**VOTO CONCURRENTE**

**Jueza Constitucional Daniela Salazar Marín**

1. Con fundamento en el artículo 92 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante, “**LOGJCC**”), formulo mi voto concurrente a la sentencia No. 42-10-IN/21 (en adelante, “**la sentencia**”), aprobada en la sesión ordinaria del Pleno del Organismo de 9 de junio de 2021.
2. Estando de acuerdo con la decisión y, en general, con el razonamiento expuesto, los objetivos principales de este voto concurrente son dos:
  - 2.1. En primer lugar, referirme a las razones adicionales por las que considero acertada la conclusión de la sentencia acerca del carácter ordinario de la Ley de Régimen Tributario Interno (en adelante, “**LRTI**”);
  - 2.2. En segundo lugar, presentar mi postura con respecto a exclusión del cargo relativo a la participación del Estado en los contratos de prestación de servicios para la exploración y explotación de hidrocarburos ante la falta de argumentación especializada por parte de los accionantes.

**1. Sobre el carácter ordinario de la Ley de Régimen Tributario Interno**

3. La sentencia 42-10-IN/21 analiza la alegación de los accionantes respecto a que la *Ley Reformatoria a la Ley de Hidrocarburos y a la Ley de Régimen Tributario Interno* (en adelante, “**ley impugnada**”), por tener carácter de ley ordinaria, no puede prevalecer sobre la LRTI, por ser orgánica. Con respecto a este cargo, la sentencia concluye que tanto la ley impugnada como la LRTI tienen igual jerarquía, en vista de que este Organismo, en sentencia No. 10-18-SIN-CC, declaró la inconstitucionalidad del denominado carácter “orgánico” de la LRTI y estableció que se trata de una ley de carácter ordinario. Concuero plenamente con este razonamiento y conclusión.
4. Ahora bien, al efectuar este razonamiento, la sentencia No. 42-10-IN/21 se refiere a que **la LRTI tuvo el carácter de ordinario desde su emisión**. En mi criterio, tal conclusión es acertada y constituye un valioso aporte a efectos de aclarar que la LRTI nunca ostentó el carácter de ley orgánica. Por lo tanto, considero importante referirme a ciertas razones adicionales por las que estimo que esta conclusión es apropiada; tomando en cuenta que, en mi opinión, la sentencia No. 10-18-SIN-CC no estableció con claridad los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad del carácter orgánico de la LRTI, como se afirma en la sentencia No. 42-10-IN/21.

5. Considero que la sentencia No. 10-18-SIN-CC, emitida el 16 de mayo de 2018 por la anterior conformación de la Corte Constitucional, no especificó si la LRTI dejó de ostentar el carácter de orgánico desde la declaratoria de inconstitucionalidad o si, por el contrario, nunca ostentó dicho carácter. Esta falta de especificidad ha derivado en dificultades prácticas en la aplicación de la LRTI, particularmente en los procesos judiciales que se encontraban en curso.
6. La sentencia No. 10-18-SIN-CC analizó la constitucionalidad del artículo 153 de la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria del Ecuador (en adelante, “LRET”), que pretendió dotar del carácter de orgánica a la Ley de Régimen Tributario Interno, reformando la Disposición Final Única de la LRTI en los siguientes términos: “**Art. 153.-** *En la Disposición Final Única, luego de la frase: ‘Las disposiciones de esta Ley’ añádase la siguiente: ‘que tiene la jerarquía de Orgánica’*”<sup>1</sup>.
7. Particularmente, la sentencia No. 10-18-SIN-CC examinó “*si por la naturaleza de la normativa de la Ley de Régimen Tributario Interno, ésta puede o no poseer rango de ley orgánica, toda vez que las materias que merecen tal categoría son las que se encuentran establecidas de manera expresa en el artículo 133 de la Constitución de la República del Ecuador*”<sup>2</sup>. Al respecto, la Corte concluyó lo siguiente:

*Ahora bien [sic.] es necesario mencionar que la Ley de Régimen Tributario Interno es una norma sustantiva que cumple con el principio de reserva de ley en materia tributaria, es decir se encuentra dirigida a regular elementos constitutivos de varios impuestos de ámbito nacional, tales como hecho generador, sujeto activo, sujeto pasivo, exenciones y demás elementos de diferentes impuestos, entre ellos impuesto a la renta, impuesto al valor agregado, impuesto a los consumos especiales, etc.*

*De ahí que relacionando el contenido de la Ley de Régimen Tributario Interno y el contenido del artículo 142 de la Constitución Política de la República del Ecuador vigente al momento de emitir la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria del Ecuador, esta Corte observa que el mismo no se encontraba dentro de las materias previstas en la Constitución de 1998 para ser considerada una norma orgánica, así como tampoco se enmarca dentro de los tipos de cuerpos normativos considerados como orgánicos previstos en el artículo 133 de la actual Constitución, pues la Ley de Régimen Tributario Interno no se encuentra relacionada con la organización y funcionamiento de las instituciones creadas por la Constitución; no regula el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales; tampoco se encuentra relacionada con la organización, competencias, facultades y funcionamiento de los gobiernos autónomos descentralizados y finalmente se colige que no regula el régimen de partidos políticos y el sistema electoral, con lo cual la categorización de ley orgánica, realizada por la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria del Ecuador emitida en el año 2007, no encuentra sustento constitucional.*

[...]

---

<sup>1</sup> *Ibíd.*, art. 153.

<sup>2</sup> *Ibíd.*

*En este sentido, la Corte Constitucional advierte que la categorización establecida en el artículo 133 de la Constitución, debe ser aplicada minuciosamente atendiendo a la materia que es estrictamente reservada a las leyes orgánicas y no en base a interpretaciones subjetivas o excesivas, que den como resultado la declaratoria de orgánica [sic.] de cualquier cuerpo normativo.<sup>3</sup>*

8. Sobre la base de los argumentos expuestos, la Corte Constitucional resolvió declarar la inconstitucionalidad por el fondo del artículo 153 de la LRET por contravenir el artículo 133 de la Constitución.
9. En principio, en virtud de lo dispuesto en el artículo 95 de la LOGJCC, “[l]as sentencias que se dicten en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad [...] producen efectos generales hacia el futuro”. No obstante, considero que la declaratoria de inconstitucionalidad contenida en dicha sentencia tiene un carácter particular, pues no versó sobre la incompatibilidad de fondo de una disposición de la LRTI con una disposición constitucional, ni tampoco sobre un vicio de forma en la expedición de la LRTI.
10. Por el contrario, a través de la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 153 de la LRET, la Corte aclaró la improcedencia de la declaratoria de la LRTI como orgánica, en vista de que la LRTI no reúne los requisitos que la Constitución exige para ostentar el carácter de ley orgánica. En este sentido, si bien con la emisión de la sentencia No. 10-18-SIN-CC el texto del artículo 153 de la LRET perdió vigencia, con efectos hacia el futuro, la LRTI no pudo ostentar el carácter de orgánico entre el periodo comprendido entre su irregular declaratoria como tal y la expedición de la sentencia de inconstitucionalidad de dicha declaratoria en mayo de 2018, por las razones que expongo a continuación.
11. Como se menciona en la sentencia No. 10-18-SIN-CC, la Constitución es clara al establecer bajo qué supuestos una ley tendrá el carácter de orgánica, sin que entre ellos se encuentre la posibilidad de que, a través de una ley posterior, una ley anterior sea declarada como tal. Por tanto, si la LRTI no reunía los requisitos constitucionales para ser considerada una ley orgánica, el artículo 153 de la LRET nunca pudo haber surtido el efecto de dotarle el carácter de orgánico. En consecuencia, **la LRTI tuvo el carácter de ley ordinaria desde su emisión.**
12. Considero importante precisar que, desde la entrada en vigencia de la Constitución de 1998, en Ecuador se distingue entre leyes orgánicas y ordinarias. El Artículo 142 de la Constitución de 1998 estableció por primera vez esta categorización y determinó qué leyes debían ser orgánicas<sup>4</sup>. El artículo 143, por su parte, determinaba

---

<sup>3</sup> *Ibíd.*, 25-6.

<sup>4</sup> (i) Las que regulen la organización y actividades de las Funciones Legislativa, Ejecutiva y Judicial; (ii) las del régimen seccional autónomo y las de los organismos del Estado, establecidos en la Constitución; (iii) las relativas al régimen de partidos, al ejercicio de los derechos políticos y al sistema electoral; (iv)

procedimientos distintos para la aprobación, reforma, derogación e interpretación de las leyes orgánicas y ordinarias. Principalmente, el artículo 143 requería mayoría absoluta de los integrantes del Congreso Nacional para aprobar las leyes orgánicas, y mayoría simple para las leyes ordinarias.

13. La Constitución de 2008 mantiene esta distinción entre leyes orgánicas y ordinarias. En su artículo 133 establece que serán leyes orgánicas (i) las que regulen la organización y funcionamiento de las instituciones creadas por la Constitución; (ii) las que regulen el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales; (iii) las que regulen la organización, competencias, facultades y funcionamiento de los gobiernos autónomos descentralizados; y, (iv) las relativas al régimen de partidos políticos y al sistema electoral. Al establecer un ámbito competencial exclusivo de las leyes orgánicas, las normas que se refieren a otros aspectos no pueden ostentar este carácter. Dicho artículo añade que la expedición, reforma, derogación e interpretación con carácter generalmente obligatorio de las leyes orgánicas requerirá mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea Nacional. Por otro lado, el artículo 133 señala que todas las demás leyes serán ordinarias y estas no podrán modificar ni prevalecer jerárquicamente sobre las orgánicas.
14. Como se desprende de las normas constitucionales citadas, son dos los elementos que distinguen a las leyes orgánicas de las ordinarias: **1)** regulan materias distintas; **2)** se rigen por distintos procedimientos de expedición, reforma, derogación e interpretación<sup>5</sup>.
15. Como se puede observar, no existe ninguna norma constitucional que permita o haya permitido convertir normas ordinarias en orgánicas a través de una declaratoria emitida en una norma posterior. Una norma solo puede considerarse orgánica si cumple los dos requisitos constitucionales para el efecto: su contenido material y su procedimiento de aprobación, y nunca puede transformarse en orgánica por medio de una declaratoria posterior de origen legal, menos aún por una declaratoria contenida en una norma ordinaria.
16. Por tanto, si bien en principio podría suponerse que, toda vez que la Corte Constitucional no reguló sus efectos, la declaratoria de inconstitucionalidad del carácter orgánico de la LRTI establecida en la sentencia No. 10-18-SIN-CC debería regir hacia el futuro; en realidad, la LRTI nunca ostentó un carácter orgánico por no

---

las que regulen las garantías de los derechos fundamentales y los procedimientos para su protección; y, (v) las que la Constitución determine que se expidan con este carácter.

<sup>5</sup> Esta distinción se encuentra consagrada a nivel constitucional; pues la Constitución de 2008 establece que la expedición, reforma, derogación e interpretación de las leyes orgánicas requerirá mayoría absoluta, esta no señala la mayoría necesaria para la aprobación de las leyes ordinarias. Sin embargo, la Ley Orgánica de la Función Legislativa, vigente desde 2009, en su artículo 53 determinó que “*las leyes ordinarias se aprobarán con la mayoría absoluta de las y los miembros de la Asamblea Nacional*”; por lo que en la práctica no existe una diferencia procedimental entre las leyes orgánicas y ordinarias. Actualmente la diferencia fundamental radica en el ámbito competencial de cada tipo de ley.

Ley Orgánica de la Función Legislativa, Registro Oficial 642, Suplemento, 27 de julio de 2009, art. 53.

corresponder al ámbito de competencia material y no haber seguido el trámite procedimental para este tipo de normas.

17. Con lo afirmado, evidentemente, no pretendo desconocer que lo prescrito por la disposición final segunda de la LRET estuvo vigente hasta su declaratoria de inconstitucionalidad. Por el contrario, considero que, a pesar de que dicha norma reformativa entró en vigencia en 2007 y mantuvo dicha vigencia hasta la expedición de la sentencia No. 10-18-SIN-CC, su efecto sobre la LRTI no fue el dotarle la categoría de orgánica, sino incluir un texto (la frase “*que tiene la jerarquía de Orgánica*”, luego de la frase “*Las disposiciones de esta Ley*”) en una de sus disposiciones. Dicha inclusión no pudo haber tenido como efecto el otorgarle el carácter de orgánico a la LRTI, puesto que en el derecho las cosas son por su esencia y no por su nombre.
18. En este sentido, reitero que considero acertada la conclusión de la sentencia No. 42-10-IN/21 sobre el carácter ordinario de la LRTI y estoy convencida de que constituye un aporte importante ante la falta de claridad de la sentencia No. 10-18-SIN-CC en lo relativo a sus efectos.

## **2. Sobre el estándar de argumentación exigible en las acciones públicas de inconstitucionalidad**

19. La sentencia No. 42-10-IN/21 analiza la alegación de los accionantes respecto a que las regulaciones de la ley impugnada sobre el contrato de prestación de servicios para la exploración y explotación de hidrocarburos son contrarios al artículo 408 de la Constitución<sup>6</sup>.
20. Al respecto, la sentencia concluye lo siguiente:

*...si bien los accionantes cuestionan que el porcentaje por margen de soberanía sería inconstitucional por contravenir lo previsto en el artículo 408 de la Constitución [...] no exponen en sus demandas argumentos suficientes respecto de la supuesta incorrección o insuficiencia del porcentaje de participación del Estado en este tipo de contratos, que permitan desvirtuar la presunción de constitucionalidad de la norma, según lo establece el artículo 76 numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.*

21. La sentencia añade que la jueza sustanciadora efectuó requerimientos en reiteradas ocasiones al organismo técnico pertinente, sin obtener respuesta alguna; por lo que concluye que la Corte no cuenta con información especializada y suficiente que le permita determinar si el porcentaje por margen de soberanía no asegura que el Estado participe en los beneficios del aprovechamiento de los hidrocarburos en un

---

<sup>6</sup> Constitución, Art. 408.- (...) El Estado participará en los beneficios del aprovechamiento de estos recursos, en un monto que no será inferior a los de la empresa que los explota. (...)

monto superior a los de la empresa que los explota conforme al mandato constitucional.

22. Considero que existen dos problemas en esta argumentación, **(i)** la respuesta de la Corte ante la falta de contestación por parte de las instituciones públicas<sup>7</sup> al requerimiento de información por parte de la jueza sustanciadora y, **(ii)** el estándar de argumentación que puede exigirse en una acción pública de inconstitucionalidad.
23. Respecto de **(i)** la respuesta de la Corte ante la falta de contestación por parte de las instituciones públicas, concuerdo con la sentencia No. 42-10-IN/21 en que la falta de información especializada suficiente sobre un tema eminentemente técnico – como lo es el cálculo del porcentaje por margen de soberanía del que debe beneficiarse el Estado en el aprovechamiento de los hidrocarburos– dificulta realizar un adecuado análisis de constitucionalidad de la norma. Sin embargo, la solución frente a esa falta de información no puede ser simplemente negar los cargos planteados por los accionantes, por dos razones principales.
24. Primero, si la falta de contestación por parte de las autoridades frente a un requerimiento de este Organismo genera que la Corte se inhíba de pronunciarse en la causa que se sustancia, esto puede generar un incentivo perverso para que las instituciones públicas consideren más conveniente para sus intereses no emitir los criterios técnicos dispuestos por la Corte o por los jueces y juezas constitucionales que sustancian las causas. Se podría interpretar que no existe necesidad de cumplir lo requerido por la Corte si no existen consecuencias de ese incumplimiento o, incluso, que lo conveniente es no responder si esto genera que la Corte rechace el cargo planteado.
25. Segundo, la LOGJCC le entrega facultades a la Corte que pueden suplir la falta de respuesta de las instituciones requeridas. Justamente para aquellas determinaciones técnicas que requieren la contribución de expertos en determinadas materias, el artículo 86 de la LOGJCC prescribe que la jueza o juez ponente “*podrá recabar información que considere necesaria y pertinente para la resolución del proceso*”, para lo cual “*podrá invitar a entidades públicas, universidades, organizaciones privadas y a expertos en las materias relacionadas con el tema del proceso, para que presenten informes técnicos sobre puntos específicos que sean relevantes para realizar el análisis del caso*”.
26. Por otro lado, respecto de **(ii)** el estándar de argumentación que puede exigirse en una acción pública de inconstitucionalidad, observo que la Corte también decide no pronunciarse sobre este cargo debido a la falta de “*argumentos suficientes respecto de la supuesta incorrección o insuficiencia del porcentaje de participación del Estado en este tipo de contratos*”. Al tratarse de una acción **pública** de

---

<sup>7</sup> En el proceso se requirió información a la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero y al Servicio de Rentas Internas.

inconstitucionalidad, no coincido con el estándar de argumentación que se exigió en esta sentencia, por las razones que expongo a continuación.

27. En el derecho constitucional comparado existen distintos modelos de acceso al control judicial de la ley, que van desde los que permiten un acceso amplio o popular hasta los que restringen al máximo ese acceso, o ni siquiera permiten que las Cortes revisen la constitucionalidad de las normas aprobadas por el legislativo. En Ecuador, la acción de inconstitucionalidad es una acción pública, y esta característica, en mi opinión, necesariamente debe influir en el nivel de argumentación que la Corte puede exigir a los accionantes.
28. Ciertamente, la propia LOGJCC en su artículo 79 numeral 5 literal b exige que la demanda incluya los “[a]rgumentos claros, ciertos, específicos y pertinentes, por los cuales se considera que exista una incompatibilidad normativa”. No obstante, estimo que si los accionantes han provisto argumentos por los que en abstracto consideran que la norma es incompatible con la Constitución, generando una duda en los jueces constitucionales, la Corte no puede exigirles, como ocurrió en este caso, que expongan en sus demandas “argumentos suficientes respecto de la supuesta incorrección o insuficiencia del porcentaje de participación del Estado en este tipo de contratos”, al ser esta una cuestión técnica que podría estar fuera del alcance del público en general. Además, como he señalado, al prever la LOGJCC que los procesos deben impulsarse de oficio<sup>8</sup>, era más conveniente que la Corte recurra a sus facultades previstas en el artículo 86 de la ley.
29. No es este el espacio para discutir sobre las bondades o desafíos de la revisión judicial a las decisiones del órgano legislativo ni para cuestionar la legitimidad democrática que tienen las altas cortes para invalidar las decisiones políticas. Se trata de un tema que ha sido objeto de amplios desarrollos académicos tanto desde el derecho constitucional como desde la filosofía política. Por sobre el debate académico, lo cierto es que la Constitución establece el carácter público de la acción de inconstitucionalidad<sup>9</sup> y la LOGJCC establece la presunción de constitucionalidad de las normas<sup>10</sup>. La combinación de estos modelos no es una cuestión menor, por el contrario, constituye una respuesta a algunas de las principales críticas respecto del origen poco democrático e incluso elitista de la jurisdicción constitucional en

---

<sup>8</sup> LOGJCC, Art. 4.- Principios procesales.- La justicia constitucional se sustenta en los siguientes principios procesales: (...) 5. Impulso de oficio.- La jueza o juez tiene el deber de impulsar de oficio los procesos constitucionales hasta llegar a su conclusión, salvo en los casos expresamente señalados en esta ley.

<sup>9</sup> Constitución, Art. 439.- Las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano individual o colectivamente.

<sup>10</sup> LOGJCC, Art. 76.- Principios y reglas generales.- El control abstracto de constitucionalidad se regirá por los principios generales del control constitucional previstos por la Constitución y las normas constitucionales, la jurisprudencia y la doctrina. En particular, se regirá por los siguientes principios: (...) 2. Presunción de constitucionalidad de las disposiciones jurídicas.- Se presume la constitucionalidad de las disposiciones jurídicas. 3. In dubio pro legislatore.- En caso de duda sobre la constitucionalidad de una disposición jurídica, se optará por no declarar la inconstitucionalidad (...).

general y de la revisión judicial de las decisiones del órgano de representación democrática en particular.

30. El hecho de que cualquier persona, sin requisitos de legitimidad democrática, sin necesidad de demostrar interés en la causa, y sin contar con la representación de un abogado o abogada, pueda presentarse ante la Corte Constitucional para defender la supremacía de la Constitución, constituye un mecanismo de participación política que acerca la Constitución a las personas. En esencia, la acción pública de constitucionalidad constituye la materialización de los derechos de participación como eje transversal de nuestro sistema constitucional y favorece la construcción de una ciudadanía constitucionalmente activa, involucrada con la defensa de su Constitución.
31. Este modelo de control de constitucionalidad busca además otorgar una dosis de legitimidad democrática a la facultad de control judicial de la ley por parte de la Corte Constitucional, permitiendo que el control de constitucionalidad se convierta en un foro de diálogo público. El abrir la acción de inconstitucionalidad al público en general permite a la Corte acercarse a los diferentes intereses sociales y favorecer la deliberación pública de los distintos asuntos, cuestión que en otros sistemas se reserva exclusivamente al ámbito legislativo. Esto no significa que la Corte Constitucional esté llamada a suplir el rol de órgano legislativo, por el contrario, en mis votos salvados he expresado las razones por las cuales considero que la Corte debe respetar la libertad de configuración del legislador<sup>11</sup>. Mas el carácter público de esta acción sí debe permitir la expresión de las minorías que no fueron escuchadas durante el proceso legislativo y abrir la posibilidad de que la Corte Constitucional proteja a los grupos desaventajados frente a la tiranía de las mayorías. La acción pública de constitucionalidad se convierte así en un mecanismo para la garantía de los derechos de los grupos minoritarios.
32. Además, el que la acción de inconstitucionalidad en Ecuador se haya concebido como una acción pública, constituye una forma de reconocer al ciudadano común como partícipe del control constitucional y por tanto de contrarrestar el déficit democrático que caracteriza a toda Corte Constitucional. Esta característica de la acción permite la expresión y participación de personas y grupos que pueden no haber sido escuchadas o no haberse sentido representadas en los debates parlamentarios. En cierta forma, la acción pública de inconstitucionalidad puede ser uno de los mecanismos más importantes para hacer realidad la teoría de la democracia deliberativa, otorgándole una dosis de fundamentación democrática al control de constitucionalidad.
33. Si bien este modelo podría tener desventajas institucionales para un Organismo que a diario lucha contra la expansión excesiva de la jurisdicción constitucional, una vez que el constituyente decidió otorgar acceso directo a las personas para presentar

---

<sup>11</sup> Véase los votos salvados que presenté respecto de las sentencias 14-11-IN/20 de 22 de enero de 2020 y 35-12-IN/20 de 16 de junio de 2020.

acciones de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional no puede a través de su jurisprudencia imponer requisitos de legitimación o de argumentación que terminen por desafiar la esencia de una acción concebida como pública o popular. En este tipo de acciones, toda persona debe estar en la capacidad de ser protagonista de la decisión de la Corte, y la Corte debe abstenerse de establecer obstáculos innecesarios a dicha participación.

34. En la medida en que la ley establece como un requisito que la demanda incluya argumentos claros, ciertos, específicos y pertinentes, por los cuales la persona accionante considera que exista una incompatibilidad normativa, lo que la Corte puede exigir es que esos argumentos existan, se refieran con precisión y claridad a la supuesta incompatibilidad normativa, y sean de orden constitucional. No basta entonces con enunciar el artículo de la Constitución que se considera incompatible con la norma cuya inconstitucionalidad se acusa. Tampoco es pertinente un argumento que se limite a expresar puntos de vista subjetivos o de aplicación de la ley. El proceso de control abstracto de constitucionalidad no puede convertirse en un nuevo debate legislativo respecto de la conveniencia o inconveniencia de determinadas figuras jurídicas.
35. Justamente por ello, nuestro diseño constitucional ha mezclado el acceso público de esta acción, con la presunción de constitucionalidad de las normas. La presunción de constitucionalidad de las normas se fundamenta en el principio democrático y por lo tanto exige de la Corte una argumentación suficiente para superar este baremo. No cualquier argumento es suficiente para desvanecer esta presunción de validez ni obliga a la Corte a pronunciarse. Esto significa que los argumentos contenidos en una demanda de acción pública de inconstitucionalidad deben ser de índole constitucional y deben ser suficientes como para confirmar o desvirtuar la presunción de constitucionalidad de la ley aprobada por la Asamblea Nacional.
36. En mi criterio, los argumentos presentados en las demandas ciudadanas de acción pública de constitucionalidad deben ser entendidos como la participación de personas que solicitan que la presunción de constitucionalidad se declare desvirtuada por la Corte. Así, si los argumentos son suficientes para plantar en los jueces y juezas de la Corte Constitucional una duda sobre la constitucionalidad de la norma impugnada, la Corte debe responder a esos argumentos. En consecuencia, la Corte no puede inhibirse de pronunciarse sobre tales argumentos bajo el presupuesto de que los accionantes deben dotar a la Corte incluso de argumentos técnicos o especializados, como ocurrió en este caso, en que la Corte les exige demostrar la *“insuficiencia del porcentaje de participación del Estado en este tipo de contratos”*.
37. La combinación de la presunción de constitucionalidad de las normas y el carácter público de la acción de inconstitucionalidad implica que los jueces estamos obligados a escuchar los argumentos tanto del legislador como de los ciudadanos, así como también estamos obligados a responder a tales argumentos y a incluir en nuestra decisión razones suficientes y poderosas si es que vamos a invalidar una

decisión adoptada por el legislativo. Ahora bien, la carga argumentativa que el sistema democrático exige de la Corte no puede equipararse a la carga argumentativa que la Corte exige a los ciudadanos.

38. Considero que el carácter público de la acción de inconstitucionalidad permite contrarrestar, en cierta medida, la objeción democrática al control judicial de las leyes. Precisamente por su carácter de acción pública, mal podría esta Corte pretender que la argumentación de las demandas sea exhaustiva en cuanto a cuestiones técnicas que vayan más allá de los argumentos sobre la incompatibilidad, en abstracto, entre las normas impugnadas y la Constitución.

Daniela Salazar Marín  
**JUEZA CONSTITUCIONAL**

**Razón.-** Siento por tal que el voto concurrente de la Jueza Constitucional Daniela Salazar Marín, en la causa 42-10-IN y acumulado, fue presentado en Secretaría General el 14 de junio de 2021, mediante correo electrónico a las 19:40; y, ha sido procesado conjuntamente con la Sentencia.- Lo certifico.

Dra. Aída García Berni  
**SECRETARIA GENERAL**